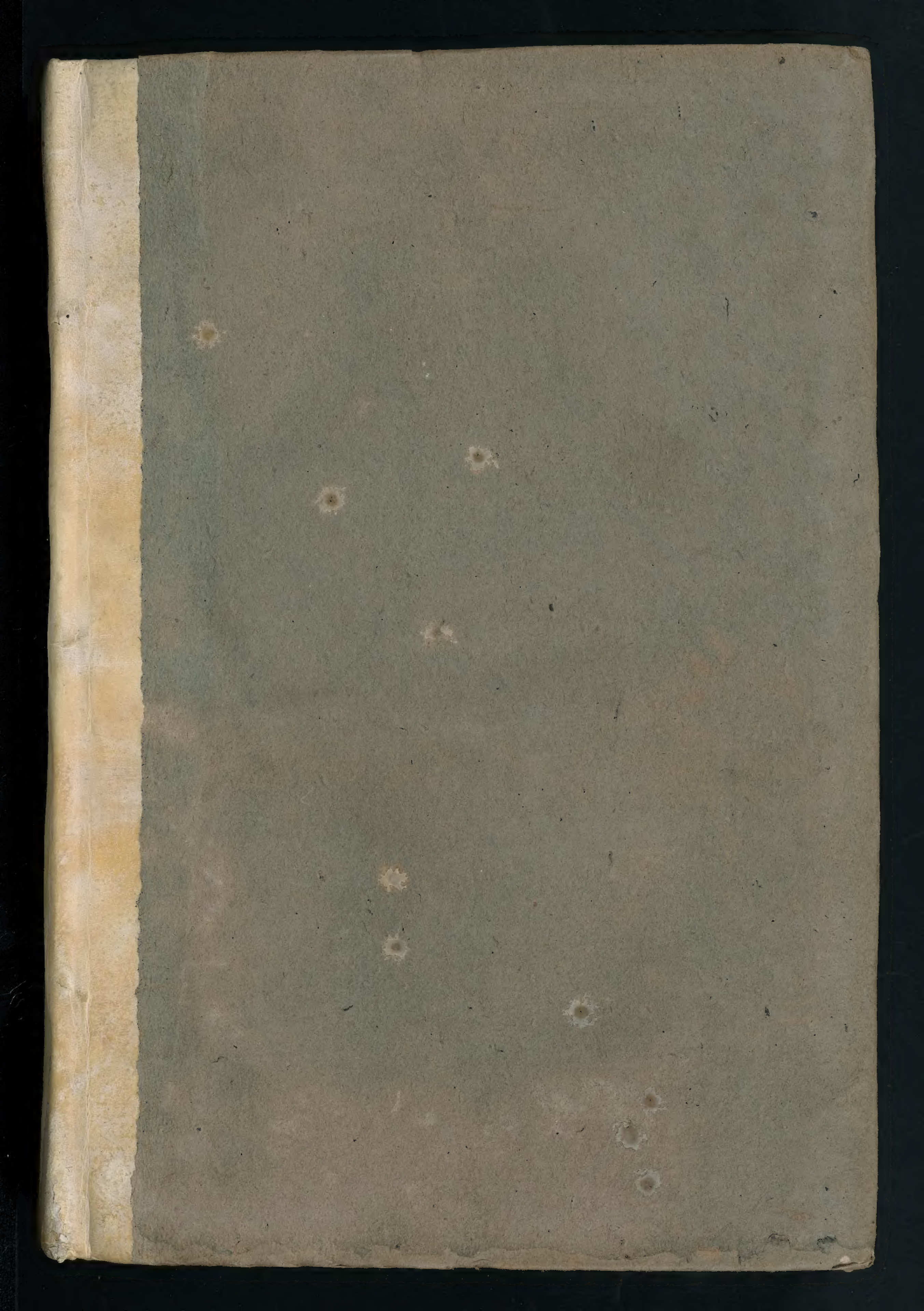
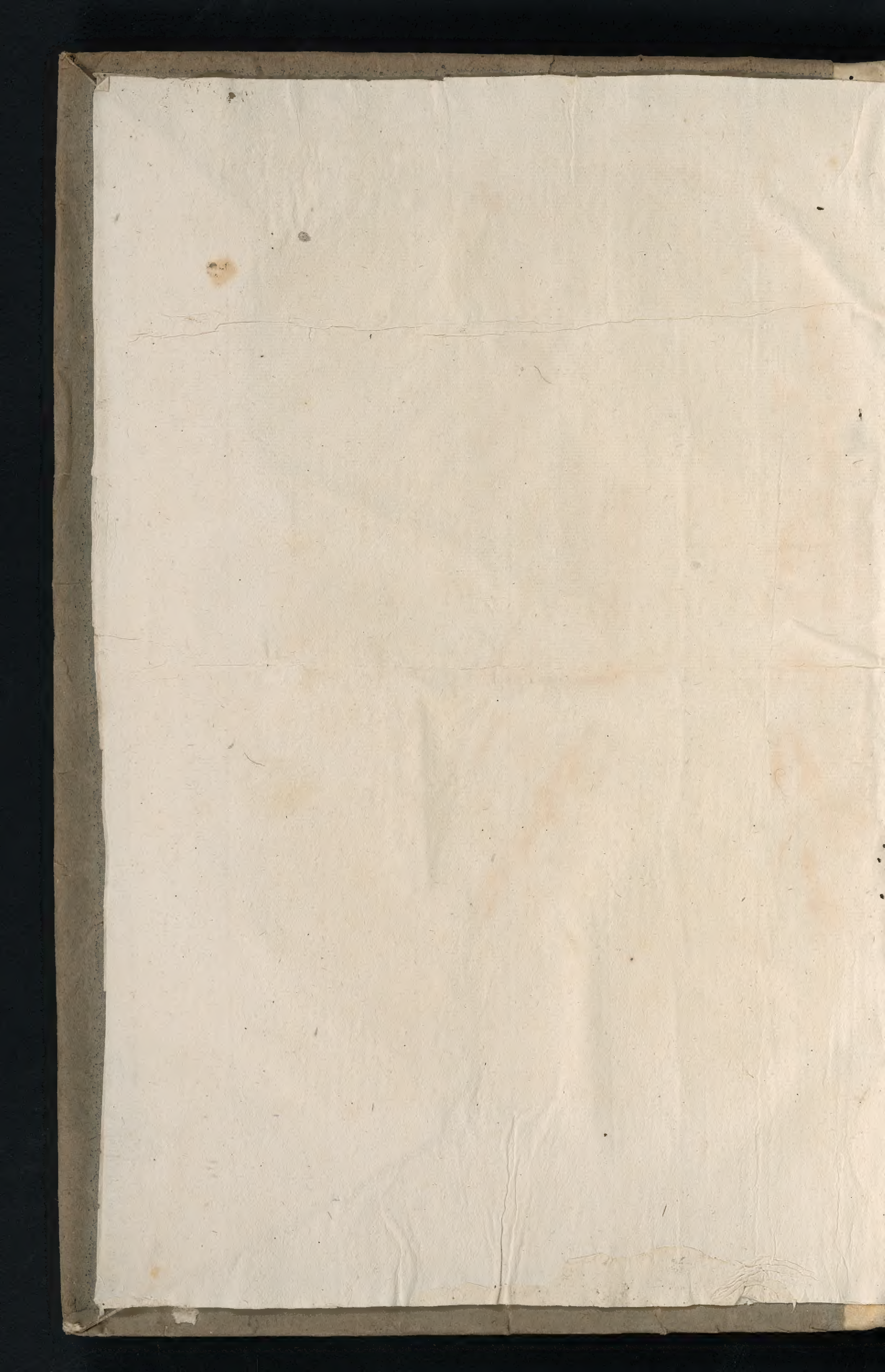








CUJACII
OPERUM
TOMUS SEXTUS.

JACOBI CUJACII

J. C. PRÆSTANTISSIMI

TOMUS SEXTUS VEL TERTIUS

OPERUM POSTUMORUM

Quæ de jure reliquit continens Recitationes Solemnes, quas sequens pagina indicabit non solum mendis prope infinitis priorum editionum expunctis; sed etiam locupletatus accessione plurimarum Recitationum, quæ hactenus desiderabantur a CAROLO ANNIBALE FABROTO J.C.

ACCESSERE in hac novissima Editione ab eruditissimo Viro græcorum Versio locorum hactenus ab omnibus desiderata;

INDEX locupletissimus, ac perpetuus omnium omnino rerum, quæ his Operibus continentur;

PRÆTEREA dissertatio EMUNDI MERILLII, & Interpretatio ab eodem facta Variantium ex CUJACIO observatarum, quæ per totum opus suo quæque locò variante notantur;

POSTREMO Controversiæ JOANNIS ROBERTI ejusdemque Notæ in Responsiones a CUJACIO nomine ANTONII MERCATORIS editas; quæ majori Eruditorum commodo in ipsis Observationibus afferuntur, studio & diligentia LIBORII RANII J. C. Neap.



NEAPOLI MDCCLVIII.

EX TYPOGRAPHIA MORIANA

APUD VINCENTIUM PAURIA.

SUPERIORUM PERMISSU.

HIC TOMUS CONTINET

JACOBI CUJACII RECITATIONES

Ad
- SALVII JULIANI LIB. XC. DIGEST.
- PAULI JURISC. RESPONS. LIB. XXIII.
- NERATII RESP. LIB. II.
- MARCELLI RESP. LIBRUM SINGULAREM
- ULPIANI RESP. LIB. XIX.
- SCÆVOLÆ RESP. LIB. VI.

ITEM

AD DECRETALIUM GREGORII IX. LIB. II. III. & IV.

INDEX LEGUM

Ex SALVII JULIANI nonaginta Digestorum Libris in Pandectas. Ex Libris sex ex MINICIO NATALI. Ex Libris quatuor ad URSEJUM FEROCEM. Et ex Libro singulari de ambiguitatibus ejusdem SALVII JULIANI. Nec non ex Libris XXIII. Responsorum JULII PAULI. Ex Lib.II. Responsorum NERATII PRISCI. Libro singulari Responsorum ULPII MARCELLI. Lib.XIX. Responsorum HERENNII MODESTINI. Lib.VI. CERVIDII SCÆVOLÆ in Pandectas a Triboniano similiter relatarum.

ET A JACOBO CUJACIO J.C. EXPLICATARUM.

Ordine Alphabetico expositus.

A

B

C

Index Alphabeticus

L. Fal-

R

S

§. *Ju-*

Index Alphabeticus

§. In-

INDEX TITULORUM
DECRETALIUM
GREGORII IX.
A JACOBO CUJACIO J. C. EXPLICATORUM.

Ex Lib. II. III. IV. Ordine Alphabetico expositus.

INDEX

INDEX CAPITUM DECRETALIUM GREGORII IX. A JACOBO CUJACIO J.C. EXPLICATORUM.

Ex Lib. II. III. IV. Ordine Alphabetico expositus.

A

B

C

D

Dile-

Capitum Decretalium.

Qua

Capitum Decretalium.

Q

R

S

T

Te-

GRÆ-

GRÆCARUM DICTIONUM

Quæ continentur in hoc Tertio Tomo Operum Poſtumorum.

INTERPRETATIO HACTENUS DESIDERATA.

PAg. 2. σοφώτατος, ſapientiſſimus.
τὸ συνεχὲς διάταγμα τοῖς Ἀδριανοῦ χρόνοις συνέταξεν, ὅ μέχρι νῦν Ἀδριανοῦ καλεῖται, perpetuum edictum Hadriani temporibus compoſuit, quod & in præſenti Hadriani dicitur.
pag. 5. ἐπὶ τῆς, &c. hujuſmodi colore.
pag. 7. συμψηφίζεται ὁ δόλος, compenſatur dolus.
οἱ ἀπατήσαντες, &c. decipientes contra decepti ſi fuerint, nequeunt juſte in decipientes agere.
πλατυτέρως, latius.
pag. 8. ἀποτόμως, abſciſſe.
pag. 14. ἀντὶ τοῦ σαφῶς, καὶ μὴ πανούργως, pro aperte, nec dolo.
pag. 19. ἄτοκον, ſine uſuris.
pag. 22. πιττάκιον. *bis ead. pag.* tabellam, pugillarem.
pag. 29. ἔξω, extra, præter.
παρὰ, præter, contra.
pag. 30. φιλάνθρωπος, benigna, mitis.
pag. 32. οὐ τῷ σπόρῳ, &c. non ſemini, ſed terræ cedunt fructus.
pag. 35. διαῤῥήδην, clare, conceptis verbis.
ἀντιδιαστολὴν, diſcrimen, differentiam.
pag. 41. ἀναλόγως, ex æquo.
pag. 45. μονοειδῶς, ſimpliciter, eodem pacto.
εἰς ὁλόκληρον τὴν ζημίαν, in univerſum damnum.
pag. 69. παράλογον, rationi non conſentaneam, abſurdam. *bis ead. pag.*
pag. 70. παράλογον, non convenientem.
παράλογος, iniqua.
pag. 77. λύτρον, quod pro redemptione penditur.
pag. 78. ὡς ἑαυτοῦ οὖσαν, utpote quæ ipſius erat.
περὶ συλλαβῶν διαφερομένων, de ſyllabis contendentium.
pag. 83. διὰ τὴν, propter partium conſenſum.
pag. 91. διὰ τὸ ἀχώριστον τοῦ προσώπου, propter ejuſdem perſonæ impoſſibilem ſeparationem.
ἀχώριστον, ſeparationis expers.
pag. 93. ὑπερθεματισμὸν, pretii additamentum.
πλειστηριασμὸν, meliorem oblatam conditionem.
ἀρχαϊκῶς, antiquo more.
pag. 106. συνδωρητικὸν, donationis, donationem continens.
pag. 107. οὕτως καὶ ἐξ ἐπαγγελίας, ſic & ex promiſſione.
pag. 108. παράδοσιν, traditionem.
pag. 112. ἀμβλωθρίδιον, medicamentum ad partum abigendum.
ἀτόκιον, medicamentum ſterilitatem faciens.
pag. 113. ἀποδημητικὴ προῖξ, &c. profectitia dos, quæ a patre data; adventitia, ſive quæ ab extraneo data dos eſt.
pag. 114. ἐμφατικῶς, ſignificanter, magna cum ſignificatione.
pag. 118. δόσις ἀναπόδοτος, datio, ut non reddatur.
pag. 128. λεπτολογίας, de rebus tenuibus diſputationes.
pag. 131. τὸ ἐνδέον ἀναπληροῦσθαι, quod deficit repleri.
pag. 133. δίδακτρα, minervalia, quæ pro diſciplina magiſtris dantur. διδάκτρων, minervalium.
pag. 135. ἀνεκλογίστους. *bis ead. pag.* rationibus reddendis non obnoxios.
pag. 136. παθητικῶς, paſſive.
pag. 137. ἀλλ' εἰ μὴ οὐκ, &c. ſed ſi ſatis non dederit ſecundum decretum.
pag. 140. ἐκ τῶν πρός τι, ex iis, quæ ad aliquid reſpiciunt.
pag. 141. λείψανα. *pluries ead. pag.* reliquiæ.
λείψητρα, reliquiæ.
τῶν λειψάνων. *pluries ead. pag.* reliquiarum.
pag. 142. στέμφυλα, vinacea.
γίγαρτα, acinorum nuclei.
pag. 143. ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum, plerumque.
δοκεῖ ὑπὲρ τοῦ, &c. videtur lucri proprii vice animadverſionem, pœnam furis habiturum, compenſaturum.
pag. 144. τραχηλίζειν, obtorto collo trahere.
pag. 164. ὑποσολοικὸν, fere barbarum, non conveniens.
ἀναφαίνεσθαι, apparere.
pag. 176. ἆρα καὶ, ἆράγε, num, utrum.
ἀμηχανία, hæſitatio.
pag. 177. ἀνάφανσις. *bis ead. pag.* exiſtentia.
ἀναφάνσεως, exiſtentiæ.
pag. 178. ἀνάφανσις, exiſtentia.
παραλληλισμὸς, ejuſdem vocis repetitio.
pag. 179. ἀνάφανσις, exiſtentia.
pag. 182. χιλίαρχος. *bis ead. pag.* tribunus, qui mille hominibus præeſt.
pag. 183. ἐμφατικῶς, ſignificanter.
pag. 186. παρατατικῶς. *pluries ead. pag.* extenſe.
pag. 195. ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum.
pag. 199. ἀντερείδας, obluctationes, res alias aliis contrarias.
pag. 203. ἀναφαίνεται, exiſtit.
pag. 217. τῇ δυνάμει, τῇ ἐνεργείᾳ, vi ipſa, actione ipſa.
θετικῶς. *pluries ead. pag.* & συγκριτικῶς, poſitive, comparate.
pag. 233. ἐμβατευτικὸν. *bis ead. pag.* embateuticum, ſuperficiarium. ἐμβατευτικῷ, ſuperficiario.
ἐπορεύθησαν ἐμβατεῦσαι τὴν γῆν, profecti ſunt deſcendere, pedem ponere in terram.
pag. 237. ἐν τῷ ἁρμόζοντι αὐτῷ ἐνιαυτῷ, eo anno, qui ipſi contingit. ὑπόστασις, extantia, res.
pag. 239. τοὺς στάχυας, καὶ τὰ τετριμμένα, ſpicas, & frumenta trita.
pag. 240. ἐν μεθορίῳ, in diſcrimine.
pag. 241. διὰ τὸ ἀχώριστον τοῦ προσώπου, propter perſonæ ejuſdem ſeparationem impoſſibilem.
ἀπαργυρίζεσθαι, ære mutare.
pag. 245. ἄδοξον, inopinabile.
pag. 249. ἐκ παραλλήλου, per voces idem ſignificantes.
δηλότητα, evidentiam.
pag. 257. τὴν τύχην τῆς ἡμέρας ἐκείνης, fortunam diei illius.
pag. 260. διὰ πάντων, καὶ ἐν πᾶσι, per omnia, & in omnibus.
ἐν πᾶσι, καὶ πάντων, in omnibus, & omnium.
pag. 268. ἐξ ἀντιδιαστολῆς, per differentiam.
pag. 274. δυστυχίαν, malum omen.
pag. 276. κατ' ἐξαίρετον. *bis ead. pag.* per excellentiam, præſtantiam.
Τρῶας τε καὶ Ἕκτορα νηυσὶ πέλασσε, & Troas, & Hectora ad naves admovit.
pag. 279. κατ' ἀκρίβειαν, per ſummum jus.
pag. 283. ἀνάφανσις, exiſtentia.
pag. 289. πλεονασμὸς, redundantia.
pag. 291. ὁμοῤῥεῖθροι, rivales, qui ex eodem rivo aquam ducunt. ἀντεραστὰς, æmulos amoris.
pag. 296. ὅτε συνήδρευσε ταύταις ταῖς ἐπαρχίαις, cum proconſul eſſet in hiſce provinciis.

pag.

pag.300. αἴτιον τῆς ἀμφισβητήσεως, caussa controversiæ.

pag.306. ἀναφορὰν, regressum, relationem.

pag.309. τὰ τυχηρὰ. *bis ead. pag.* fortuita, casus.

ἐν τοῖς τυχηροῖς, in fortuitis.

pag.316. σωματικὸν ἐνέχυρον, corporale pignus.

pag.324. τὰ ὑπὲρ ἑαυτὸν, quæ pro ipso.

pag.328. κυλίειν, volutare, conturbare.

φυράσειν, foro cedere, decoquere.

pag.329. κατ' ἀναλογίαν τῶν ἰδίων χρεῶν, pro rata propriorum nominum.

pag.338. ἀορίστως, interminate, sine terminis.

pag.352. ἕνωσις, unitio.

pag.358. ἀλλὰ, ἀντὶ ἀλλὰ καὶ, sed, pro verum etiam.

διὰ ὀλίγον διάστημα, per parum intervalli.

pag.362. τὸ ἴσαζον. *bis ead. pag.* æqualitas.

τὸ ἴσαζον, καὶ τὸ ἄδηλον, æqualitas, & incertitudo.

διὰ τὸ ἴσαζον, ob æqualitatem.

pag.366. διὰ τὸ ἴσαζον, ob æqualitatem.

διὰ τὸ ἴσαζον, καὶ τὸ ἄδηλον, propter æqualitatem, & incertitudinem.

pag.367. καταχρηστικῶς, abusive.

ὁ κληθεὶς, vocatus, interpellatus.

pag.370. παραλογισμὸς, εἰρωνεία, captiosa ratio, ironia.

σωρείτην, soritem.

σόφισμα, sophisma, cavillationem.

τὸ ψευδόμενον, mentiens ratio.

pag.371. μονοπάτιον, jus deambulandi tantum.

pag.372. ἐντολὴ ἔοικεν τῇ τοῦ πράγματος ἀποδοχῇ, mandatum videtur ex negotii approbatione.

ἐν πλάτει, cum laxamento, & amplitudine.

pag.375. κατὰ πρόληψιν, ex animo antecepta opinione.

pag.379. πατροπαράδοτα, per patres tradita.

pag.382. μὴ, non.

pag.385. ἐνστάσει, ἀντιπαραστάσει. *bis ead. pag.* contentione pugnari, depulsione.

ἔνστασιν, ἀντιπαράστασιν, pugnacem contentionem, obsistentiam, depulsionem.

ἔνστασις, contentio pugnax.

ἀντιπαράστασις, obsistentia, depulsio.

pag.387. ἐκ προνοίας, de industria, consulto.

pag.393. ἀναφορὰν, regressum; relationem.

ἐκ τῆς ἑνώσεως ἀμφοτέρων τῶν νομοθεσιῶν, ex duarum legum unitione.

pag.396. ἀρχαικῶς, antiquo more.

καταχρηστικῶς, abusive, per abusionem.

ἀναφορικῶς, per relationem.

ἀναφορὰν, regressum, relationem.

κατάχρησιν, abusionem.

pag.397. ἐπὶ τὸ πολὺ, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum, plerumque.

pag.407. ἀμέσως, sine medio, immediate.

pag.414. κατὰ προπέτειαν, προπετῶς, præcipitanter, inconsulto.

τοῦ ζῶντος, viventis mulierem ambire.

pag.417. τῶν παλαιῶν, antiquorum.

pag.422. ἡ γὰρ θέμις, justum enim est eum, qui favit remunerari.

pag.424. τοὺς αὐτῶν οἰκέτας, ipsorum servos dimiserunt liberos.

pag.433. διεστῶτα, dissita.

pag.436. παρασυναπτικῶς, disjunctim.

pag.439. ἄπαις, sine liberis.

παίδων, liberorum.

παῖδες, filii.

ἐὰν μὴ παῖδες εἰσὶ, nisi filii sint, sive mares.

pag.441. ἐξ ἀποτελέσματος, post eventum.

pag.445. νεῖλος, Nilus.

pag.446. ἐρωτηματικὴ, interrogatoria.

καλοπόδιον, pes ligneus.

πρόπτωσιν, ἐκπιεσμὸν, oculi procidentiam, oculi egressionem.

pag.448. ἐξαρτύσεως, apparatus, instrumenti.

pag.453. τῷ ζητουμένῳ, rei, de qua quæritur.

pag.454. ὅτι ἀπὸ ἔθους ἔχει τὴν ἐπίδοσιν τὸ ἦθος, quod a consuetudine mos incrementum habet.

pag.461. ἀσώτως, perperam, perdite.

pag.464. ζεῦγμα, zeugma.

pag.473. κοίλη, carina. ἐξάρτια, armamenta.

pag.479. ἀδύνατος. *bis ead. pag.* quæ contingi non potest.

ἀδύνατον, quod fieri nequit.

προσδιορισμὸς, verborum circumscriptio.

ἀορίστως, sine terminis.

pag.482. τὸ πλεῖστον, plerumque.

pag.483. χωρήματα, καὶ αἰδοῖα, receptacula, & pudenda.

pag.484. πάντα ποιεῖ σύμμετρα, μετρεῖται γὰρ πάντα, omnia æqualia facit, metitur enim omnia.

pag.487. ἀναλογίαν, ratam, rationem.

pag.488. σύγχρονος, æqualis. χαρονιανὸς, Charonianus.

pag.491. ἰσομοιρίας, καὶ ἰσονομίας, æqualis portionis, æquæ distributionis.

pag.504. παραδιάζευξις, disjunctio mendax.

pag.505. ὑπερβιβασμὸς, verborum trajectio.

ὑπεναντίαι, subcontrariæ.

pag.506. περὶ ἑρμηνείας, de interpretatione.

pag.508. τὸν ἐν ῥώμῃ σοφιστεύοντα, Romæ docentem.

pag.509. σοφιστεύουσι, docent.

σοφοὺς, sapientes. τὸν ἐν ῥώμῃ, eum qui Romæ.

ἐκεῖ ἡ ῥώμη, ὅπου ἐστὶν ὁ βασιλεὺς, ibi Romæ est, ubi Rex.

συνόδου τῶν ἀδελφῶν, fratrum congressu.

pag.513. τῶν ὑπερθεματισμῶν, pretii additamentorum.

πανδέκτης. *bis ead. pag.* pandectes.

pag.515. εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας, lites recte institui posse, nihilque objici.

pag.518. τυφλῷ τείχει, cœco pariete.

pag.519. δίδωμι, καὶ χαρίζομαι σοι, do, gratuitoque tibi concedo. δίδωμι, do.

ὅπου δ' ἂν βούλει, quocumque volueris.

pag.524. χωρὶς ὑπογραφῆς, χωρὶς σφραγίσματος, sine subscriptione, sine consignatione.

pag.525. διαλύσασθαι, διαλύειν, dirimere, componere lites.

pag.526. ἐν πλάτει, cum laxamento.

δυσφημίας, mali ominis.

pag.527. ἔλαβον, καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης, accepi, habeoque depositi titulo.

μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, donec integrum annum redderetur.

ἕως τοῦ κεφαλαίου, usque ad summam, ad sortem.

παντὸς ἀργυρίου ἀπόδοσιν, integri argenti restitutionem.

pag.528. πλεὸν, ἢ τὸ ἔλαττον, plus vel minus.

pag.532. μεχρὶ τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, quoad integrum argentum reddatur.

ἀνατοκισμῷ, anatocismo.

pag.533. γίνεται τῶν καρπῶν, καὶ τόκων, fit fructuum, & usurarum.

pag.535. εἴσω τῆς πενταετίας, intra quinquennium.

pag.536. τῇ γενικῇ τοῦ κληροδότου ὑποθήκῃ, &c. generali testatoris pigneratione aliunde ab herede comparata non subponuntur.

pag.543. παρακαθηκαρίαν, fiduciariam cautionem.

pag.548. τῇ δυνάμει, vi ipsa.

pag.551. ἐπιμεληταὶ, curatores.

ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων, qui ea, quæ in testamento sunt scripta, exequi curant.

pag.556. πολυπαιδίας, multitudinis liberorum.

στοργὰς φυσικὰς, naturalem pietatem, affectionem.

ἄτοπον εἶναι αὐτὸν υἱὸν καθ' ἑαυτοῦ συμβάλλεσθαι τῷ πατρὶ, minime decet ipsum filium patri prodesse adversus seipsum.

pag.561. ὁλογράμματον, integris dictionibus scriptum. *bis ead. pag.*

τὰς πανδέκτας, pandectas.

ὁλογραμμάτους, integris dictionibus scriptos.

pag.565. καταχρηστικῶς, per abusionem:

ἀναφορικῶς, per relationem.

pag.572. σύγκτησις, saltus, possessionum massa.

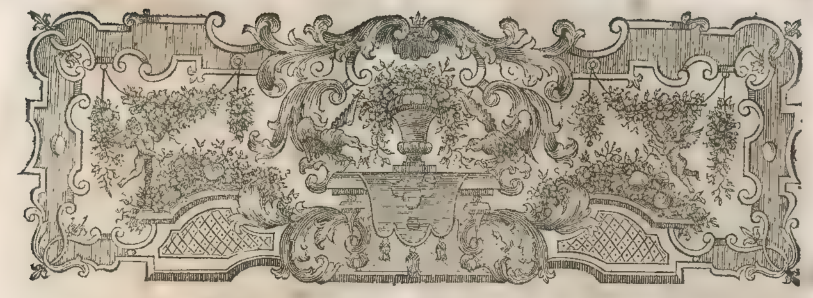
pag.576. οὐδὲν οὕτω κεχαρισμένον, nihil adeo gratum.

Interpretatio hactenus desiderata.

πίςωσον μοὶ, da mihi fidem.
pag.577. μετὰ ὑπέρθεσιν, poſt moram.
pag.579. ἐκ τοῦ συμβάματος, quod ita factum ſit.
pag.586. διὰ προσώπου, per perſonam ſuppoſitam.
pag.590. οὕτω δέδοκται τῇ συνηθείᾳ, ſic viſum eſt conſuetudini.
pag.593. εἰς περιγραφὴν, in fraudem.
pag.598. περὶ ἑπταμήνου, de ſeptimeſtri.
περὶ σαρκῶν, de carnibus.
pag.613. κατὰ τὸ πλεῖςον, ut plurimum.
pag.617. ὑποκοριςικῶς, diminutive.
σύφαρ, extremum ſenium.
pag.633. κατ' ἐπίτασιν, per amplificationem.
ἀφίενται, remittuntur.
ἐὰν ὁ τῆς πόλεως, ſi is, qui Urbis.
παρὰ ςρατιωτικῶν ἀρχόντων, a militaribus magiſtratibus.
pag.634. κατὰ φιλαγαθίαν, ex æquitate.
pag.636. κότοι αὐτόματοι, ira ſponte ſua enata.
pag.637. ἐπιμεληταὶ, *bis ead. pag.* curatores.
ἐκ παραλλήλου, per voces idem ſignificantes.
pag.639. ὑπερβιβασμὸν, verborum trajectionem.
ἀληθεία τῶν πεπραγμένων, geſtorum veritas.
κατὰ διαθήκας τὰς εἰσαγωγὰς τῶν εἰσποιητῶν γίνεσθαι, ſecundum teſtamenta introductiones adoptivorum fieri, eſſe.
pag.640. εἴσω δέκα ἡμερῶν, intra decem dies.
ἄδικον, injuſtam.
παράνομον ψῆφον, ſententiam, quæ præter, adverſus jus eſt. παράνομος, adverſus jus.
pag.643. δεκαπρῶτοι, decem primi.
ἐξ ἔθους, ex conſuetudine.
ἀγωνοθέτης, certaminum moderator.
pag.649. ἀντίχρησιν, Antichreſim. ἀντίχρησις, antichreſis.
pag.650. ὑποθετικῶν, forte appoſitorum.
ἀνέπαφον, integram, intactam.
pag.651. αὐτοχειρὶ, ſua manu.
pag.652. ἀμοιβαδόν, viciſſim.
pag.653. προχρονισμὸς, prælatio temporis, prochroniſmus.
pag.659. ἐν ὁμάδι, per univerſitatem.
pag.665. μικρολογίας, de tenuibus diſputationibus.
pag.671. σύγκτησιν ἀγωνόφορον παρ' ἑαυτοῦ ὡς ἐξαίρετον, maſſam, ſaltum ſumtibus ſacrorum certaminum deputatum a ſeipſo tanquam præcipuum.
pag.675. διασαφητικὴ, ad declarandum poſita.
διασαφητικὸν, declarationi inſerviens.
pag.676. μετοχῆς, maſſæ poſſeſſionum.
σύγκτησις, περίβολος, maſſa poſſeſſionum, ambitus.
μετοχὴν, σύγκτησιν, participationem, poſſeſſionum maſſam.
pag.681. νομιζόμενα, ὅσια, ἀφόσια, juſta, expiatio.
pag.683. προκαθίζεσθαι, præeſſe.
pag.686. ὅρον, ſignum.
pag.689. τὰ εἰωθότα ἐπὶ ταῖς κατηγορίαις, ſolennia in accuſationibus.
pag.690. ἀμνηςία, oblivionis lex.
pag.693. κορυφαῖον τῶν νομικῶν, juriſconſultorum ſummum.
κορυφαῖον, ſummum. κορυφαιότατος, maximus.
κορυφαιότατον τῶν νομοθετῶν, maximum juriſprudentum.
pag.694. ἀτελεύτητος, non perfectus.
pag.697. ἀναφορὰν, relationem, regreſſum.
πληρέςατον, pleniſſimum.
pag.698. κακούργως, malitioſe.
κακοθελῶς, fraudulenter. ἀμφίβολος, anceps.
pag.699. τὴν εὐθύτητα, rectitudinem.
pag.705. σιτηρέσιον, demenſum.
ἐξώπροικα, bona quæ extra dotem ſunt.
pag.707. ἄτοκοι, ſine uſuris.
pag.709. ἀξιοχρέως, ſufficienter.
pag.711. ὑπὲρ πατρὸς, καὶ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν, pro patre, & filiis patris.
υἱῶν ἀδελφῶν, filiorum fratrum.
ἐπιτροπὴν ἔχοντες, mandatum habentes.
pag.712. προτιμήσεως. *bis ead. pag.* prælationis.
pag.717. τὸ ἄδηλον διαδοχῆς, ſucceſſionis incertum.
pag.720. παροιμιῶδες, quod in proverbio eſt:
pag.725. πάντα γίνεσθαι μετὰ τῆς Μαιβίου γνώμης, omnia fieri Mævii conſilio.
διὰ πάντων, in omnibus.
ἀμφιβάλλων, &c. ambigens, imo admodum affirmans, & jurans.
pag.728. κακολογισμῷ, falſa ratione.
pag.733. ἄνθος κράμβης, flos braſſicæ.
κράμβην θαλάσσιον, braſſicam marinam.
pag.739. ὃ μὴ γένοιτο, οὐδὲ ἔςαι, quod abominor, & abſit.
pag.742. τὸ χρηματιζόμενον, quod pecunia comparatum eſt.
τὸ πραττόμενον quod factum eſt.
pag.744. σιτοβόλια, ὀσπριοθῆκαι, horrea frumenti, horrea leguminum.
pag.758. δευτέρων ἀμεινόνων, ſecundorum, meliorum.
pag.767. καθαιρεθῆναι, &c. deponi, gradu aliquem moveri ante condemnationem, juſtum non eſt.
pag.774. ἀνυπεύθυνος πάσης δίκης, nulli cauſæ dicendæ obnoxius.
ἀνυπεύθυνος, cauſæ dicendæ non obnoxius.
pag.781. τοῦτο εἰς περιφρόνησιν καὶ ὕβριν τοῦ ἐπισκόπου ἐςὶν, id in ſpretum, & injuriam Epiſcopi eſt.
pag.786. τὸ κοινὸν τῶν Θρακῶν, τὸ κοινὸν τῶν Θεσσαλῶν, τὸ κοινὸν τῶν Ἀχαίων, commune Thraciæ, commune Theſſaliæ, commune Achajæ.
pag.793. βιβλίον τῆς αἰτιάσεως, τῶν αἰτιάσεων, libellus accuſationis, accuſationum.
pag.802. παχυμερῶς, craſſius.
διαφαινομένου, declarati, perſpicui.
pag.808. ἀπόκρεω, carniſprivii.
ἀπόκρεω ἦν καιρὸς, &c. carniſprivii tempus erat, cum ad lautiores epulas, & meraciorem potum dant homines.
pag.810. παραβύςῳ, clanculum.
pag.811. προτιμῶντας, εἴγε δύναιντο σχολάζειν, ὡς χριςιανοὶ, præferentes, ſi queant vacare, ut Chriſtiani.
ὅτι οὐ δεῖ ἐν τεσσαρακοςῇ γάμους, ἢ γενέθλια ἐπιτελεῖν, quoniam non decet in quadrageſima nuptias, & natalitia celebrare.
pag.813. ὁ ἐγκαλεσάμενος, ἐνάγων ἐςὶν, qui in jus vocavit, actor eſt.
pag.819. ἀμέσως, ſine medio.
pag.825. τὴν ὀφειλὴν, debitionem; ſive debitum.
pag.827. ἄπορον, inopem.
pag.831. ἀνακωχαὶ, dilationes, induciæ.
pag.840. περιοχὴν, συνοχὴν τῆς δίκης, complexionem, continentiam litis.
pag.843. τῆς ὑμένος, membranæ.
ὑμένα, membranam.
pag.848. παρασημειώσεως, adnotationis.
pag.850. συςάδην, cominus partibus conſtitutis.
μονομερῶς, una tantum parte præſente.
pag.851. ἀποκρισιαρίους, actores, defenſores Eccleſiarum.
pag.856. πᾶς πατὴρ μωρός, omnis pater ſtultus.
pag.872. δοκιμασίας, probationis.
pag.878. προχρονισμὸν, prælationem temporis.
pag.884. ἀδιακρίτως, ἀσαφῶς, indiſcrete, obſcure.
pag.885. κατὰ πρόληψιν. *pluries ead. pag.* ex præſumtione.
pag.888. παρέχουσα, περιέχουσα, retinens, continens.
ἐπαγγελλομένη, ἤγουν περιέχουσα, condicens, ſive continens.
pag.894. ἐκ τοῖς ἀνθρώποις ἁπάντων ὕςατον, in hominibus omnium poſtremum.
pag.894. προπετῶς, perperam, inconſulto.
pag.900. καθ' ἡμέραν, quotidie morior per veſtram gloriam, quam habeo in Chriſto Jeſu D. N.
pag.908. παρὰ τὼ δύο ςαθμὼ, ultra duas manſiones.
pag.911. προνάῳ, templi veſtibulo.
pag.912. ἀπογραφῇ, deſcriptioni.
ἀριθμοὶ, numeri. ματρίκιον, archium.
χαρτοφυλάκιον, ἀρχέτυπον, grammatophylacium.
ἐν ταῖς ματρικίαις, in matricibus, ſive cathedra-

thedralibus.
pag. 913. ἐκ παραλλήλε, per voces idem notantes.
pag. 921. ἄδικ☉. bis ead. pag. injusta.
pag. 928. τὸ κελευθὲν ποιεῖν νομοτέθημα, judicatum constituere legem.
pag. 931. προνάῳ, templi vestibulo.
pag. 933. συμμετρείαν, æqualitatem.
pag. 935. ἄρχων ἀρχόντων, magistratus, princeps magistratuum.
pag. 944. ὑπὲρ τούτου ἐπενοήθη, &c. ad hoc est excogitatum provocandi auxilium.
pag. 950. ἐδὲν ἐκ παραδρομῆς τοῦ χρόνε, &c. nullum ex temporis excursu fiat liti præjudicium.
καταχρηστικῶς, per abusionem.
pag. 953. εἰκὼν, imago.
pag. 956. ἐπ' αὐτοφόρῳ, ἐν ἔργῳ, in ipso scelere, in facinore.
pag. 957. μονομερῶς, una duntaxat parte præsente.
pag. 961. μονομερῶς, una duntaxat parte præsente.
pag. 968. ὑπουργὸν, ministrum.
pag. 969. μὴ τέμνειν, non abscindere pilos nosse.
μᾶλλον δὲ, potius autem non viros, sed batalos, & semiviros hos oportet vocare.
pag. 971. νεόφυτοι, qui recens Christianam fidem amplexi sunt.
pag. 973. περὶ μονάσεως τῶν κληρικῶν, de singularitate Clericorum.
συνεισάκτυς. bis ead. pag. exteras, aliunde importatas. συνερχομένας, quæ advenerunt.
pag. 975. κατ' ἐξοχὴν, per eminentiam.
pag. 980. πορισμὸν ἡγέμεν☉ τὴν εὐσέβειαν, reditum ducens pietatem.
ἀπολελυμένως, libere, absolute.
καθαρῶνται, dejiciunt. διοίκησις, diœcesis.
pag. 981. αἰσχροκερδίας, turpis lucri.
pag. 982. ακολέθυς, comites. ἀναγνώσαι, lectores.
εἰρηνικὴν. bis ead. pag. sequestrem pacis.
εἰρηνικάς. bis ead. pag. sequestres pacis.
pag. 983. διανομαὶ, distributiones.
pag. 985. δι' ἔνδειαν τῶν γνησίων, propter penuriam legitimorum.
διὰ ἐρημίαν ἀνδρῶν βελτιόνων, ob meliorum virorum penuriam.
pag. 988. ἰδιοποιεῖν, suos facere.
pag. 991. τὴν πλεονεξίαν εἶναι εἰδωλολατρείαν, avaritiam esse Idoli cultum.
πλεονεκτεῖν εἶναι εἰδωλολατρεῖν, avide plura desiderare, esse Idolum colere.
τὴν ψυχὴν, καὶ τὸν νοῦν, animam, & mentem.
pag. 992. λαοῖς ἄφεσις, populis missio.
pag. 1004. προσωποληψία, personarum acceptio, sive respectus.
τὸ φρόνιμον εὐγένειαν εἶναι, prudentiam nobilitatem esse.
γλῶττα ἐπιληπτικὴ, siderata lingua.
παράλυσιν, paralysin.
pag. 1017. κύριον τὸ δόξαν τοῖς πολλοῖς, firmum, ratum, quod pluribus visum.
κρεῖττον τὸ πλεῖον, melius quod plus.
παράδοξον, inopinabile.
pag. 1019. βυλλωτήριον, sigillum.
pag. 1023. τὸν σῖτον κατὰ, frumentum secundum res venales, quæ in foro exponuntur, neque cariori pretio.
pag. 1026. ἀναφορὰν, relationem, regressum.
pag. 1027. θεοῦ μηνίαν, Dei iram.
pag. 1028. ὁ ὑφ' ἡμέραν ὀφείλων, ἑαυτὸν ὑπομιμνήσκειν ὀφείλει, qui ad diem debet, seipsum commonefacere debet.
pag. 1029. πάντα ποιεῖ σύμμετρα, æqualia omnia facit.
pag. 1030. ἀντίχρησις, antichresis. ἀντιχρήσεως, antichreseos.
pag. 1031. ἀσφάλεια, cautio.
pag. 1033. τὸ εὑρισκόμενον, quod reperietur, quod reliquum erit.
pag. 1034. κληρικὸς, clericus fidejubens gradu moveatur.

pag. 1041. ὡς ἔφοδον πεποιηκότες ἐνέχονται, ut qui invasionem fecerunt, tenentur.
ἐβάσταζεν, asportabat.
pag. 1043. πρεσβύτιδας, anus.
πρεσβυτέρας, presbyteras.
pag. 1044. ἀναλόγως, pro rata, æqualiter.
pag. 1048. τὸ κατὰ τὴν φύσιν ὀφειλόμενον μέρ☉, quæ secundum naturam debetur pars.
pag. 1051. συμπράσσειν, καὶ, opitulari, iisque consensum præbere, quæ bene a Pontificibus statuta sunt.
τοῖς κανόσι κατακολυθεῖν ἐκ ἀπαξιῦσι νόμοι, canones sequi non dedignantur leges.
pag. 1052. κατ' ἐλπίδα, per spem.
pag. 1053. τὴν νομικὴν μνηστείαν γάμων τάξιν, καὶ κατάστασιν ἔχει, sponsalia legitima nuptiarum vicem, & formam habent.
pag. 1056. ὁμοίως τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας, ὥσπερ ἐν τοῖς ὅρκοις, eodem modo pacta, quæ in sermonibus, ac quæ in Sacramentis.
pag. 1057. τῆς κακίας ἀναπληρωσάσης τὸ ὑστέρημα τῆς ἡλικίας, malitia, quod deficit ætatis, implente.
τὸ παρὰ μικρὸν ὥσπερ ἐδὲν ἀπέχειν δοκεῖ, quod parum abesse, prope nihil videtur.
pag. 1061. ἐπὶ τῶν συμφώνων, in conventionibus.
pag. 1062. ἐπὶ τῶν συμβεβηκότων, καὶ περιστατικῶν, in iis, quæ ex accidenti sunt, & ad circumstantias pertinent.
pag. 1064. εὐχαριστία, eucharistia.
pag. 1078. νεοτόκοι, quæ recens pepererunt.
πρωτοτόκοι, quæ prima vice pepererunt.
παλαιὸν, antiquum.
pag. 1080. λίκνα, cunæ. παρὰ λίκνῳ, in cunis.
μελλέφηβ☉, pubertatem ingressurus.
pag. 1082. συνεσιασμὸς, conjunctio, commixtio.
pag. 1086. περιθέματα ἀρραβωνικὰ, ornatus arrhæ nomine dati.
pag. 1089. ποινηλασία, pœnæ constitutio.
καταχρηστικῶς, per abusionem.
pag. 1096. παίδων σπορᾷ τῶν γνησίων, legitimorum liberorum segeti, procreationi.
pag. 1105. εὐνεχιζομένες μὴ ἐλεφαντιᾶσθαι, castratos lepra non laborare.
pag. 1106. σώματ☉ δὲ ὅλε λεύκας ἐκαθάριζε, corpus lepra purgavit.
pag. 1108. οἰκειότης κατὰ τὸ πνεῦμα, cognatio, consuetudo secundum spiritum.
ἀνάδοχος, susceptor.
τῆς συντεκνείας ἔγκλημα, crimen confiliationis.
pag. 1110. συντέκνεια, confiliatio.
pag. 1111. συμπάτερα, σύντεκνον, compatrem, confilium.
pag. 1112. ἀδελφοποιΐα, adoptio in locum fratris.
pag. 1114. ἀποστερήσεως, fraudationis.
κατ' οἰκονομίαν, per indulgentiam.
ἀσέβεια, impietas.
pag. 1117. τὴν ὀφειλὴν, debitum.
pag. 1118. πρὸς αἵματος, secundum sanguinem.
κατ' οἰκειότητα, καὶ κηδείαν, secundum consuetudinem, & affinitatem.
pag. 1120. δευτερογενείας, secunda progenies, secundus generis gradus.
τριγενείας, tertius generis gradus.
τετραγενείας, quartus generis gradus.
pag. 1124. ἀγχιστέρμων, vicinus. οἰκονομία, indulgentia.
pag. 1127. διὰ τὴν ψύξιν, per refrigerationem.
καταδέσμοὶ, defixiones. φύσις, vulva.
pag. 1129. τῆς ὑμένος. bis ead. pag. membranæ.
φύσεως, vulvæ.
pag. 1151. σηκὺς, καπήλας, fana, sacella.
τὴν ὀφειλὴν, debitum.
pag. 1152. μόνον ἐν κυρίῳ, solum in Domino.
γαμεῖν μετὰ, &c. nubere cum moderatione, & temperantia legitimo matrimonio ad filios procreandos, &c.



JACOBI CUJACII JURISCONSULTI

Ad Libros XC. Digestorum SALVII JULIANI, RECITATIONES SOLEMNES.

Anno 1587.



QUAMVIS id animo fixum immotumque sedeat, & sit ex utilitate vestra, ut præstantissimi Jurisconsulti Salvii Juliani (cui tantum deferunt ceteri, quantum nemini, si Papinianum excipias) cum & nullius auctoritate frequentius utantur omnia, quæ extant opera de jure scripta vobis aperiam: non tamen ad eam rem aggredi (ut mihi quidem videtur) debeo protinus, vel antequam de auctore ipso libamina prima fecerim.

DE AUCTORE.

SAlvius Julianus Jurisconsultus emicuit præ omnibus potissimum Adriani Imp. tempore: quo auctore, & ex Senatusconsulto etiam Edictum perpetuum ordinavit, titulisque distinxit. Hoc antea quidem lege Cornelia conditum erat, ut Asconius scribit in orat. pro Cornel. & Dio *lib.36.* ita ut prætores urbani quorum jurisdictio erat annua, §. 1. *Instit. de perpet. & temp. act.* quique adeo jus dicere solebant ex edictis annuis, quæ quisque proponebat initio magistratus sui (qua ex re edicta prætorum M. Tull. in Verrinis leges annuas vocat) ut, inquam, deinceps prætores omnes jus dicerent; non ex annuis, sed ex perpetuis & immutabilibus edictis. Sed quia digestum distinctumque titulis, aut omni ex parte, vel arte plene, perfecteque conditum & compositum id edictum perpetuum nondum erat, Julianus id digessit atque composuit. Unde & ii Digestorum libri appellati sunt, nempe Digestorum Edictorum; qui & libri ad Edictum dicuntur in inscriptione, *l.1. de his qui not.infam.* ubi extat pars una edicti perpetui, *de his qui notantur infamia*; altera, *de jurejurando*, nominatim (qui locus notandus est) faciens mentionem edicti perpetui; quam Gellius, qui & ipse fuit Adriani temporibus, ponit *lib.10.cap.15.* Auxit idem Julianus edictum perpetuum eodem Imperatore auctore novis edictis, quæ & novæ clausulæ dicuntur, *l.3. de conjung.cum emanc. lib. l.1. §. si pater, de ventre in possess.mitt.* Qua ex re, summæ auctoritatis homo, & edicti Prætoriani ordinator dicitur a Justin. in *l.pen.C.de condict.indeb.* legum, & edicti perpetui subtilissimus conditor, *l.2.§.si quid igitur, C. de vet. jure enucl.* σοφώτατος, initio Novellæ 74. magnæ existimationis vir, atque disertissimus Jurisperitus a Leone & Anthemio Imp. *l.5.C.de bon.quæ liber.acquir.* Quod autem a Divis fratribus in *l.Divi fratres, de jur.patron.* Amicus noster & vir clarissimus vocatur: vulgaris laus est: nam & Senator quilibet clarissimus dicitur; & Imperatoribus, Senatorem quemque amicum appellare solemne est; ut Regibus nostris, *nostre amè, & feal.* In nomine autem Salvii Juliani valde erraverunt Eutropius & Victor, qui Julianum Imp. eum, qui post obitum Pertinacis turpiter a Prætorianis militibus emit Imperium, vocant Salvium, cum Didius appellatus fuerit, quem & Jurisperitissimum fuisse scribunt falso, & nepotem Salvii. Eutropius, qui, inquit, sub D. Adriano perpetuum composuit edictum. Et similiter Peanius metaphrastes Eutropii, τὸ συνεχὲς διάταγμα τοῖς Ἀδριανοῦ χρόνοις συνέταξεν ὃ μέχρι νῦν Ἀδριανὸν καλεῖται: qui Peanii locus indicat, edictum perpetuum a Juliano digestum & ordinatum, etiam edictum Adriani appellatum fuisse; quod & jurisdictio perpetua dicitur in *l.7. de jurisdict. & l.2. C.de rest. mil.* At nepotem dixit Eutropius, pronepotem Spartianus. Didium Julian. Imp. fuisse Salvii Jul. nostri pronepotem, Salvium Julianum proavum Didii Juliani. Et nepotem fortasse Eutropius accepit pro pronepote. Plus peccat Victor, qui Imp. Julianum edictum, quod varie, inquit, inconditeque a Prætoribus promebatur, in ordinem composuisse ait; quia certe hoc non est verum. Proavi enim opus hoc est, non pronepotis, Salvii, non Didii Juliani. Quod tamen quidam volunt, Imp. Severum postea, ut aboleretur, satis egisse, nec quicquam ex hisce Spartiani verbis in Severo, *Salvii Juliani decreta jussit aboleri*, quod non obtinuit: ubi tamen malim omnino Didii, pro Salvii, quoniam eum Pertinaci Imper. subiicit, cui Didius successit in Imperio, non Salvius. Et decreta Didii Julian. accipio pro Juliani Imperat. constitutionibus, non pro edicto perpetuo, de quo abolendo nemo cogitavit unquam. Ad hunc Salvium Julianum plerique referunt illud distichon Græcum Theætheti, quod extat 4. Epigramm.

Τοῦτον Ἰυλιανὸν νομικῆς, φάος εἶπον ἰδοῦσαι
Ῥώμη καὶ Βερόη πάντα φύσις δύναται.

Id est, *hunc Julianum* (hoc fuit adscriptum imagini Juliani) *facem & lumen Jurisprudentiæ cùm vidissent Roma & Beroe, dixerunt, Natura omnia potest*. Id tamen crediderim, magis pertinere ad Julianum antecessorem novæ Romæ, qui Novellas Justiniani Latinis paucisque literis perquam eruditæ perstrinxit; quo operæ studiosis juris nihil utilius esse potest; eoque studiosus juris nemo carere debet, quem antecessorem, & Beroeum fuisse ex disticho illo coniicere licet: cum ad Salvium Julianum nostrum nihil Beroe faciat, qui Mediolanensis fuit. Porro hic ipse Salvius Julianus laudat præceptorem suum Priscum Jabolenum, *l.5. de manumiss. vind.* Qui quidem Jabolenus sequebatur familiam sive sectam Sabinianorum, unde & ipse Julianus Sabinianorum sententiæ ubique plurimum accedit. Sed de Salvio Juliano hactenus.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. I. Digestorum SALVII JULIANI, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. VIII. De Offic. præsidis. *Sæpe audivi Cæsarem nostrum dicentem, hac rescriptione*, eum, qui provinciæ præest, adire potes, *non imponi necessitatem proconsuli, vel legato ejus, vel præsidi provinciæ, suscipiendæ cognitionis: sed eum æstimare debere, ipse cognoscere, an judicem dare debeat.*

LIBRO I. Digestorum Juliani initium dabit *l.8. de offic.præsid.* bono auspicio ducto ex Adriano ipso Imp. a quo sæpius audivisse Julianus hoc loco refert, hac rescriptione, hoc rescripto Principis, *eum, qui provinciæ præest, adire potes*; non imponi necessitatem proconsuli, vel legato proconsulis, vel præsidi provinciæ, qui & ipse provinciæ præesse dicitur vice proconsulis, vel præsidi provinciæ, sive legato Cæsaris, ut ea de re cognoscat extra ordinem ipsemet, non etiam judicem det in eam rem, ut jure ordinario fieri solebat; sed in ejus arbitrio permitti, ut vel ipse cognoscat ea de re extra ordinem, vel ex ordine judicem det specialem, qui ejus rei cognitionem suscipiat, quod & in lege seq. ex Callistrato confirmatur. Verbum illud, *potes*, vel *poteris*, præsidibus cognoscendi tribuit copiam, non imponit necessitatem, ut Symmachus 10. Epist.ad Theodosium ait, constitutionem judicibus tribuere copiam simul cognoscendi de possessione, & de proprietate, non imponere, inquit, necessitatem: hodie *l.2.C.de pedan.jud.* quod maxime notandum, quibus in causis ordinarium erat, ut magistratus judices darent, non ipsi judicarent, vel cognitionem susciperent, etiam eis extra ordinem cognitionem suscipere permittit. Denique ea lex 2. omnia judicia extraordinaria, ut sunt, ponit in arbitrio magistratus. Congruit autem maxime cum hac *l.8. lex non quicquid, inf.de judic.& ubi quisq. Non quicquid judicis potestati permittitur, id subiicitur juris necessitati*, inquit: Judicis autem potestati permittitur, quod & permittitur litigatori, ut possit nempe adire eum, qui provinciæ præest. Nam consequens est; ut & is, qui provinciæ præest, eum audire, & admittere possit. At potestas illa non est conjuncta necessitati: & quod ait Pythagoras, *δύναμις ἀνάγκης ἐγγύθι ναίει*; non hoc est, ut quod possumus, & hoc cogamur facere, sed ut id tantum cogamur facere, quod possumus, impossibilium obligationem nullam esse. Hinc separatio descendit eorum, quæ sunt in obligatione, quæ nihil aliud est, quam juris necessitas, & eorum, quæ sunt in arbitrio sive officio judicis, *l.ult.inf.de eo quod certo loco*. In actione bonæ fidei ex mora usuræ possunt accedere officio judicis, *l.fructus, C. de act. emp.* non utique necesse est, ut semper accedant, potest judex usurarum rationem non habere, *l.1.C.de jud.* Eleganter Basilica: *οὐ πάντα τὰ ἐπιτετραμμένα αὐτῷ ὁ δικαστὴς ἀναγκάζεται ποιεῖν.*: *non omnia, quæ permittuntur judici, judex explere cogitur*, sed is æstimare debet, utrum ipse cognoscat, an judicem dare debeat, ut ait *l.seq.*

Ad L. V. De jurisdictione. *More majorum ita comparatum est, ut is demum jurisdictionem mandare possit, qui eam suo jure, non alieno beneficio haberet.*

SEquitur in hac lege de legato proconsulis, cui scilicet proconsul mandavit universam jurisdictionem suam, vel etiam de eo, cui prætor, ut *l.16.& l.18.hoc tit.* more majorum comparatum esse, ut quis sibi mandatam jurisdictionem, alii mandare non possit: ut sibi delegatam jurisdictionem, quomodo loquuntur alii, subdelegare non possit: quia eam suo jure non habet, sed alieno beneficio, nempe ex mandato, id est, quia non sua, sed aliena jurisdictio est, *l.16.hoc tit.& l.1.§.1.de offic. ejus, cui mand.est jurisd.* qui mandatam jurisdictionem suscepit, is proprium nihil habet, sed ejus, qui mandavit, jurisdictione utitur. Nemo quod suum non est, in alium transferre potest: mandare est transferre; unde & in *d.§.1.* more majorum in eum, qui mandatam jurisdictionem suscipit, jurisdictionem transferri, sed non merum imperium, quod lege datur. Ait *l.5. More majorum ita comparatum est*: quod & si dixisset tantum, *comparatum est*, satis intelligeretur, ut Terent. in Comœdia; *Quam inique comparatum est, ii, qui minus habent, ut semper aliquid addant ditioribus*, ubi eleganter Donatus: *Comparatum*, inquit, *non constitutum lege*: Sic enim ex veteribus jamdiu animadverti legendum esse apud Donatum, recte, inquit, comparatum more, non constitutum lege. Nam & hoc magistratus suo, ut notat glossa, jure habet, propter vim imperii sui, non ex lege certa, ut alii mandare possit jurisdictionem suam, & mixtum imperium, quod semper comitatur jurisdictionem, non etiam merum imperium, puta, graviorum criminum animadversionem, *d.l.1.§.1. de offic.ejus, cui mand.* Et hæc differentia meri & mixti imperii notatur in *gl. l.ult. de off. ejus*, quia merum imperium suo jure non habet, sed lege ei datur nominatim, mixtum, suo jure habet sine lege. Id igitur alii mandare potest: cui alii? certe vel magistratui, *l.3.sup.de offic.ejus, cui mand. est jurisd.* ut prætor peregrinus prætori urb.apud Livium 24. & præses duumviro, *l.4. §.1.inf.de damn.infec.* vel etiam privato homini, *l.ult.sup.de offic.ejus, cui mand. est jurisd.* At is, cui mandavit jurisdictionem suam, quæ mixto imperio semper cohæret, eam, ut hic proponitur, & in *d.l.ult.* alteri mandare non potest, quia eam suo jure non habet, quia, ut est in *l.seq.* non directo, & principaliter ei data est, sed magistratui, qui eam mandat; & mandat, inquam, non etiam dat. Facit satis proprie in hanc rem locus hic Arnobii 2. Adversus gentes: *Qui fieri*, inquit, *potis est, ut alii præstare id, quod ipsi sunt, valeant, cum alienum id habeant, & majoris potentiæ commodatum?* Porro quod in hoc tit. ex Juliano refert Ulpian. in *l.15.* id constat ex *l.2.de judic.* esse etiam ex 1. Digestor. si partes per errorem alium prætorem pro alio adierint, puta, L. Titium pro Gajo Sejo, & in eum consenserint, ejus se jurisdictioni subiicientes, cum non ejus, sed alterius jurisdictioni subjecti essent, nihil agunt, aut nihil egisse videntur. Error hic non dat, vel prorogat jurisdictionem, quia non consentiunt, qui errant, *l.20.de aq.& aq.pluv.arc.l.116.§.ult. de reg.jur.* Error habet in se ignorationem, quæ est scientiæ contraria. Sensibus autem utimur, ut sciamus. Neque sensisse igitur, neque consensisse dicentur, qui erraruntur. Certe si non sensisse, neque consensisse, *l.si tibi, §.unius, de opt. leg.* Sequitur ex hoc *lib.1: l.25.& 27. de judic.*

Ad L. XXV. De judiciis. *Si legationis tempore quis servum, vel aliam rem emerit, aut ex alia causa possidere cœperit: non inique cogetur ejus nomine judicium accipere: aliter enim potestas dabitur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.*

Ad L. XXVII. eod. *Quid enim prohibet, legatum publico munere fungi, & actorem custodiæ causa in possessione rerum hereditariarum esse?*

Hæ

HÆ leges etiam respiciunt, ut superiores, ad tractatum de jurisdictione. Certum est, legatos provinciales Romam profectos ad comitatum Principis, suæ Reipubl. causa, quamvis Roma sit communis patria, *l. Romæ, ad municip. l.21. C. Theod. de prætor. & quæst.* tamen ibi conveniri, & respondere pulsantibus non cogi ex causa, quæ legationem antecesserit, nec in ea re adversus eos ullam magistratus urbani jurisdictionem esse: sed si ibi conveniantur, jus legatis esse revocandi domum, revocandi forum, *de demander leur renuoy*. At si in ipsa legatione Romæ contraxerint, in *d.l.25. & l. præced. 24. §. legati*, ostenditur, ibi eos agentibus in personam, vel etiam agentibus in rem, omnimodo respondere debere, nec posse declinare forum, quod ratione contractus, vel possessionis præsentis ibi sortiti sunt, ut *l.2. §. omnes autem, l. non alias, & l. cum furiosus, §. ult. hoc tit.* ut (quo exemplo utitur *l.25.*) de actione in rem, si quid ibi emerint, si servum, inquit, vel aliam rem ibi emerint, vel ex alia causa possidere cœperint, ibi conveniri possunt judicio in rem: Ne, inquit, *sub hac specie*, Basilica: *ἐπὶ τῆς αὐτῆς προφάσεως*, ne sub specie legationis potestas eis detur res alienas domum auferendi. Nec obstat, quod ex eodem Juliano traditur in *l. 24. §. ult. sup.* omnimodo denegandam esse in legatum provincialem in rem actionem; quoniam, ut gloss. notat recte, de re id accipiendum, quam ante legationem, non de re, quam tempore legationis possidere cœperit. Non obstat etiam quod sequitur in *l. seq.* de eo, qui legationis tempore sibi Romæ delatam hereditatem adiit. Nam & si aditio hereditatis pro contractu habeatur, *l.3. §. ult. & l.4. quibus ex caus. in possess. eatur*: quia tamen hic contractus plerumque multos contractus, multaque negotia in se continet; ideo ne abducatur legatus ab officio legationis, hoc ei remittitur, ne a creditoribus hereditariis, vel legatariis conveniatur, qui tamen interim rei servandæ causa in possessionem rerum hereditariarum mitti possunt, nisi satisdet, ut exprimitur in *l.26. eod. tit.* Quoniam, ut Julianus ait in *l.27.* hæc res, id est, missio in possessionem, legatum non avocat ab officio susceptæ legationis.

Ad L. XIX. Commod. *Ad eos qui servandum aliquid conducunt, aut utendum accipiunt, damnum injuria ab alio datum non pertinere, procul dubio est: qua enim cura, aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis injuria det?*

FOrte cum hac de re tractaret etiam Julianus, id scripsit, quod ex hoc libro 1. refertur in l.19. *inf. commod.* Legatum, etiamsi legationis tempore aliquid commodato acceperit, vel servandum aliquid certa mercede acceptâ, vel cauta pro custodia, non teneri, si ea res perierit, aut deterior facta fuerit sine culpa sua, vi majore tamen, *qui mercedem accipit pro custodia alicujus rei, is hujus periculum custodiæ præstat, l.40. loc.* Sed de damno ab alio dato non tenetur (nisi ut Marcell. ait in *l.41. loc.* custodire potuit, ne damnum daretur, & tunc cum eo agi potest) *qua enim cura*, inquit, *consequi potuit, ne damnum ab alio injuria det?* qui locus ipso Juliano in testimonium adducto notatur etiam ab Ulpiano in *d.l.14.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. II. Digestorum SALVII JULIANI, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. III. De Eo, per quem factum erit, &c. *Ex hoc edicto adversus eum, qui dolo fecit, quo minus quis in judicium vocatus sistat, in factum actio competit, quanti actoris interfuit eum sisti. In quo judicio deducitur, si quid amiserit actor ob eam rem: velu[ti] [si] reus tempore dominium rei interim sibi adquirat, aut act[io]ne liberatus fuerit.*

EX libro Digestor. 2. Savii Juliani habemus tantum duas leges, *l.3. de eo, per quem factum erit, & l.200. de verbor. signific.* Qui ordo servatur in hisce Pandect. Justiniani, non est alius, quam is, quem Julianus ipse fecit in ordinatione edicti perpetui. Initio ponuntur edicta de jurisdictione, quæ occupabant, & in iis Juliani libris locum primum: deinde edicta de in jus vocando. Ex quibus unum id est, de quo agitur in *l.3. de eo, per quem factum erit*, quæ sumpta est ex libro 2. ut, qui dolo malo impedit aliquem judicio sisti ad diem, qua in judicium vocatus actori cavit judicio sisti sub pœna certa ex edicto perpetuo, teneatur actori [ju]dicio in factum, quanti ejus interfuit reum sisti, hoc est, in id, quod actori abest ob id, quod reo in judicium venire impedito, cum eo litem contestari non potuerit, ut puta, si interim reus rem, qua de agebatur, usuceperit, vel si actione temporali interim liberatus fuerit, si dies actionis, qua tenebatur, interim exierit: quod sola vocatione in jus (quod maxime notandum ex initio hujus legis 3.) Sola, inquam, vocatione in jus actio temporaria non perpetuatur: litis contestatione perpetuatur, ita ut neque tempore amplius, neque morte rei debendi perire possit, *l. aliam, inf. de novat. l. ordinata, in princ. inf. de liber. caus. l. ult. in fi. inf. de fidejuss. tut. l.139. de regul. jur.* Sola item conventione, sive vocatione in jus usucapio non interrumpitur, imo nec litis contestatione: sed & post litem contestatam usucapio procedit ipso jure, & perficitur, sed sine effectu: quoniam, si causa ceciderit is, qui usucapionem interim implevit, rem actori restituere cogitur, quæ initio litis nondum actoris esse desierat, utpote nondum impleta usucapione, *l.17. in fi. & l.18. inf. de rei vindicat.* Non est omittendum, olim cum ante Justinianum usucapionis auctoritas erat annus in rebus mobilibus, & biennium in rebus soli, hac in re fuisse differentiam inter usucapionem illam legitimam ex duodecim tabulis, & longi vel longævi temporis possessionem, quia nec litis contestatio ipso jure interrumpebat usucapionem, quod tamen, plerumque, ut dixi, erat sine effectu, quæ tamen litis contestatio possessionem longi temporis interrumpit semper; imo & controversia mota, *l. nec bona fide, C. de præsc. long. temp. l. moræ litis, C. de rei vindic. l.2. C. ubi in rem act. exerc. deb.* Possessio longi temporis post litem contestatam retro in præteritum æstimatur, moræ litis non explent longum tempus sive longævam possessionem post contestationem, quia silentium domini possessori parit præscriptionem longi temporis, quod utique interrumpi conventione, litis contestatione, vel controversia mota plus quam manifestum est. Possessio autem legitimi temporis parit usucapionem, quæ utique procedit, nec interpellatur, vel amittitur a possessore per litis contestationem.

Ad §. Plane si is, *qui dolo fecerit, quo minus in judicio sistatur, solvendo non fuerit; æquum erit adversus ipsum reum restitutoriam actionem competere, ne propter dolum alienum reus lucrum faciat, & actor damno adficiatur.*

ADditur in hac l. in §.1, eo, qui dolo malo fecit, quo minus reus, qui vadimonium actori promiserat, in judicio se sisteret, & litem contestaretur, eo, inquam, non exsistente solvendo, actori dari actionem utilem, sive restitutoriam adversus reum ipsum, qui in judicium venire impeditus est, ne scilicet reus ex dolo alieno lucrum ferat, actor vero damnum, quo genere ex æquitate nimirum restituta actione, quæ ipso jure tempore perempta erat, usucapio, vel præscriptio legitimi temporis sine re constituitur, sine effectu, ut fit etiam usucapione impleta post litem contestatam, & reo, qui implevit condemnato, *d. l.18. & 21. de rei vind. l. sicuti, §. sed si quæratur, si servit. vindic.* quod & Theophilus noster docet in *tit. de divis. stipulat.* Omnis actio restitutoria utilis actio est, non directa, quia datur contra rigorem juris, ut *l. quamvis, §. si convenerit cum debitore*, conjuncto *§. Marc. & §. si mulieri heres, ad SC. Vell.*

Ad §. Si & stipulator *dolo Titii, & promissor dolo Mævii impeditus fuerit, quo minus in judicio sistatur: uterque adversus eum, cujus dolo impeditus fuerit, actione in factum experietur.*

SEquitur in hoc §. hanc actionem non tantum dari actori, si quis reum dolo malo judicio sisti impedierit, sed

etiam ipsi reo, si quid ejus intersit, ut si restitutoria actione conventus sit, vel si pecuniam solverit deductam in stipulationem judicio sistendi causa factam, quod etiam probat *l.* 1. *§. si reus, sup.* Item hanc actionem nonnunquam utrique dari, actori, & reo, ut puta, si reum, qui judicio sisti promisit cum pœna, unus impedierit, alter actorem, qui stipulatus est judicio sisti, quique & ipse idem forte promisit restipulanti reo. Nam & actori hoc casu competit actio in factum in id, quod interest, adversus eum, cujus dolo factum est, ne in judicium ad diem condictam veniret. Quod etsi ipse actor vicissim in judicio se sisti non promiserit, tamen absurdum videtur, ut quem diem dixit reo, eo ipso judicio absit: qua de causa cum id contingit, protinus dimittitur reus, & solvitur instantia, & reo refunduntur impensæ, *l. & post* 73. *§.* 1. *inf. de judic. l. properandum* 13. *C. eod. tit.*

Ad §. Si & stipulator *dolo promissoris, & promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit, quo minus ad judicium veniret: neutri eorum Prætor succurrere debebit, ab utraque parte dolo compensando.*

AT, ut sequitur in §. *pen. hujus l.* si actor, & reus dolo malo se invicem impedierint, ne in judicium venirent, neutri hæc actio competit, sed dolus ab utraque parte compensatur, συμψηφίζεται ὁ δόλος, Basil. & sic in *l. si duo, inf. de dol.* Si duo, inquit, dolo malo fecerint, invicem de dolo agere non possunt, & ex ea ipsa lege Joannes Zonaras tom. 2. hist. circa princ. οἱ ἀπατήσαντες εἰ ἀντιπατά τι ἤπησαν, οὐκ ἂν δικαίως δύναντο ἐγκαλεῖν τοῖς ἀντιπατήσασι, quæ est sententia *d. l. si duo*: & Symmachus in epist. *injuste culpæ dari, quod utrique commune est.* Hoc igitur casu ab utraque parte compensabuntur impensæ, compensabuntur damna utrinque facta, non quidem exacte pro modo concurrentis quantitatis, sed πλατυτέρως, ut fit.

Ad §. Si a fidejussore *quinquaginta stipulatus fuero, si in judicium reus non venerit, petiturus a reo centum, & dolo malo Sempronii factum fuerit, ne in judicium reus veniat: centum a Sempronio consequar: tanti enim mea interfuisse videtur: quia si venisset in judicium, actio mihi centum adversus reum, vel adversus heredem ejus competebat: licet fidejussor minorem summam mihi promiserit.*

IN §. ult. ostenditur, dolo malo Sempronii reo impedito in judicium venire, si actor fidejussorem judicio sisti acceperit in quinquaginta tantum, petiturus autem fuerit a reo centum lite contestata, si fuisset ei facultas rei, sive litis contestandæ; ex hoc edicto actionem habere in Sempronium, non in quinquaginta tantum, sed in centum; quia tanti actoris interfuisse videtur, qui si litem cum reo contestatus fuisset, ab eo, vel herede ejus centum abstulisset, quæ per Sempronium factum est, ne abstulerit. Hæc igitur actio datur, quanto plurimo interfuit actoris reum non impediri. Ubi autem consecutus fuerit a Sempronio centum, proculdubio (nec in hoc cum Accursio diutius hærendum est: Ait enim actorem posse agere adversus Sempronium in centum, & in quinquaginta adversus fidejussorem) & reus, & fidejussor liberatur, cum nihil intersit amplius. Ait, *adversus reum, vel adversus heredem ejus*: Nam litis contestatione etiam pœnalis actio transmittitur ad heredem. Imo & conventione sola, & controversia mota ex constitutionibus, non jure civili, *l.* 33. *de oblig. & act.* Et hæc actio, de qua est hic tit. quamvis rem persequatur, id est, quanti interest actoris, respectu tamen rei, quo cum hac actione agitur, pœnalis est, vel pœnæ nomine concipi dicitur, quia factum, sive dolum rei punit.

Ad L. CC. de Verbor. signific. *Hæc stipulatio*, Noxis solutum præstari, *non existimatur ad eas noxas pertinere, quæ publicam exercitionem, & coercitionem capitalem habent.*

ESt etiam ex hoc lib. 2. *l.* 200. *de verb. signif.* quæ pertinere videtur ad edictum, quo Prætor jubet servum, de quo noxalis actio est, si dominus eum sisti judicio promiserit, ut cogatur in eadem causa sisti, donec lis contestetur, *l.* 1. *si ex nox. cau. ag.* Quod pertinet tantum ad noxas privatas servorum, puta, furtum, rapinam, damnum injuria datum, injuriam; sicut & hæc verba ædilitiæ stipulationis, *illum hominem*, quo de agitur, *noxis solutum præstari*, non pertinent, nisi ad noxas privatas, non ad eas, quæ publici judicii exercitionem, & capitalem coercitionem habent, *l. Lucius, §. ult. inf. de evict. l. quid sit fugitivus, §. quod ajunt ædiles, de ædil. edict.* Servo accusato capitalis criminis, nomine ejus nulla in dominum ejus competit actio noxalis: quia noxalis actio pertinet tantum ad noxas privatas. Sed si dominus ultro servum velit defendere, solet etiam cavere servum in eadem causa judicio sisti, *l.* 17. *sup. de accus.* Sicut & quilibet extraneus, qui suscipit defensionem servi publico judicio accusati, *l. pen. si ex nox. cau. ag.* Ubi tamen & tunc ostenditur, separanda esse publica delicta a privatis:

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. III. Digestorum SALVII JULIANI, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XXXV. Sed & hæ, de Procurat. §. Præter satisdationem *procurator ita defendere videtur, si judicium accipiat. Unde quæsitum est apud Julianum, an compellatur, an vero sufficiat ob rem non defensam, stipulationem committi. Et Julianus scribit lib. 3. Digest. compellendum accipere judicium: nisi & agere causa cognita recusaverit, vel ex justa causa remotus fuerit. Defendit procurator etiam, qui patitur quod dominus pateretur. Defendere videtur procurator, etsi in possessionem venire patiatur, cum quis damni infecti satisdari, vel legatorum desideret.*

LIBRO III. Digestorum invenio tractasse Julianum tam de procuratoribus necessariis, qui ex mandato alieno constituuntur, quam de voluntariis, qui ultro accedunt ad negotia aliena, & negotiorum gestores appellantur, & specialiter de cautione judicatum solvi præstanda; non tantum a procuratore rei unde petitur, sed etiam a procuratore actoris, cum reus invicem agit, & reconvenit actorem, quem utique procurator ad agendum constitutus debet defendere, si reconveniatur. Neque vero aliter defensor ejus idoneus esse videtur, quam si satisdederit judicatum solvi secundum regulam juris: nemo alienæ rei defensor idoneus est sine satisdatione. Enim vero ex hoc libro Juliani primum Ulpianus refert in *l.* 35. *§. præter satisdationem, de procur.* præter satisdationem judicatum solvi, quæ tres clausulas in unum collatas habet; de judicato faciendo, id est, de solvendo eo, quod judicatum erit, de re defendenda, & de dolo malo, *l.* 6. *judic. solvi*, & præstatur ante litem contestatam, *l.* 8. *eod. tit.* etiam procuratorem, qui alieno nomine agit, invicem agente reo præcise compelli litem contestari, quod est rem defendere, nec liberari, si offerat, quanti ea res est, quod cautione judicatum solvi continetur: quo exemplo etiam verius est, venditorem præcise, sive ἀποτόμως compelli ad rem tradendam, quæ venit, nec liberari offerendo emptori, quanti interest emptoris rem tradi, ut Paulus docuit 1. Sent. tit. 13. Verum additur exceptio in *d. §. præter satisdationem*, procuratorem abscise compelli ad judicium accipiendum, id est, ad litem contestandam, nisi justam causam procurator habere cœperit, non agendæ, & defendendæ rei, ut si inimicitiæ capitales ortæ sint inter ipsum, & dominum, *l.* 43. *§. ult. & ll. seqq. eod. tit. de procurat.* Vel nisi ex justa causa a domino, cujus nomine egit, & litem inchoavit, remotus & mutatus fuerit, ut *l.* 17. *& seqq. eod. tit.* Neque vero huic Juliani sententiæ obstat, quod Sabinum dixisse refertur in *l.* 45. *eod. tit.* Procuratorem præcise non cogi litem contestari, & sufficere cautionem, sive stipulationem judicatum solvi ob rem non defensam committi, quanti ea res est, si absque justa causa judicium accipere recusaverit, nihil, inquam, obstat, quoniam sententia illa Sabini non pertinet ad procuratorem actoris, de quo agimus, qui agit

alieno

alieno nomine, & omnino cogitur ex reconventione, sive mutua petitione etiam actorem defendere, & judicium accipere, sed sententia Sabini pertinet tantum ad procuratorem, qui cum non cogeretur reum absentem defendere, ejus defensioni se benigne obtulit, præstita cautione judicatum solvi.

Ad L. LXXV. de Procur. *Qui absentem emptorem, eundemque possessorem fundi defendebat, & judicium nomine ejus accipiebat, postulabat a venditore fundi, ut ab eo defenderetur: venditor desiderabat, caveri sibi ratam rem emptorem habiturum: puto, eum venditori de rato satisdare debere. Quia, si fundum agenti restituerit, nihil prohibet dominum rem petere, & cogi venditorem rursus defendere.*

DE hac ipsa cautione est etiam ex hoc lib, *l.75. de procur. eod. tit.* cujus species est summe notanda. Lucio Titio faciente emptori controversiam de proprietate emptæ rei, amicus emptoris voluntarius: procurator, inquam, voluntarius emptoris forte absentis suscepit ejus defensionem, & præstita cautione judicatum solvi nomine emptoris, lite contestata judicium accepit, idemque procurator voluntarius venditorem laudavit auctorem, nempe ut liti subsisteret, & se defenderet, *afin qu' il print la garantie pour luy*: contra venditor non defugiebat auctoritatem, sed desiderabat sibi prius a defensore emptoris caveri ratam rem emptorem habiturum: & Julianus justum esse venditoris desiderium ait. Laudato igitur venditori cavendum esse de rato: quia re actori restituta, fieri potest, ut rursus emptor postea eamdem rem vindicet a victore, & rursus appellet venditorem, ut liti subsistat, remque defendat. Debet venditor emptori adesse, non tantum si ab emptore res empta petatur, sed & si emptor ipse forte amissa possessione eam rem petat ab extraneo possessore, quia hæc stipulatio duplæ evictionis nomine committitur in venditorem, si emptor ex possessore petitor factus, victus fuerit, *l. evicta 16. §. 1. de evict.* Et in hanc rem præcipue hæc lex notanda est, in qua *dominum*, intellige emptorem: *quia*, inquit, *si fundum agenti restituerit*, procurator scilicet, qui se obtulit defensioni emptoris, *nihil prohibet dominum*, id est, emptorem, *rem petere*. Domini nomen refertur modo ad servum, modo ad colonum, vel inquilinum, modo ad uxorem, modo ad institorem, modo ad beneficiarium, sive feudatarium, modo, ut hoc loco, ad procuratorem, sive defensorem. Porro qui agenti in rem restituit rem, etiam de dolo malo repromittere debet, puta, se in ea re nihil dolo malo fecisse, se eam rem dolo malo deteriorem non fecisse, *l. si post acceptum, de rei vindic.* sicut & qui debitori agenti pigneratitia restituit pignus, non satis habet restituere, non satis facit si restituat, sed & cavere debet, & repromittere de dolo, *l. creditor, de pigner. act.* Idem etiam repromittere debet, qui metum passo agenti quod metus causa, restituit rem metu extortam: quod ex hoc Juliani libro etiam traditur in *l. 9. §. Julianus, quod met. caus.* Hæc vero cautio de dolo malo est repromissio, id est, nuda cautio sine fidejussore, & cautiones judicatum solvi, vel de rato, de quibus ante dictum est, satisdationes sunt, id est, dationes fidejussorum, sive promissiones, quæ fiunt adhibitis adpromissoribus, id est, fidejussoribus, nisi ut ait *l. 45. §. 1. de procurat.* procuratoribus repromittentibus creditum sit.

Ad L. III. de Except. rei judic. *Julianus lib. 3. Digestor. respondit, exceptionem rei judicatæ obstare, quotiens eadem quæstio inter easdem personas revocatur. Et ideo, etsi singulis rebus petitis hereditatem petat, vel contra, exceptione summovebitur.*

EX eodem quoque libro Juliani refertur in *l. 3. de except. rei judic.* exceptionem rei judicatæ obstare etiam agentibus alia actione, si modo eadem quæstio de re eadem inter easdem personas revocetur: & ideo si is, qui egit actione in rem speciali, & victus est, postea agat petitione hereditatis, qua etiam de re una experiri licet etiam minima, quam quis possidet pro herede, vel pro possessore, *l. 9. & 10. de petit. hered.* vel e contrario, si is, qui egit petitione hereditatis, & succubuit, postea de eadem re cum eodem agat rei vindicatione, merito repellitur exceptione rei judicatæ: & recte *l. 5. eod. tit.* de eadem re agere videri etiam eum, qui non eadem actione agit, qua ab initio agebat, sed alia, eadem de re tamen: & inde erat illud in formulis solemne, quod Cicero refert *5. de finib.* & *13. Epist. ad Serv. Sulpit. de eadem re egit alio modo*. Ait *d. l. 3. inter easdem personas*: Nam personarum mutatio aliam atque aliam rem facit, *l. 22. de except. rei judic.* Iis si addidero *l. 30. de negot. gest.* restabit tantum ex hoc libro *l. 6. eod. tit.* quæ propter prolixitatem necessario reservanda est in diem crastinum.

Ad L. XXX. de Negot. gestis. *Ex facto quærebatur: quendam ad siliginem emendam curatorem decreto ordinis constitutum, eidem alium subcuratorem constitutum siliginem miscendo corrupisse, atque ita pretium siliginis, quæ in publicum empta erat, curatori adflictum esse: quaque actione curator cum subcuratore experiri possit, & consequi, id ut ei salvum esset, quod causa ejus damnum cepisset. Valerius Severus respondit, adversus contutorem negotiorum gestorum actionem tutori dandam: idem respondit, ut magistratui adversus magistratum eadem actio detur: ita tamen, si non sit conscius fraudis, secundum quæ, in subcuratore idem dicendum est.*

L. Ex 30. est de curatore constituto a repub. ad siliginem coemendam in usum Reipub. quo verbo, non ut vulgus existimat, significatur, quod Latini secale vocant, *du seigle*, sed species tritici omnium præstantissimi. Plinius enim siliginem delitias tritici vocat *lib. 18.* Celsus *lib. 2. ex tritico firmissimam siliginem esse*. Juvenal. *Satyra 5. niveus, mollique siligine factus*. Galenus pani siligineo primas tribuit, secundas similagineo tribuuntur. Cum autem decreto ordinis, id est, curiæ municipii cujusdam fuisset curator constitutus ad emendam siliginem in usum Reipubl. & fuisset ei datus subcurator, is subcurator coemptam siliginem corrupit admixto alio frumento, aut novæ siligini admixta vetere, quo factum est, ut pretium siliginis, puta quanto vilior facta esset, curatori Reipub. affligeret, sive infligeret: & quæritur, qua actione curator possit a subcuratore consequi, quod propter factum ejus damnum cepisset: & ex Valerio Severo antiquo Jurisconsulto Julianus docet, curatori in subcuratorem ex hac causa competere actionem negotiorum gestorum ob male gestum commune negotium, si non & ipse curator fraudis conscius & particeps fuerit: Conscii ejusdem fraudis invicem non agunt. Sic tutori adversus contutorem, sub eadem exceptione, nisi fraudis conscius sit, competit actio negotiorum gestorum, si quid damni ceperit propter fraudem contutoris, *l. 1. §. nunc tractemus, & §. seq. de tut. & rat. dist.* Et magistratui municipali, sive duumviro similiter si quid expenderit propter fraudem collegæ, quam ipse non participaverat. Neque vero eadem est ratio fidejussoris, qui si solidum creditori solverit, nullam actionem habet adversus confidejussorem, *l. ut fidejussor, de fidej. & mand.* quia collegarum, puta, contutorum, vel magistratuum, sive duumvirorum, vel concuratorum Reipub. commune est periculum, commune officium: confidejussores non sunt collegæ. Collegæ sunt, qui idem munus publicum simul obeunt: collegæ sunt, qui commune officium gerunt, veluti curatores Reipubl. & tutores, quorum etiam munus est publicum, & magistratus municipales. Singulos fidejussores obligat propria obligatio, singulos collegas individua & communis obligatio: & inde fit, ut collegarum sit commune periculum: confidejussorum non item.

Ad L. VI. de Negot. gest. *Si pupilli tui negotia gessero non mandatu tuo, sed ne tutelæ judicio tenearis, negotiorum gestorum te habeo obligatum: sed & pupillum, modo si locupletior fuerit factus.*

VEnio ad interpretationem *l. 6.* quæ sola superest ex lib. 3. Tota ea lex Juliano tribui videtur in Florentinis. At in Noricis, & in Basilicis initium tantum: in quibus hæc verba *Julianus lib. 3. Digestorum scribit*, junguntur cum *l. 5.* quæ præcedit, & lex, quæ sequitur, *quia tantundem est l. 6.* Quæ distinctio sane verior esse videtur: at explica-

plicabitur tamen tota, uti perscripta est in Florentinis. Initio ostenditur mihi competere negotiorum gestorum actionem, si negotia pupilli tui gessero, tui contemplatione, ne tutelæ judicio obligareris, forte cum negotia pupilli tui tractares nimis negligenter; mihi, inquam, competere negotiorum gestorum, non tantum adversus te, cujus contemplatione ea negotia gessi, sed etiam adversus pupillum tuum: liberum mihi erit hoc judicio experiri, vel adversus te, vel adversus pupillum tuum: quamvis tui tantum gratia, non pupilli, ad ea negotia accesserim: quia etsi non pupilli gratia, non pupilli affectione, nomine, contemplatione, tamen reipsa, gestu ipso pupilli negotia gessi, tu mihi teneris directa, cujus contemplatione gessi, pupillus tuus utili, cujus reapse rem gessi. Quod omnino congruit cum eo, quod dixit in prox. l. *superiori*, si negotia Sempronii reipsa gessi, quæ putabam esse Titii, mihi in Sempronium competere actionem negotiorum gestorum, habita ratione veritatis potius, quam opinionis meæ, & cum *l. in hoc judicium*, §. 1. *versic.* 14. *ab eum puto*, *inf. comm. divid.* negotiorum gestorum actionem dari, ut ait illo loco, adversus eum, cujus negotia curavi, cum putarem ea alterius esse. Congruit & cum §. *si Titii servum*, *in hac ipsa l.* 6. & cum *l. quæ utiliter*, §. *ult. hoc tit.* Ubi additur etiam ratio æquitatis, ne in damno moretur gestor, ne damno afficiatur, aut ne cum damno gestoris lucro adficiatur is, ad quem negotium pertinet. Hæc ratio utilem actionem negotiorum gestorum parit gestori, & parat. Qua ratione etiam additur in hac specie initio hujus leg. ita demum pupillum, cujus reipsa negotia procurata sunt, gestori teneri actione negotiorum gestorum, si ex ea re locupletior factus fuerit. Et quia etiam insuper pupillus, neque civili, neque naturali jure obligatur, cujuscunque ætatis sit, intra pubertatem, sine tutoris auctoritate: nullo, inquam, jure obligatur, aliter quam si locupletior factus sit ex rescripto Divi Pii, *l. pupillus*, *de auct. tut. l.* 3. §. *pupillus*, *hoc tit. l.* 3. *commod.* Dices, imo videtur pupillus indistincte obligari non quidem ex contractu, quem inierit sine auctoritate tutoris, sed quasi ex contractu, *l. furiosus*, *de oblig. & act.* Furiosus, & pupillus obligantur sine tutoris auctoritate, vel curatoris, ubi ex re actio venit, id est, ubi ex ipsius rei, vel negotii gesti natura actio venit, id est, ex gestu ipso, ex facto ipso sine conventione expressa, id est, quasi ex contractu, & negotiorum alienorum geritio, sive gestio, quasi contractus est. Dicam, fateri me quidem pupillum obligari tutelæ judicio, & communi dividundo, & familiæ erciscundæ, quæ actiones quasi ex contractu sunt, ut ostendit tit. *Instit. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc.* Imo obligari etiam judicio negotiorum gestorum, sed non aliter, quam si locupletior factus sit, *d. l.* 3. §. *pupillus*, *hoc tit.* legendum, *pupilli*, in illo §. non *pupillus*, ut docui *Obser.* 3. *c.* 7. Nam & Florent. in illo §. ita legitur: *pupillus sane si negotia gesserit, post rescript. D. Pii etiam conveniri potest*: pupillus scilicet, *in id, quod factus est locupletior* pupillus, ac si diceret, *pupillum*, quod est, *pupilli sane si negotia gesserit.* Nam & tutelæ, & communi divid. non aliter obligatur pupillus, quam re utiliter & bene gesta. Qua in causa, etsi *lex litis* 37. *inf. hoc tit.* dicat spectari tempus litis contestatæ, puta, an eo tempore locupletior factus sit pupillus, tamen ex *l. in pupillo*, *inf. de solut.* intelligitur etiam eum tempore litis contestatæ, quasi locupletiorem factum videri, qui semel ab initio ante litem contestatam locuplerior factus est, quamvis locupletior ex ea re esse desierit, forte re perempta fato quodam, quia nec videtur, qui semel factus est locupletior, desiisse locupletior esse; nisi pauperior factus sit. Atqui habita ratione prioris patrimonii, non videtur pauperior factus, qui id, quo auxerat patrimonium, postea amisit; quod ita subtiliter proponitur in *d. l. in pupillo.* His igitur consequens est, retroduci tempus litis contestatæ, & recurrere ad id tempus, quo auctæ facultates pupilli sunt facto negotiorum gestoris.

Ad §. Item si procuratori *tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, ut creditorem tuum, vel pignus tuum liberet: adversus te negotiorum gestorum habebo actionem: adversus eum, cum quo contraxi, nullam. Quid tamen, si a procuratore tuo stipulatus sum? potest dici, superesse mihi adversus te negotiorum gestorum actionem: quia ex abundanti hanc stipulationem interposui.*

Si procuratori tuo pecuniam mutuam dedi tui contemplatione, puta, ut creditorem tuum, vel pignus tuum liberaret, ut judicatum pro te faceret, *l.* 5. *in fi. inf. quando ex facto tut.* te habebo eo nomine obligatum actione negotiorum gestorum; condictione autem ex mutuo, neque te habeo obligatum, neque procuratorem tuum, cui mutuam pecuniam dedi tui contemplatione: atque ita evenit, ut contrahatur mutuum, & ex mutuo tamen in nullum actio sit: non in procuratorem, quia non ejus gratia ei credidi: non in dominum, quia cum eo mutuum non contraxi: contra vero vice flexa, si non tui contemplatione procuratori tuo pecuniam mutuam dedero, licet eam procurator verterit in rem tuam, hoc casu nullam in te actionem habeo: in procuratorem habeo condictionem ex mutuo, *l.* 13. *C. si cert. petat. l. pen. C. de oblig. & act. l. tutores*, §. *adversus*, *de admin. tut.* Seneca 5. *de Benefic. cap.* 19. *Ab eo exigi quidque debet*, inquit, *in quem confertur, sicut pecunia ab eo petitur, cui credita est: quamvis illa ad me aliquo modo venerit.* Verum in superiori specie, ubi procuratori tuo pecuniam credidi tui contemplatione, ut curaret tua negotia, an etiam mihi in te competit actio negotiorum gestorum, si eam pecuniam mihi a procuratore tuo reddi stipulatus sum? quod videtur dicendum omnino, quasi ut ait *in hoc* §. ex abundanti, ἐκ περιουσίας, interposita illa stipulatione: stipulatio, sive cautio, (quod præcipue est notandum ex hoc §.) quæ abundat, non novat principalem obligationem, ut *l. pen.* §. *ult. de in rem vers. l. licet*, §. *ea obligatio*, *de procurat.* Duplex igitur actio mihi competit in te, negotiorum gestorum, in procuratorem tuum ex stipulatu. Notat glossa figuram illam loquendi in hoc §. ut creditorem tuum liberaret. Creditorem liberare dicitur, qui alium, vel se a creditore liberat, ut *l. cum vero* 26. §. *cum quidam*, *de fideicom. libert. l.* 1. §. *sed si ab alio*, *de exerc. act. l.* 7. §. *pen. ad Senatusc. Maced.* Et ita Attici quoque loquuntur. Demosth. πρὸς Ἀπατούριον: Τὸν μὲν τρόπον τοῦτον ἀπήλλαξε τοὺς χρήστας Ἀπατούριος, id est, *ad hunc modum creditores absolvit Apaturius.* Nam creditores Attici χρήστας vocant: ἀπήλλαξε τοὺς χρήστας, id est, *liberavit*, vel *absolvit creditores*: Nam & simili figura absolvere creditorem dicitur, *l. & in contraria*, *de usur.* Et Ter. in Comœd. *Ibo ad forum, ut hunc absolvam, afin que ie le paye, hunc hominem absolvitote.* In idiotismo absolvere creditorem, est pacare creditorem, *d'où vient le mot de payer.*

Ad §. Si quis pecuniam, *vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit: quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit.*

In §. *seq.* ostenditur, eum qui pecuniam, vel aliam rem quandam ad alium perferendam accepit, quia negotium ejus gessit, ad quem perferendam accepit (Locus est notandus) quia scilicet id oneris ex re ejus in se recepit, ei obligari actione negotiorum gestorum, si quid perfide in ea re gesserit, & judicio sane furti pœnali, si eam rem interverterit, *l.* 7. *C. de furt.* Non tenebitur tantum, qui ex causa teneri potest ei, qui dedit rem perferendam ad alium, sed etiam ei, ad quem rem perferendam accepit, quia, inquit, ejus negotium gessit, id est, re ipsa ejus negotium gessit, licet non ejus potissimum gratia, ut si mandantis potius, quam ejus, ad quem rem perferebat, negotium gerere cogitaverit. Res ipsa spectatur potius, quam cogitatio gestoris.

Ad §. Sed etsi quis *negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa: Labeo scripsit, suum eum potius, quam meum negotium gessisse: qui enim deprædandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo, studet, sed nihilominus, imo magis, & is tenebitur negotiorum actione. Ipse tamen, si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in id, quod ego locupletior sum, habet contra me actionem.*

Ad-

Additur in hoc §. eum, qui negotia mea gesserit, non mei contemplatione, non ductus amicitia, qua plerumque voluntarii procuratores moveri solent, *l. si negotium, de privileg. cred. vel de reb. auctor. jud. possid.* Eum, inquam, qui negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui contemplatione commodi, & lucri sui, studio rerum mearum deprædandarum, non servandarum causa, multo magis mihi teneri directa actione negotiorum gestorum, quia etsi ei animus non fuerit gerendi negotii mei, imo longe a re mea animus ejus abhorruerit, tamen revera meum negotium gessit, & ob id mihi tenetur negotiorum gestorum; ob id nihilominus, inquit, imo magis tenetur negotiorum gestorum actione: at ex diverso, si quid ille impenderit in negotia mea, ad quæ improbe accessit, id a me recipere non potest contraria actione negotiorum gestorum, & claudicat hac in specie hic contractus; quandoquidem ex parte domini parit actionem, non ex parte gestoris, quia improbe ad mea negotia accessit, nempe deprædandi studio. Ergo non datur ei contraria actio negotiorum gestorum, in solidum scilicet, ut id omne recipiat, quod impendit in mea negotia, sed eatenus duntaxat, quatenus impensis, quas fecit, locupletior factus sum. Quo argumento Doctores rectissime, etiamsi tutor vel curator deprædandi studio gesserit tutelam, vel curam prædonio more, non tutorio, eum non posse expensas, quas fecit, a pupillo repetere contraria actione tutelæ, vel negotiorum gestorum. Hoc est verissimum. Et in hac specie igitur, quod casu fortuito accidit, nec profuit domino negotiorum, id respicit negotiorum gestorem, sicut & in specie proposita initio hujus legis, si negotia pupilli gesserim, & aliquid perierit casu fortuito, nec conversum in rem pupilli unquam fuerit. Idem accidit in aliis plerisque causis, quæ notantur in *l. si negotia, inf.* in quibus scilicet gestor non tantum præstat dolum & culpam, sed etiam casum fortuitum. Argumento etiam hujus §. notandum est, fortiter, imo & vere defendi posse, quod Martinus scripsit: Malæ fidei possessorem non tantum habere retentionem expensarum factarum in rem alienam per exceptionem doli mali, ut *l. Paulus respondit, de dol. except.* sed etiam habere repetitionem per actionem negotiorum gestorum, non quidem expensarum omnium, quas fecit temere in rem, quam sciebat esse alienam, sed earum tantum, ex quibus dominus locupletior factus est, & ex æquitate, ne in damno versetur, dominus in lucro. Certum est etiam malæ fidei possessori, si rem domino per errorem restituerit, sine retentione sumptuum, competere non quidem certi condictionem, *l. in area, & l. ex quibus, de cond. indeb.* (quæ sic accipiendæ sunt) sed condictionem incerti, id est, condictionem possessionis, quam retinere potuit, donec sibi sumptus redderentur, & per errorem non retinuit.

Ad §. Si quis ita simpliciter *versatus est, ut suum negotium in suis bonis, quasi meum gesserit: nulla ex utroque latere nascitur actio: quia nec fides bona hoc patiatur. Quod si & suum & meum, quasi meum, gesserit: in meum tenebitur: nam & si cui mandavero, ut meum negotium gerat, quod mihi tecum erat commune: dicendum esse Labeo ait, si & tuum gessit sciens, negotiorum gestorum eum tibi teneri.*

A Principio *l. 6. de negot. gest.* rem perduxi usque ad §. hunc, quem nunc explicabimus, & sequentes aliquot. Et §. *si quis ita*, intelligimus, ut sit ultro citroque actio negotiorum gestorum, non satis esse negotium geri contemplatione & affectione mei, nisi & reapse meum negotium fuerit: Nam si ita simpliciter versatus es in gerendis negotiis & bonis tuis, ut ea mea existimares esse, non tua, atque ita mei contemplatione ea negotia gesseris, nulla ultro citroque, vel, ut ait, nulla ex utroque latere negotiorum gestorum nascitur actio: quia nec bona fides, quæ in hoc judicio (quod bonæ fidei est) potissimum valet, hoc patitur. Simpliciter hoc loco est, εὐήθως, imperite, stulte: resupina & stulta existimatio est, ut loquitur *l. 4. quod vi aut clam* simplicitas est: alias simpliciter, id est, bona fide, *l. 1. C. de ædil. act.* M. Tullius post reditum ad Quirit. sub finem orat. *In referenda autem gratia hoc vobis repromitto, semperque præstabo, mihi neque in consiliis, & de repub. capiendis diligentiam, neque in periculis a repub. propulsandis, animum, neque in sententia simpliciter referenda fidem defuturam.* Demosth. contra Timocratem: ὐδέ ταῦτα ἁπλῶς ὐδέ ἀδόλως φαίνεται γεγραφώς: Id est, *ne hæc ipsa quidem simpliciter, aut citra fraudem scripsisse deprehenditur.* Ulpianus interpretatur ἁπλῶς, quod est simpliciter, ἀντὶ τῦ ταφῶς, ϗ μὴ πανέργως, alias simpliciter, id est, generaliter, *l. hinc quæritur, de pecul.* Item simpliciter, id est, sine pignore, *l. unica, C. etiam ob chirograp. pec. pign. retin. posse*, sine dilatione, *l. lecta, de reb. cred.* sine stipulatione, *apud Paul. 2. sent. tit. ex empto*, sine satisdatione, *l. 5. §. nunc videamus, judicat. solvi.* Et hoc, ubi negotium meum gessi, quod existimabam esse tuum, negotium, inquam, meum proprium ex toto, quod existimabam esse tuum. At si meum tuum .i. commune negotium gessi, quasi meum proprium in solidum, pro parte quidem tua nascitur actio negotiorum gestorum, sed non etiam pro parte mea, sicut, ut subjicit, si mandavero Titio, ut meum negotium gerat, quod erat commune inter me & te, idque Titius gesserit sciens esse commune inter me & te, Titius non tantum tenetur mihi actione mandati, sed etiam tibi actione negotiorum gestorum: *si*, inquit, *sciens, & tuum negotium gessit*: proponit eum casum, qui caret dubitatione. Idem tamen dicendum, si ignorans, & tuum gessit, ut probat evidenter *l. liberto, §. inter, inf. hoc tit.* quia re ipsa tuum negotium gessit: & ita recte Accursius notat, & probant communiter Juris Doctores. Plus res ipsa valet, quam cogitatio, vel opinio gestoris. Sic in specie §. *si quis*, qui sequitur.

Ad §. Si quis, *quasi servus meus negotium meum gesserit, cum esset, vel libertus vel ingenuus, dabitur negotiorum gestorum actio.*

SI ingenuus aut libertinus, cum existimaret se esse servum meum, veluti ex necessitate servili negotia mea gesserit, ultro citroque nascitur actio negotiorum gestorum, quia plus valet, quod est in veritate, quam quod est in existimatione ejus, *l. atquin, §. si libero, & l. si liber homo, hoc tit.* At alia videtur reddi ratio in *d. §. si libero*: quia, inquit, & gerendi negotii mei affectionem habuit, & is fuit, quem obligare potui. Sed hæc ratio eadem est cum superiori, quia scilicet veritas potius spectatur, quam opinio, quæ tamen ratio non efficit, ut si quasi servo meo mandem, ut aliquid agat, quem existimabam esse servum meum, qui sit liber homo, non efficit, inquam, ut sit inter nos actio mandati, *d. §. si libero*: & efficit tamen, ut sit actio negotiorum gestorum. Cur tamen varie? An quia mandatum est contractus, qui in hac specie ab initio non constitit, cum haberetur cum eo, quem servum meum esse arbitrabar. Negotiorum gestio est quasi contractus, in quo exitus rei, sive effectus spectatur potius, quam initium. Sic videtur: Mandati actio ex mutuo consensu oritur, ex conventione: negotior. gestor. actio ex negotio gesto, *l. 3. §. hæc autem, sup. hoc tit.* Mandati actio non nascitur ex negotio gesto. Nam & nullo negotio gesto competit actio mandati ob id solum, quod quis mandatum suscepit, *l. 6. §. 1. inf. mand.* Itaque non quod gestum, sed quod conventum est, in mandato spectatur: at in negotiis gestis id solum spectatur, quod gestum est, & in specie proposita gestum extat, conventum nullum exstat: nec enim convenisse videtur, qui tanquam servus mandatum suscepit pro imperio domini, cuive tanquam dominus mandatum dedit. Hoc enim mandatum non est precarium, ut vulgo omne mandatum est precarium. Verbum *rogo*, facit mandatum, *l. 1. mand. Mando*, idem est, quod *rogo*. Denique hoc mandatum, quod confertur in servum nostrum, aut in eum, quem existimamus esse servum nostrum, non est precarium, non est mandatum proprie, sed imperium.

Ad §. Sed si ego filii *negotia gessera, vel servi; videamus, an tecum negotiorum gestorum habeam actionem? Et mihi videtur verum, quod Labeo distinguit, & Pomponius lib. 26. probat,*

bat, ut, si quidem contemplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis: quod si amicitia filii tui vel servi, vel eorum contemplatione, adversus patrem, vel dominum de peculio duntaxat dandam actionem. Idemque est, & si sui juris esse eos putavi. Nam, & si servum non necessarium emero filio tuo, & tu ratum habueris: nihil agitur ratihabitione, ut eodem loco Pomponius scribit, hoc adjecto: quod putat, & si nihil sit in peculio, quoniam plus patri, dominove debetur, & in patrem dandam actionem, in quantum locupletior ex mea administratione factus sit.

IN quæstione hujus §. nempe, quatenus pater, vel dominus mihi teneatur actione negotiorum gestorum, si negotia peculiaria servi, vel filii sui gessero, auctor noster distinguit recte: aut contemplatione patris, vel domini ea negotia gessi, & tenetur mihi pater, vel dominus in solidum actione negotii gesti, vel negotiorum gestorum, quia & negotium peculiare, negotium patris vel domini est, peculium filii vel servi, peculium patris vel domini est, sive pars sui patrimonii, bonorumve suorum, *l. 16. §. ult. inf. de usu & habit. l. per servum, §. 1. de adquir. rer. dom. §. 1. Instit. quib. non est permiss. fac. test.* aut ea negotia gessi amicitia, vel contemplatione filii vel servi: & hoc casu pater, vel dominus negotiorum gestorum actione mihi tenetur, non in solidum, sed ad finem & modum peculii duntaxat, id est, actione negotiorum gestorum de peculio: quia etsi hoc etiam casu re ipsa negotium peculiare sit negotium patris vel domini, tamen & re ipsa negotium id est filii vel servi, cujus quasi patrimonium peculium est. Et (quod Theorema summe notandum est) ubi contemplatione tui conjuncta est etiam res tua, tu spectandus es potius, quam alter, cujus tantum res est. Affectio, contemplatio & providentia in gestore, quæ illum respiciat, nulla. Quod autem in hunc locum *hujus §. quod si amicitia filii tui vel servi*, objicit Accurs. *ex l. 44. inf.* quæ negat, competere actionem negotiorum gestorum adversus pupillum ei, qui ductus amicitia paterna negotium pupilli gessit, id nihil officit, quia ea *l. 44.* de eo intelligitur, qui non habuit animum repetendi sumptus, quos fecit in petendis tutoribus pupillo, vel in postulandis tutoribus suspectis, qui utique animum repetendi sumptus, quos fecit, non habuit, qui id fecit affectu, & pietate paterna, juxta ac si pater ipse esset, qui fuit intimus, ut *l. 1. l. 5. l. 15. C. eod. tit. l. 6. C. de suspect. tut. l. ex duobus, §. ult. inf. hoc tit.* facit & *l. cum is qui §. pen. inf. de condict. indeb.* Et in *d. l. 44.* per constitutionem D. Severi puto significari *d. l. 1. C. eod. tit.* quæ est Severi. At persequamur reliqua, quæ sunt in hoc §. *sed si ego*. Nihil referre ait, contemplatione quis filii, vel servi alieni negotium peculiare gerat, non ignarus conditionis eorum, an vero existimans eos esse sui juris: Nam & qui existimat eos esse sui juris, proculdubio eorum tantum contemplatione ad eorum negotium accedit, & ideo hoc quoque casu adversus patrem, vel dominum de peculio duntaxat habet actionem. Sequitur: *Nam etsi servum non necessarium emero filio tuo, & tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione, ut eodem loco Pomponius scribit.* Sic est legendum. Locus est obscurus, sed ad facilitatem redigi potest hoc modo: Emi servum non necessarium filio tuo, ideoque non contemplatione tui, sed filii. Si necessarium emi, contemplatione tui id fecisse videor, quia feci, quod facturus eras. At si non necessarium emi, non contemplatione tui id feci: & ideo, etiamsi tu id ratum habueris, non teneris mihi, nisi de peculio, quia eatenus duntaxat videris ratum habuisse, ut de peculio tenearis, non ut in solidum obligeris: quia nec quicquam ultra peculii vires attinebat ratum haberi a te, quod non contemplatione tui gestum erat: Efficax est ratihabitio patris, ac proinde pater in solidum obligatur, si ratum habuerit, quod filius gessit, & jusso comparatur, ac proinde pater in solidum obligatur, *l. 1. inf. quod jussu*. Sed si ratum habuerit, quod alius gessit pro filio, & contemplatione filii, nihil agit ratihabitio, id est, ratihabitio hujusmodi patrem non obligat in solidum, sed in peculium duntaxat, vel si nihil sit in peculio, ut si quod debetur patri, omne peculium absumat, patrem obligat, in quantum locupletior factus est ex mea administratione, hoc est, de in rem verso, ne quid lucretur cum detrimento meo. Et ita hic locus explicandus.

Ad §. Sed si hominis liberi, *qui tibi bona fide serviebat, negotia gessero: si quidem putans, tuum esse servum, gessit, Pomponius scribit, earum rerum peculiarium causa, quæ te sequi debent, tecum mihi fore negotiorum gestorum actionem, earum vero rerum, quæ ipsum sequuntur, non tecum, sed cum ipso: sed si liberum scivi, earum quidem rerum, quæ eum sequuntur, habeo adversus eum actionem, earum vero, quæ te sequuntur, adversus te.*

DIxit de eo, qui gessit negotium peculiare filii, vel servi alieni, in quo distinctione quadam usus est, quam exposui: nunc dicit de eo, qui gessit negotium liberi hominis, qui alteri serviebat bona fide tanquam servus, de quo sine distinctione ulla definit, ut sive putavit, eum esse servum bonæ fidei possessoris, sive liberum esse scivit, in id peculium, quod bonæ fidei possessorem sequitur, quod ad bonæ fidei possessorem pertinet, puta, quod is homo paravit ex suis operis, vel ex re bonæ fidei possessoris, habeat in bonæ fidei possessorem actionem negotiorum gestorum, quasi ejus negotio gesto: in id vero peculium, quod sequitur liberum hominem, puta, quod is paravit extra illas duas causas, extra rem bonæ fidei possessoris, & extra suas operas, ut habeat in ipsum liberum hominem actionem negotiorum gestorum. Liber homo bona fide possessus duplicis juris peculium habet, *l. hinc quæritur, §. 1. de pecul.* unum, quod ad eum pertinet: alterum, quod pertinet ad bonæ fidei possessorem: ait, *sed si liberum scivi* (ut hic in Florentino scriptum est) vulgo apertius, *sed & si liberum scivi*, quibus verbis tollitur omnis distinctio. Verum nihil refert, utro modo legas, *sed si*, an *sed & si*: Nam hoc est frequentissimum in iis libris: Quod qui ignorat, plane ostendit, se non accurate iis libris dedisse operam, ut hæc particula *sed*, vel *sed & si*, sit conjunctiva, vel discretiva, *ut in l. in quartam, ad l. Falcid.* illo loco, *sed in fideicomissaria*, pro, *sed &*, & contra, hæc *sed & si*, ut sit discretiva, non conjunctiva, quod & Grammatici docent.

Ad §. Si Titii *servum putans, qui erat Sempronii, dedero pecuniam, ne occideretur: ut Pomponius ait, habeo negotiorum gestorum adversus Sempronium actionem.*

HIS addam pro fine breviter, quod est in §. *si Titii*. Si dedi pecuniam, ne occideretur servus Sempronii, quem putabam esse servum Titii, in Titium non habeo negotiorum gestorum actionem, ad quem ea res non pertinet, nec si ratum habuerit: quia quid attinet eum, eam rem ratam habere? In Titium, inquam, non habeo actionem negotiorum gestorum, licet contemplatione Titii, cum existimarem servum esse Titii, eam pecuniam erogavero, sed habeo actionem negotiorum gestorum in Sempronium, cui servavi servum, & cujus igitur re ipsa negotium gessi: quia, ut jam sæpius dictum est, gestum potius spectatur, quam gerentis existimatio vel opinio.

Ad §. Item quæritur *apud Pedium lib. 7. Si Titium quasi debitorem tuum extra judicium admonuero, & is mihi solverit, cum debitor non esset, tuque postea cognoveris, & ratum habueris: an negotiorum gestorum actione me possis convenire? Et ait, dubitari posse: quia nullum negotium tuum gestum, cum debitor tuus non fuerit, sed ratihabitio, inquit, fecit tuum negotium: & sicut ei, a quo exactum est, adversus eum datur repetitio, qui ratum habuit: ita & ipsi debebit, post ratihabitionem adversum me competere actio. Sic ratihabitio constituet tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum.*

IN *l. 6. §. item quæritur, & §. seq.* agitur de ratihabitione, de qua etiam nonnihil dictum est in §. *sed si ego, sup.* & quæritur, an ratihabitio negotii ad nos non pertinentis con-

conſtituat, & faciat negotium noſtrum, quod ab initio noſtrum non erat. Et in ſpecie quidem *d. §. ſed ſi ego*, ratihabitio patris nihil agit ad obligandum eum ultra peculii quantitatem, quia contemplatione patris negotium non geſſit, qui non neceſſarium ſervum filio ejus comparavit, ut ibi expoſui. At in ſpecie *hujus §. item quæritur*, cum eſſet contemplatione Gaii geſtum negotium, quod Gaii non erat, ratihabitio Gaii facit, ut quod ejus negotium non erat, ejus fuiſſe intelligatur, utque ex cauſa ratihabitionis teneatur in ſolidum actione negotiorum geſtorum. Species hæc eſt. Titium quaſi debitorem tuum, qui debitor tuus non erat, animo gerendi tui negotii, ſine mandatu tuo extra judicium conveni, ut ponit, id eſt, extra judicium interpellavi, & admonui, ut tibi, aut mihi nomine tuo ſolveret debitam pecuniam: extra judicium, inquam (nam in judicio, nec ſi debitor fuiſſet, ulla extraneo mihi in illum actio, aut conventio ſine mandato erat) Titius vero, ita ut dixi, a me interpellatus extra judicium, paruit interpellationi, & ſolvit mihi, falſo exiſtimans, ſe debitorem tuum eſſe, quod & ipſe falſo mihi perſuaſeram. Denique ſolvit mihi indebitum per errorem, & hoc tu cum cognoviſſes, mox ratum habuiſti. Sane hoc caſu, ſicut Titio in te competit condictio indebiti propter ratihabitionem, ac ſi ſolviſſet tibi, *l. 6. §. pen. de condict. indeb. l. ſi indebitum, rem rat. hab. l. ſi procuratori, de cond. cauſa da. cau. non ſeq. l. ſi vendidero, §. ſi Titius, de furt.* ita æquum eſt tibi in me dari actionem negotiorum geſtorum, qua pecuniam mihi ſolutam repetas, ut *l. 23. inf. hoc tit.* quia & tui contemplatione hoc negotium geſſi, & ratihabitio negotium, quod ab initio tuum non erat, ex poſt facto tuum fecit. Eadem ratio valet in ſpecie ſeq.

Ad §. Idem ait: *ſi Titii debitorem, cui te heredem putabam, cum eſſet Sejus heres, convenero ſimiliter, & exegero, mox tu ratum habueris, eſſe mihi adverſus te, & tibi mutuam negotiorum geſtorum actionem. Atquin alienum negotium geſtum eſt, ſed ratihabitio hoc conciliat, quæ res efficit, ut tuum negotium geſtum videatur, & a te hereditas peti poſſit.*

CUM falſo exiſtimarem, te eſſe heredem Titii, cum eſſet Sejus heres Titii, non tu, debitorem hereditarium animo gerendi negotii tui extra judicium admonui, & appellavi, ut ſolveret, & ſolvit, mox tu id ratum habuiſti, ratam feciſti ſolutionem mihi factam. Ratihabitio negotium, quod tuum non erat, tuum facit, paritque inter me & te mutuam actionem negotiorum geſtorum, ut *l. 3. C. de contrah. ſtipul.* Ratihabitio, inquit, hoc conciliat, hoc efficit, ut tu, quaſi pecuniæ hereditariæ poſſeſſor pro herede, vero heredi tenearis petitione hereditatis, perinde atque ſi ipſemet eam pecuniam exegiſſet. Non omittam, quod in hac ſpecie obiicit Accurſius, eſſe potius actionem mandati, quam negotiorum geſtorum inter nos, ex *l. 60. de regul. jur.* quæ aperte ait, eum, qui ratum habet, quod geſtum eſt, obſtringi mandati actione, quia ſcilicet ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur, *l. 12. in fin. de ſolut.* Verum, ut breve faciam, nec diu morer in re facillima, ubi is, qui ratum habet, non conſtituendi, & contrahendi mandati animum habuit, ſed negotii geſti faciendi ſui, quod ab initio ſuum non erat, vel quod ſuum erat, ſed geſtum male, ut *l. 9. inf. hoc t.* ſane dici non poteſt ex ratihabitione naſci mandati actionem. Non ſemper ratihabitio mandato comparatur, ſpectandus eſt animus ejus, qui ratum habet. Eſt etiam alia ſpecies in *§. penult. hujus l.*

Ad §. Quid ergo (*inquit Pædius*) *ſi cum te heredem putabam, inſulam fulſero hereditariam, tuque ratum habueris: an ſit mihi adverſus te actio? Sed non fore ait, cum hoc facto meo alter ſit locupletatus, & alterius re ipſa geſtum negotium ſit: nec poſſit, quod alii adquiſitum eſt ipſo geſtu, hoc tuum negotium videri.*

SPecies tertia longe diverſa eſt a duabus ſuperioribus, quia in ea ratihabitio nihil agit, id eſt, neque mandati, neque negotiorum geſtorum actionem parit. Finge, cum te heredem eſſe Titii exiſtimarem, & eſſet Gajus heres, non tu, fulcivi domum hereditariam ruinoſam, & male materiatam: Tu, quamvis re vera ad te hoc negotium nihil pertineret, id tamen ratum habuiſti, an mihi in te ad recuperandam fulturæ impenſam competit negotiorum geſtorum actio? Minime, quia hoc facto meo Gajus verus heres eſt locupletatus, non tu, & Gaii re ipſa negotium geſtum eſt: nec poteſt quod re ipſa Gajo acquiſitum eſt, ευθέως τῦ γίνεσθαι, ut eſt in Baſilic. *auſſi toſt qu'il a eſtè fait*, nimirum ſuperficie cedente ſolo, id tuum negotium geri videri. In duabus ſuperioribus ſpeciebus, ſi exegiſti pecuniam meo nomine ab eo, qui non mihi eam debebat, ſed alius, non eſt ea pecunia alii quæſita, non eſt ea pecunia alter locupletatus: in ſpecie hac tertia, impenſa, quam feciſti in domo fulcienda, alter eſt locupletatus. Et ideo non eſt, quod ratihabitio hac in ſpecie tibi noceat.

Ad §. Videamus in perſona ejus, *qui negotia adminiſtrat, ſi quædam geſſit, quædam non, contemplatione tamen ejus alius ad hæc non acceſſit, & ſi vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea geſturus fuit: an dici debeat, negotiorum geſtorum eum teneri, & propterea quod non geſſit, quod puto verius. Certe ſi quid a te exigere debuit, procul dubio hoc ei imputabitur, quanquam enim hoc ei imputari non poſſit, cur alios debitores non convenerit, quoniam conveniendi eos judicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit, tamen a ſemetipſo, cur non exegerit, ei imputabitur, & ſi forte non fuerit uſurarium, ut divus Pius Flavio Longino reſcripſit: niſi forte, inquit, uſuras ei remiſerat.*

HUjus §. alia eſt quæſtio: Si procurator voluntarius quædam geſſit in bonis alienis, quædam non geſſit, ſi non omnia geſſit & adminiſtravit, quæ initio præ ſe ferebat ſe velle gerere, quæritur, an propterea, quæ non geſſit, quaſi culpæ nomine teneatur actione negotiorum geſtorum? An vitio ei verti & imputari poſſit, quod quædam omiſerit? Et videtur, jure id ei imputari non poſſe, quia ut eleganter Papin. ait in *l. tutores, §. qui ſe, de admin. tut. ſatis abundeque ſufficit, vel in una ſpecie per amici laborem domino conſuli*: Quæ verba etiam Impp. uſurpant in *l. tutori, C. de negot. geſt.* Attamen in hoc *§. ult.* definitur, etiam eorum, quæ non geſſit, quæ non curavit, teneri eum actione negotiorum geſtorum. Quod tamen non eſt generaliter verum, ſed, ut declarat, ita demum, ſi ideo alius ad negotia, quæ omiſit, vel deſeruit, ejus contemplatione non acceſſit, quod ipſe initio omnium adminiſtrationem ſuſcepiſſet, & ſi vir diligens etiam ea geſturus fuerit: Nam & a procuratore voluntario, qui ſine mandato ultro ſe obtulit gerendis negotiis alienis exactiſſimam diligentiam exigimus, non minus quam a mandatario, nec ſufficit talis diligentia, qualem ſuis rebus adhibere ſolet, ſi modo alius diligentior commodius negotia adminiſtraturus fuerit, ſi, ut ait, vir diligens, quod ab eo exigimus, nempe ut ſit diligens & diligentiſſimus, etiam ea geſturus fuerit, *ut §. 1. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contr. l. a procuratore, C. mand.* Quod & ille locus Martialis demonſtrat: *ſane certus, & aſper, homo, procuratorem vultu, qui præferat ipſo.* In utroque procuratore, vel ex mandatu, vel ſine mandatu aſperitas exigitur, & vigilantia ſumma. Quapropter non tantum dolum præſtat, & culpam latam, ſed etiam levem & leviſſimam, cui adverſa eſt diligentia exactiſſima. Illud eſt extra omnem dubitationem & controverſiam, eum, qui ultro acceſſit ad adminiſtrationem negotiorum meorum, forte me abſente, aut non prohibente, ſi debitor meus fuerit, culpari poſſe, quod a ſemetipſo pecuniam, quam mihi debuit, non exegerit, & rationibus meis intulerit: licet culpari non poſſit, quod a ceteris etiam debitoribus meis pecuniam non exegit, quia nec potuit a ceteris ſine mandatu exigere, *l. 5. §. pen. de præſcript. verb. l. 6. §. ult. tit. ſeq. l. ſolvendo, inf. hoc tit.* Marcus Tullius pro Roſc. Comœdo: *Alteri, inquit, nemo poteſt petere, niſi qui cognitor eſt factus*, cognitor, id eſt, procurator ex mandatu. At ſane qui negotia mea gerebat, potuit, & vero debuit a ſemetipſo pecuniam, quam mihi debuit exigere: quod ſi non fecit,

atque ita evenerit, ut tempore, vel morte obligatio extingueretur, nihilominus tenetur ipse, vel heres ejus actione negotiorum gestorum, *l.8.in princ.inf.* Debuit enim sibi verum & æquum denuntiare, debuit se interpellare, nec monitorem operiri, & expectare, *l.quotiens*, *§. item si temporali*, *& §.sicut*, *de admin.tut.* ubi elegantissime, *unumquemque sibi debere verum denuntiare*: verum, id est, bonum & æquum: unumquemque debere esse sui monitorem, ut Dominus noster, Luc. 12. *Quid autem, & a vobis ipsis non judicatis, quod justum est?* Debuit ergo adversus semetipsum experiri, quod potuit sine actione. Adversus alium debitorem meum non potuit experiri aliter, quam a me sibi mandata actione, nisi erat ex numero conjunctarum personarum, quibus sine mandatu licet agere nomine alieno, oblata cautione de rato, *l.8.in princ.h.t.l.35.sup.de procurat.* Unde & si pecuniam, quam mihi debuit, debuerit sine usuris, si debitum fuerit ἄτοκον, ex eo tempore, quo moratus fuerit in ea pecunia a semetipso exigenda, etiam usuræ veniunt officio judicis in actionem negotiorum gestorum: quia est bonæ fidei, & certissimum est illud καθόλικιν, in judiciis bonæ fidei, ex mora, etiam nulla interveniente stipulatione, mero judicis officio venire usuras, *l.fructus*, *C.de action.empt.l.in bonæ fidei*, *C.de usur.l.2.C.depos.* Veniunt, inquam, usuræ, nisi, ut ait in fine hujus legis, remissæ a domino negotiorum fuerint: pacto convento remitti possunt, quia & ipsa actio omnis negotiorum gestorum ultro citroque remitti potest, *l.10. in princ. inf. hoc tit.* Hic est finis *l.6.*

Ad L. VIII. Si autem de Negot. gest. §. Julianus *lib.3.tractat, si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non, an adversus eum, qui non prohibuit, habeam negotiorum gestorum actionem: movetur eo, quod si data fuerit adversus eum actio, necesse erit, & eum pertingi, qui vetuit: sed & illud esse iniquum, eum, qui non prohibuit, alieno facto liberari, cum si mutuam pecuniam alteri ex sociis, prohibente socio, dedissem, utique eum obligarem; & puto, secundum Julianum debere dici, superesse contra eum, qui non prohibuit, negotiorum gestorum actionem: ita tamen, ut is, qui prohibuit, ex nulla parte, neque per socium, neque per ipsum, aliquid damni sentiat.*

IS addi etiam oportet, quod ex *lib.* 3. Juliani refertur in *l.8.§.Julianus*, nam id certe est ex 3. Digestor. Actio negotiorum gestorum non datur ei, quem dominus prohibuit sua negotia attingere, sed ei tantum, quem dominus non prohibuit, *l. 40. inf. mand.* Quod si duo sint domini, puta, qui negotia communia habeant, & unus procuratorem voluntarium prohibuerit, alter non prohibuerit, ex sententia Juliani, in eum, qui non prohibuit, superest actio negotiorum gestorum. Is vero, qui prohibuit, omni ex parte indemnis servandus est, nec ex hac causa pertingi, vel offendi ullo modo potest, nec a socio suo, nec a gestore, nec recta via, nec per tramitem. Et hunc Juliani locum Justin. intellexisse arbitror in *l.ult.C.de negot. gest.* Argumentatur autem hac in re a mandato ad negotia gesta: si uni ex duobus sociis mutuam pecuniam dedi, prohibente altero, certe eum obligabo, qui pecuniam mutuam accepit. Ergo & si duorum communia negotia gessero, prohibente altero, utique eum obligabo, qui non prohibuit: perinde certe, ac eum, qui pecuniam mutuam accepit.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib,IV. Digestorum SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

EXPONAMUS hodie ea omnia, quæ ex lib. 4. Digest. Juliani extant. In lib. 4. Julianus ordinem edicti perpetui sequutus, quem fecerat ipsemet, tractavit primum de restitutione in integrum, & actionibus, sive persecutionibus, per quas pervenitur ad restitutionem in integrum, veluti de actione de dolo, de actione quod metus causa, de actione rescissoria, quæ datur lapsis, & circumscriptis majoribus justa ex causa, & de persecutione, quæ datur minoribus viginti quinque annis, lapsis similiter aut circumscriptis, de actione quod metus causa, hoc tantum ex eo libro refertur, quod est in *l. 9.§.ex hoc edicto, quod met. caus.*

Ad L.IX. Quod metus causa. §. Ex hoc edicto *restitutio talis facienda est, id est, in integrum officio judicis: ut si per vim res tradita est, retradatur, & de dolo (sicut dictum est) repromittatur, ne forte deterior res sit facta, & si acceptilatione liberatio intervenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio, usque adeo, ut Julianus scribat lib. 4. Digestor. si pecunia debita fuit, quæ accepta per vim facta est, nisi vel solvatur, vel restituta obligatione judicium accipiatur, quadruplo eum condemnandum: sed & si per vim stipulanti promisero, stipulatio accepto facienda erit, sed & si ususfructus, vel servitutes amissæ sunt, restituendæ erunt.*

EUM, qui vi aut metu coactus acceptilatione debitorem suum liberavit, in debitorem, qui vim intulit, habere actionem quod metus causa; cujus exitus hic est, quia arbitraria actio est, ut nisi creditori debitor, qui vim fecit ut liberaretur, arbitrio judicis pecuniam debitam solvat, vel reponat se in pristinam obligationem, in quadruplum condemnetur. Potest etiam in debitorem, si hoc malit, creditor agere pristina actione, quam sustulit acceptilatio, videlicet rescissa acceptilatione; & actione igitur restitutoria, vel utili, ut *§.volenti in hac l.9.* Ceterum una actione electa, altera consumitur, *§.licet, in eadem l.l.si mulier, §.ult.eod.t.*

Ad L. XI. Verum, de Minoribus 25. annis. §. Plane *si minor annis cum filiofam. majore contraxerit: & Julianus lib.4. Digestorum, & Marcellus lib. 2. Digestorum scribit, posse in integrum restitui, ut magis ætatis ratio, quam Senatusconsulti habeatur.*

DE restitutione in integrum, vel persecutione, quæ datur minoribus 25. annis lapsis, aut circumscriptis, hoc refertur ex eod. lib. in *l.11.§.ult. de minor.* Minorem, qui contraxit cum filiofam. majore, id est, qui ei credidit pecuniam contra Senatusconsultum Macedonianum restitui in integrum, ut pecuniam, quam inconsulto credidit, recipiat, nec haberi hoc casu rationem Senatusconsulti Macedoniani, quo ejus pecuniæ repetitio nulla est. Potiorem esse causam minoris ætatis, quam Senatusconsulti. Senatusconsultum illud factum est in odium creditorum, in odium fœneratorum, *l.qui exceptionem, de cond. indeb.* & in minorem credentem pecuniam justum odium non esse visum est, quia plerumque, vel filiisfam. credit juris ignarus. Potest minor jus ignorare, vel nesciens eos, quibus credit, esse filiosfam. Itaque in minore cessat Senatusconsult. Macedonianum, si restitutus a Prætore fuerit, *l.3.§.1.ad Maced. l.regula, §.1. de jur. & fac. ignor.* Ponit in hoc §. filiumfam. fuisse majorem, minorem credidisse filiofam. majori: Nam si & ipse filiusfam. minor fuit, non est minori adversus minorem restitutio in integrum, *§. prox. sup.* nisi pecunia extet litis contestatæ tempore, *l. 34. eod. tit. de minor.*

Ad L.VII. De dolo malo. *Et eleganter Pomponius hæc verba, si alia actio non sit, sic excipit, quasi res alio modo ei, ad quem ea res pertinet, salva esse non potest. Nec videtur huic sententiæ adversari, quod Julian.lib.4. scribit: si minor annis viginti quinque consilio servi circumscriptus eum vendidit cum peculio, emptorque eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem; hoc enim sic accipimus, carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit; aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet circumscriptus est: & quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem; nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.*

IN *l.7.de dolo, circa princ.* ex eodem Juliani libro refertur minorem 25. annis, qui pravo consilio servi sui circumscriptus eum vendidit cum peculio bonæ fidei emptori,

ri, ſi emptor eum manumiſerit, in manumiſſum non aliam habere actionem, vel perſecutionem, quam actionem de dolo, quæ eſt actio ſubſidiaria, quæ non competit, niſi aliis omnibus deficientibus actionibus. Et hic ſane deficit reſtitutio in integrum, id eſt minori, qui conſilio ſervi circumſcriptus eum vendidit, ſi is ſervus manumiſſus fuerit ab emptore, nulla competit reſtitutio in integrum adverſus manumiſſum: quia per reſtitutionem in integrum libertas revocari non poteſt, quæ ſemel competiit, *l.9. §. ult. de minor.* Favor libertatis hoc conciliat, qui multo major eſt, quam favor ætatis.

Ad L.XVII. Ex quibus cauſis maj. *Julianus lib.4.ſcribit, non ſolum adverſus poſſeſſorem hereditatis ſuccurrendum militi, verum adverſus eos quoque, qui a poſſeſſore emerunt, ut vindicari res poſſint, ſi miles hereditatem agnoverit, quod ſi non agnoverit, ex poſt facto uſucapionem proceſſiſſe manifeſtatur.*

DE actione reſciſſoria, quæ datur majoribus juſta ex cauſa, duo proponuntur ex eodem lib. in *l.17. ex quib.cauſ.maj.* unum eſt de milite majore 25. annis, qui cum eſſet in expeditione, & abſens igitur reip. cauſa, hereditatem ſibi delatam amiſit, uſucaptis rebus hereditariis: quem ex Juliani lib.4. Digeſt. ibi traditur, ſi reverſus eam hereditatem agnoverit, reſciſſa uſucapione in integrum reſtitui, non tantum adverſus poſſeſſorem hereditatis, ſed etiam adverſus eos, qui a poſſeſſore res hereditarias emerunt, & uſuceperunt, id eſt, non tantum adverſus eum, qui bona hereditaria uſucepit pro herede, cum exiſtimaret ſe heredem eſſe juſto errore ductus, ſed etiam adverſus eum, qui res hereditarias uſucepit pro emptore. Unde valde notandum eſt, pro herede uſucapere etiam eum, qui heres non eſt, ſi bona fide & juſto titulo hereditatem poſſideat, quod confirmat *l.non ſolum, §.hoc amplius, de uſurp. & uſucap.* Et male tamen id Accurſius negat fruſtra, nixus his verbis *l.pen.pro her.ſi heres ſum*; quæ tamen verba hanc adjectionem non reſpuunt, vel ſi heredem me eſſe putem, ſicut in *l.1. pro leg.* verba hæc, uſucapionem pro legato nulli alii competere, quam ei, cui legatum eſt, & hanc adjectionem recipiant, vel ei, qui juſta ex cauſa non vana opinione exiſtimavit ſibi legatum eſſe, *l.4. eod.tit.*

Ad §. Eum quoque, *cui ſic legatum ſit,* vel in annos ſingulos, quibus in Italia eſſet: *reſtituendum, ut capiat, atque ſi in Italia fuiſſet, & Labeo ſcribit, & Julianus libro quarto, & Pomponius lib.31.probant, non enim dies actionis exiit, ubi prætoris auxilium neceſſarium erat, ſed conditio in cauſa eſt.*

ALterum, quod proponitur in *d. l.17. ex quib. cauſ. major.* eſt hujuſmodi. Lucio Titio legata eſt certa ſumma in annos ſingulos: plura ſunt legata: quot anni, tot legata. Verum hoc adjectum eſt, *in annos ſingulos, quibus in Italia erit,* quæ poſtrema verba conditionem faciunt, ac ſi dixiſſet, ſi in Italia erit, vel quamdiu in Italia erit. Is militiæ nomen dedit, & relicta Italia, in hoſtes profectus eſt; amiſit multorum annorum legata propter defectum conditionis, quam illa verba faciunt, *quibus in Italia erit.* Verum militia ſolutus, ubi redierit in Italiam, reſtituendus eſt in integrum, ut perinde, ac ſi conditio non defeciſſet, legata capiat præteritorum annorum, non etiam (ut ſubtiliter ait) reſtituitur in integrum, ut actio tempore amiſſa ei reſtituatur, quia interim, quamdiu abfuit Italia, nullam actionem habuit, quæ ei reſtitui poſſit. Amiſit igitur legata ſingulorum annorum, non actionem ullam, & ad legatum igitur reſtituendus eſt, non ad actionem.

Ad L. Sed etſi XXVI. eod. tit. §. *Si feriæ extra ordinem ſint indictæ, ob res puta proſpere geſtas, vel in honorem principis, & propterea magiſtratus jus non dixerit, Gajus Caſſius nominatim edicebat, reſtituturum ſe; quia per prætorem videbatur factum. Solemnium enim feriarum rationem haberi non debere: quia proſpicere eas potuerit, & debuerit actor, ne in eas incidat, quod verius eſt, & ita Celſus lib. 2. Digeſtorum ſcribit. Sed cum feriæ tempus eximunt, reſtitutio duntaxat ipſorum dierum facienda eſt, non totius temporis: & ita Julianus libro 4. Digeſt. ſcribit: ait enim, reſciſſionem uſucapionis, ita faciendam, ut hi dies reſtituantur, quibus actor agere voluit, & interventu feriarum impeditus eſt.*

EX eodem libro in eod.tit.refertur in *l.26.§.ſi feriæ*, ſi quis ideo non potuerit cœptam ab alio rei ſuæ uſucapionem interrumpere, quod indictæ eſſent feriæ a prætore extraordinariæ, & repentinæ, reſciſſa uſucapione reſtituitur in integrum, ita ut tantum duntaxat temporis ad rem ſuam vindicandam habeat, quantum ei feriæ exemerunt.

Ad L. XLVII. de Receptis. *Si compromiſſum ita factum eſt, ut præſente utroque, aut heredibus eorum, arbiter ſententiam dicat, & alter ex litigatoribus deceſſerit pupillo herede relicto: non aliter videtur ſententia dicta eſſe, niſi tutoris auctoritas fuerit interpoſita. Item ſi alter ex compromittentibus furere cœperit.*

Ad L. XLIX. eod. tit. *Sed & interpellatur quo minus ſententiam dicat, quia nihil coram furioſo fieri intelligitur. Quod ſi furioſus curatorem habet, vel habuerit adhuc litigio pendente, poteſt curatore præſente ſententia dici.*

TRactavit etiam hoc lib. Julianus de arbitris compromiſſariis, ut conſtat ex *l.47. & 49. de recept.qui arbitr. recep.* de quibus etiam ſtatim poſt reſtitutiones in integrum in D. datur *tit.de recep.* id eſt, *de arbit.qui arbit.recep.* cum additi eſſent ex compromiſſo. Illæ autem duæ leges hoc docent, compromiſſo ita facto, ut non niſi præſente utroque litigatore, præſente ambobus (ut veteres loquebantur) vel præſentibus heredibus eorum arbiter ſententiam dicat, quod plerunq; fit exemplo judiciorum, *l.de unoquoq; de re jud.* Sententia inter præſentes tantum tenet. Et præſentes dicimus puberes, vel pupillos adjuncta tutoris præſentia & auctoritate, & homines ſanæ mentis. Nam furioſi ſine curatoris, vel pupilli ſine tutoris auctoritate pro præſentibus non habentur. Itaque coram eis arbiter ſententiam dicere non cogitur, *l.48.h.t.* imo vero admonetur, ne coram eis ſententiam dicat, quod eſt, ne fruſtra ſententiam dicat, *l.49.in princ.* Et hunc Juliani locum citat etiam Ulp.in *l.27.§.pen.eod.tit.*

Ad §. Arbiter adeſſe *litigatores, & per nuntium, vel per epiſtolam jubere poteſt.*

ADditur in *l.49. §.1.* arbitrum per nuntium, vel per epiſtolam, per πιττάκιον, ut Baſilica habent (qua voce etiam Polybius utitur ſæpe) per πιττάκιον, inquam, jubere poſſe, ut adſint partes per nuncium viva voce, vel per epiſtolam. Quod & forte exemplo judiciorum comparatum eſt: ſic enim in *l.27. in pr.eod. tit.* dicitur arbitrum, cui permiſſum eſt, compromiſſi diem proferre poſſe per nuntium, vel per epiſtolam.

Ad §. ult. Si ab altera *duntaxat parte heredis mentio comprehenſa fuerit, compromiſſum ſolvetur morte cujuſque ex litigatoribus, ſicut ſolveretur altero mortuo, ſi neutrius heredis perſona comprehenderetur.*

SEquitur in *§.ult.d.l.49.* quod etiam exſtat in *d.l.27. §.1.* ſi in compromiſſo heredum facta mentio non ſit, puta, ut etiam heredes litigatorum ex compromiſſo obligentur: vel ſi heredis mentio facta ſit ex una parte tantum, non ex altera, morte alterius litigatoris compromiſſum extinguitur, ubi non eſt facta mentio heredum. Omne compromiſſum intelligitur eſſe perſonale. In compromiſſis ſtipulatio ſtrictius accipitur, & claudere ea quoque non poteſt, ita ut ex una parte tantum heredem teneat, non etiam ex altera, quod valde notandum eſt.

Ad L.XVII. eod.tit. *Item ſi unus ex litigatoribus bonis ſuis cedat, Julianus lib.4.Digeſt.ſcribit, non eſſe cogendum arbitrum ſententiam dicere, cum neque agere, neque conveniri poſſit.*

IS addi poteſt, quod ex eod.lib.refertur in *l.17.in prin. eod.tit. de recept.* non cogi arbitrum ſententiam dicere,

ſi unus ex litigatoribus bonis ceſſerit beneficio l.Juliæ: quia hujuſmodi beneficio cum deſierit agere, & conveniri poſſe is, qui ſuis bonis ceſſit, ſane nec in eum, nec pro eo dici ſententia poteſt: non cogi arbitrum fruſtra ſententiam dicere. Ceſſione igitur bonorum ſolvi compromiſſum, ſicut & ſocietatem, *§.pen.Inſtit.de ſociet.*

Ad L.XIX.Eod.tit. *Qualem autem ſententiam dicat arbiter, ad prætorem non pertinere Labeo ait: dummodo dicat, quod ipſi videtur. Et ideo ſi ſic fuit in arbitrum compromiſſum, ut certam ſententiam dicat, nullum eſſe arbitrium, nec cogendum ſententiam dicere, Julianus ſcribit lib.4. Digeſtorum.*

EX eodem etiam refertur in *l.19.eod.tit.* non cogi arbitrum ſententiam dicere, ſi ei litigatores in compromiſſo præſcripſerint quam ſententiam, aut qualem diceret: quia & hic non intelligitur eſſe arbiter, ſive judex compromiſſarius.

Ad L.XXI. Eod.tit.§. Si quis ex litigatoribus *ideo non adfuerit, quod valetudine, vel reipub.cauſa abſentia impeditus ſit, aut magiſtratu, aut alia cauſa: pœnam committi Proculus & Atilicinus ajunt; ſed ſi paratus ſit in eundem compromittere, actionem denegari, aut exceptione tutum fore. Sed hoc ita demum verum erit: ſi arbiter ipſe recipere in ſe arbitrium fuerit paratus: nam invitum non eſſe cogendum, Julianus lib.4. Digeſt.recte ſcribit, ipſe autem nihilominus pœna abſolvitur.*

ITem ex eodem libro in *l.21. §.ſi quis ex litig.eod.tit.* Arbitrum commiſſa pœna compromiſſi, forte quod ad diem, quo adeſſe juſſus eſt litigator, non adfuerit, non cogi rurſus arbitrium recipere, ſi denuo litigator ille in eum compromittere paratus ſit. Invitus nemo fit arbiter, §. *Papinianus in ead.l.* Finitur arbitrium pœna commiſſa, nec rurſus recipitur ab eodem arbitrio aliter, quam ſi ſua ſponte id recipere velit: & in eadem *l.§. ſi arbiter juſſit* ex eodem libro, etiam oſtenditur pœnam compromiſſi non committi, ſi arbiter alio loco juſſerit litigatorem, vel litigatores adeſſe, quam quo actum eſt, ut ſententiam diceret: quia egreſſus eſt fines compromiſſi, ſive arbitrii, quod eſt notiſſimum.

Ad L. Sed etſi lege XXV. de Petit. heredit. §. Certe *ſi minori pretio res venierit, & pretium quodcunque illud actor ſit conſecutus, multo magis poterit dici exceptione eum ſummoveri. Nam & ſi id, quod a debitoribus exegit poſſeſſor, petitori hereditatis ſolvit, liberari debitores Julianus lib. 4. Digeſt.ſcribit: ſive bonæ fidei poſſeſſor, ſive prædo fuit, qui debitum ab his exegerat, & ipſo jure eos liberari.*

AD extremum notandum eſt, tractaſſe etiam hoc libro Julianum de petit.hered. unde & illud in *l.25. §.13. verſ.certe, de petit.hered.* liberari ipſo jure debitores hereditarios, ſi id, quod poſſeſſor hereditatis, qui non erat verus heres, ab eis exegerat, id reſtituerit petitori vero heredi, ſive bonæ, ſive malæ fidei poſſeſſor ille fuerit, ut *l.34. §.ſi prædo, de ſolut. l.31. §.ult.eod. tit.de petit.hered.* ubi tamen hoc tribuitur libro 6. Juliani, non 4. & in *dict. l.34. lib.54.* Potuit idem pluribus libris Julianus ſcripſiſſe. Eſt & huic tractatui de petit. hered. & huic libro 4. palam adſcripta *l.15.de obl.& act.* quæ iiſdem verbis ex eod. lib. refertur ad Ulp. in *l.2. de except.rei judic.*

Ad L.XV. de Obligat. & action. *Qui cum herede egit, exceptione ſummotus eſt. At ſi non in ea cauſa tabulæ teſtamenti ſint, ut contra eas emancipato bonorum poſſeſſio dari poſſit: emancipato omittente bon. poſſeſſionem, non inique poſtulabit creditor reſtitui ſibi actionem adverſus ſcriptum heredem. Nam quamdiu bonorum poſſeſſio contra tabulas filio dari poteſt, heres quodammodo debitor non eſt.*

SPecies hujus legis hæc eſt: Quidam in teſtamento ſuo extraneo herede inſtituto filium ſuum emancipatum ſilentio præteriit: poteſt filius ob vitium præteritionis, quo laborat teſtamentum, id reſcindere, petita bonorum poſſeſſ.contra tabulas, hoc eſt certum: Quam tamen priuſquam petat, ſi creditor hereditarius agat cum herede ſcripto ſibi dari oportere, & ſubmoveatur hac exceptione, cujus formulam apponit, *ac ſi non in ea cauſa ſint tabulæ teſtam.ut contra eas tabulas bonorum poſſeſſio dari poſſit:* ſubmovetur hac exceptione, ſi modo, & ſecundum eam res judicetur, id eſt, ſi judicetur ſecundum heredem ſcriptum, qui hanc exceptionem oppoſuit. Atque ita ſi fuerit judicatum ſecundum heredem ſcriptum, quæritur, an poſtea filio emancipato, omittente bonorum poſſeſſionem contra tab.id eſt, eam non admittente intra conſtituta tempora, creditor, qui re pulſus eſt ſemel, an eandem iterare poſſit ſublato impedimento adverſus heredem ſcriptum ſine metu exceptionis rei jud.? Et reſpondet Julianus, creditori reſtituendam eſſe actionem, nec ab ea repelli eum debere exceptione rei judicatæ: reſtituitur creditor, quia inquit, *quamdiu bonorum poſſeſſio contra tab.filio emancipato dari poteſt* (Dari autem poteſt intra annum, *l.1.§.largius, de ſucceſſ.ed.*) heres ſcriptus quodammodo debitor non eſt, id eſt, obligatus non videtur, qui ſe exceptione tueri poteſt, ut *l.20.§.obligatum, de liber.cauſ.l.42. §.1.de obl. & act. l.10. de verb.oblig.* Ceterum ubi heres ſcriptus exceptione illa ſe amplius tueri non poteſt, ut puta filio emancipato excluſo a bonor. poſſeſſ. contra tab. ſane heres obligatus videtur, & æquum eſt creditori in heredem reſtitui actionem. Et evenit hoc caſu, quod & alio caſu evenire dicitur in *l.3.§.pen.de liber.hom.exhib.* ut qui iterum agit eadem actione eadem de re, non repellatur exceptione rei judicatæ (eſt autem exceptio illa, *at ſi non in ea cauſa*, & ea, de qua hic agitur, & in *l.15.*exceptio præjudicialis; quia id agitur per eam, ut ne præjudicium fiat petitioni hereditatis, ſive filio petituro hereditatem admiſſa bon.poſſeſſione contra tab.) Et hac ſane exceptione hoc jure creditor excluditur, qui agit cum herede ſcripto, excepto uno caſu, ſi metus ſit ne dies actionis exeat, quæ forte temporalis eſt, *l.49. ad Trebell.* Hodie ex conſtitutione Juſtiniani, nullo caſu creditor, qui cum poſſeſſore, vel petitore hereditatis agit, hac except. ſubmovetur, *l.ult. C.de petit. hered.* ad quam videtur detorta *l.4.§.ſi cui plus quam per l.Falcid.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. V. Digeſtorum SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. III. de Offic. ejus, cui mand. *Et ſi Prætor ſit is, qui alienam juriſdictionem exſequitur, non tamen pro ſuo imperio agit, ſed pro eo, cujus mandatu jus dicit, quotiens partibus ejus fungitur.*

ABSOLVI ex Digeſt. Salvii Juliani libros quatuor. Venio ad 5. quem facile erit etiam hodie una opera abſolvere, cum in eo ſuperſint tantum *l.3. de offic.ejus, cui mand.eſt juriſd. l.74.de jud.& l.79. de leg.1.& l.60.de re jud.* At primum quidem, quod proponitur in *l.3.de offic.ejus, cui mand.eſt juriſd.* eum, cui mandata eſt juriſdictio a magiſtratu, non poſſe eam alii mandare, id didicimus ex *l.5.de juriſd.* verumque eſſe non tantum ſi privato mandata fuerit, ut *l.ult.hoc tit.* ſed & ſi magiſtratui, ut ſi a Conſule Prætori: *Et ſi prætor*, inquit in hac lege, *ſit is, qui alienam juriſd.exſequitur*, id eſt, qui mandatum alienæ juriſdictionis exſequitur, *non tamen pro ſuo imperio id agit*, tanquam prætor, non vi ſui imperii; ſed vi mandati, & pro eo, cujus mandatu jus dicit, tanquam vicarius ejus: qua ratione comparatum eſt, ut etſi ſuam juriſdict. prætor alii mandare poſſit, non tamen mandare poſſit alienam, quam exſequendam ſuſcepit. Credo autem, quia hic liber, ut & pars quædam ſuperioris, fuit totus de judiciis, hac de re tractaſſe in h.lib. Julianum, cum ageret de iis, qui judices dare poſſunt, ut & Paulus in *l.cum prætor, inf. de judic.* cumque doceret judicem datum alium judicem dare non poſſe, ut *l.4.C.de judic.* Eum tamen cui mandata eſt juriſdictio, veluti legatum proconſulis, judicem dare poſſe, *d.l.cum prætor, §.is quoque*: quia judicis

dandi

dandi licentia pars est jurisdict. sive imperii mixti, quod ei mandatum est, *l.3.de jurisdict.* Judici dato in litem certam non datur jurisdictio, sed cognitio tantum, sive notio, *l.5.de re jud.l.ult. C.ubi & apud quem restit.in integ.* Si judici dato non datur jurisdictio, ergo quod pars est jurisdictionis, judicem ipse dare non potest, cognitio tantum, sive notio ei datur, datur & pronuntiatio. Nam ut hoc ipso libro Jul. scribit initio *l.74.inf.de jud.*

Ad L. LXXIV. De Judiciis. *De qua re cognoverit judex, pronuntiare quoque cogendus erit.*

DE qua re cognoverit judex datus, scilicet, de eadem etiam pronuntiare potest, & debet, quod confirmat *l.3. C. de pedan. judic.* & quod Paulus ait 5. *Sentent. tit.*5. in principio, etiam res judicatas videri ab iis, qui ex auctoritate magistratuum inter partes dati sunt. Ait initio *l. 74. de qua re cognoverit judex*, principaliter, scilicet; ut Bulgarus subintelligendum putat; nec enim de incidenti quæstione pronuntiare judex solet, quam trahit ad se principalis quæstio, etiamsi de incidenti cognoverit, sed de principali pronuntiare satis est, *l.1.C.de ord.judic.* quia definitio principalis quæstionis secum tacita quadam vi & via, trahit definitionem ejus, quæ incidit. At Joannes differentiam facit inter quæstionem incidentem, & quæstionem emergentem, ut gl. notat *in h.l.74.& in d. l.1. C.de ord.jud. & in c.5.extra de ord.cognit.* De emergente quæstione pronuntiandum esse, non de incidente, sic Joannes statuit. Equidem eam differentiam certo assequi & approbare non possum: Nam & auctoribus nostris incognita est, & præterea, quæ emergit quæstio, nonne etiam incidit? & contra, quæ incidit, nonne etiam emergit? Ac plane verius est, ut de incidenti, vel emergenti quæstione judex pronuntiare necesse non habeat, si satis per se de re principali dicta sententia facile tacito intellectu comprehendat quæstionem, quæ incidit. Quin & magistratus, qui de incidente quæstione cognovit, de qua principaliter cognoscere non poterat, ut in specie *d.l.1. de ord. jud.* de ea quoque nominatim, & specialiter pronuntiare non debet. Multa tacite fiunt utiliter, quæ nominatim facta non valent, *l.actus, de reg.jur.* Verum ad hæc notabis, & sic pones, judicem datum, quamvis cognitionem habeat, & pronuntiationem, ut dictum est, pronuntiationis tamen, & sententiæ suæ exsecutionem non habere, hoc esse jurisdictionis, quam judex datus nullam habet, & competit hæc tantum magistratui, qui judicem dedit, *l.a D.Pio, de re jud.c.4. ext.de foro compet.* Exsecutionem jurisdictionis esse constat ex *l.1, inf.si quis jus dic.* Et hæc vero est altera differentia inter judicem datum, & eum, cui mandata est jurisdictio. Hic enim, qui alienam jurisdictionem exsequitur, & suæ sententiæ exsecutionem habet, quasi exsecutor alienæ jurisdictionis, quæ universa sibi mandata est.

Ad §. Judex, qui usque *ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.*

SEquitur *in §.1. h.l.74.* etiam hoc de judice dato: Judicem datum specialiter ad certam quantitatem, etiam de majori quantitate cognoscere, & judicare posse inter convenientes, id est, consentientibus litigatoribus, non aliter; recte, quia & magistratus municipalis, quem constat usque ad certam quantitatem duntaxat jus dicere posse, auctore Paulo 5.*Sentent.tit.*5. ex consensu litigatorum de majori summa jus dicere potest, *l.inter convenientes, ad municip.* Privatorum quidem consensus judicem non facit, ut ait *l.3. C.de jurisd.omn.jud.* Et verum quidem hoc est, privatorum consensum ex privato judicem non facere, arbitrum facere compromissarium, si ultro in se recipiat arbitrium: Nam invitus nemo fit arbiter compromissarius. Ceterum ex privato privati judicem facere non possunt: verum eum, qui judex datus est, si non sit forte aliqua in causa competens, privatorum consensus competentem facere potest se subiiciendo ejus jurisdictioni, *l.1.hoc tit. de judic. l.14. sup. de jurisdict.* vel subiiciendo se notioni ejus, ut *in h.§.1.* id est, prorogando jurisdictionem, vel notionem ejus, & prorogando quoque tempus, quo jurisdictio, vel notio ejus circumscripta est, *l.2. §.si & judex, hoc tit.*

Ad §. Cum absentem *defendere vellem: judicium mortuo jam eo accepi, & condemnatus solvi. Quæsitum est, an heres liberaretur? item quæ actio mihi adversus eum competeret? Respondi, judicium, quod jam mortuo debitore, per defensorem ejus accipitur, nullum esse, & ideo heredem non liberari: defensorem autem, si ex causa judicati solverit, repetere quidem non posse, negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem, qui sane exceptione doli mali tueri se possit, si ab actore conveniatur.*

HIs subiicitur hæc species in hoc §. Ego absentis amici, qui pluribus creditoribus erat obstrictus, ne in possesionem bonorum ejus tanquam indefensi creditores venirent, defensioni me obtuli, & præstita cautione judicatum solvi, nomine ejus judicium accepi: quam ad rem etiam abscise compelli posse defensorem post præstitam cautionem judicatum solvi jam didicimus *lib.* 3. ex *l. 35. §. præter, de procurator.* hoc esse verum. Ego vero, qui ut initio posui, defensioni me absentis amici obtuli, eo tempore, quo defensionem ejus suscepi, existimabam eum vivere, qui jam mortuus erat: si condemnatus fuero, & conventus judicati actione, quæ proculdubio in me competit, quia me defensioni ultro obtuli, *l.4.in pr.de re jud.* Si, inquam, conventus actione judicatum solvi, solvero, judicatum fecero, quæritur an judicium accipiendo pro mortuo, & solvendo, heredem ejus a creditoribus hereditariis liberavero, & qua actione id, quod solvi ab herede ejus recipere possim? Et respondet Julianus eleganter: quia nullum est judicium, quod accepi nomine ejus, qui jam hominem vivere desierat, heredem non liberari; non esse etiam mihi in creditorem, cui solvi, condictionem indebiti: quia etsi judicatum sit perperam, tamen ex causa judicati solvi, ex causa judicati solutum nunquam repetitur, *l.si fidejussor, §. in omnibus, mand.l.Jul. de condict. indeb. l. cum putarem, fam.ercisc.l.2.C.de compensat.* At in heredem mihi esse actionem negot.gest. pecuniæ solutæ ex causa judicati reciperandæ gratia, ut *l.si præcedente, in princ.mand.* quia revera ejus negotium gessi, eumque liberavi, & si non ipso jure, quia judicium nullum est, ut dictum est, tamen eum liberavi beneficio exceptionis doli mali, qua se tueri potest, si a creditoribus hereditariis conveniatur, qui jam suum a me receperunt semel.

Ad L.LXXIX. De legatis 1. *Si quis testamento suo Titio, & Sejo 10. dari jusserit: nullam hæc verba recipiunt ambiguitatem, ut dena dixisse videatur, qui decem dixit.*

POrro ad judicia pertinet etiam *l.79.de leg.1.* Si Titius & Gajus una sententia damnati sint in decem, non dena singuli debent, sed quina tantum, ut *l.Paulus 43.de re jud.* 10. scilicet debent pro virilib. portionibus, sicut proponitur *in d.l.79.* Si Titio & Gajo legata sint 10. non dena, sed quina tantum singulis debebuntur; quod esse extra omnem ambiguitatem ibi Julianus ait, quia non sunt idem decem, & dena: decem esse singularia, dena multiplicia: sicut Victorinus vetus Grammaticus ait, tria esse singularia, trina multiplicia.

Ad L.LX. De re judicata. *Quæsitum est, cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset, & judex absente eo pronuntiasset: an jure videretur pronuntiasse? respondit: Morbus Sonticus, etiam invitis litigatoribus, ac judice diem differt. Sonticus autem existimandus est, qui cujusque rei agendæ impedimento est: litiganti porro quid magis impedimento est, quam motus corporis contra naturam, quem febrem appellant? igitur si rei judicandæ tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur judicata. Potest tamen dici esse aliquam & febrium differentiam: nam si quis sanus alias, ac robustus, tempore judicandi levissima febre correptus fuerit, aut si quis tam*

vete-

veterem quartanam habeat, ut in ea omnibus negotiis superesse soleat: poterit dici, morbum fonticum non habere.

REstat ex hoc lib. lex 60. in qua quæstio etiam hæc pertinet ad judicia. Si antequam judicium finem acciperet, unus ex litigatoribus febre correptus judicio abesse cœperit, atque ita absente & febricitante eo, judex pronuntiaverit, an jure pronuntiasse videatur? Respondet, non jure eum pronuntiasse, pronuntiationem, sive rem judicatam non valere, primum quia citra contumaciam absente alterutro ex litigatoribus dicta sententia non tenet, *l. de unoquoque, h. t. l. 7. C. quomod. & quando jud.* Quod quidem est ex 12. tabulis illo loco, *ante meridiem, præsente ambobus causam conjicito*, id est, cognoscito: *post meridiem, præsenti litem addicito*: Nam quod apud Gellium insertum & interfectum est, *cum perorant ambo præsentes*, & (*si ambo præsentes*) proculdubio glossemata sunt explicantia hunc priscum morem loquendi (*præsente ambobus*) quem esse vetustiss. Donatus peritissimus Grammaticorum scribit in Eunuchum: præsente ambobus, præsente amicis, præsente legatis, præsente vel absente nobis. Est & alia ratio, cur non jure judex pronuntiaverit in specie proposita: quia ex eadem l. 12. tabul. morbus fonticus, qui pendente judicio contigit alterutri ex litigatoribus, diem judicii differt, atque diffindit, *l. 2. §. si quis judicio, sup. si quis caut.* diem, inquam, judicii differt, etiam invito judice vel altero litigatore, & diem, causamque judicii etiam centumviralis: Nam quod ait Plinius 1. Epist. judicium centumvirale differri nullo modo posse, hoc est, non anteferri ei ulla alia judicia posse, differri tamen id ob causam fonticam procul dubio posse. Omnis igitur dies judicii differtur morbo fontico. Est autem febris morbus fonticus: ergo febris judicium differt, & febricitante altero, res judicata rei judicatæ auctoritatem non habet. Febrem esse morbum fonticum, probat a definitione morbi fontici. Morbus fonticus est quasi noxius morbus (fontes enim noxios dicimus) qui cuique rei agendæ impedimento est, id est, quamcumque rem gerendam susceperis, quo serius eam geras, qui eo morbo laboranti tibi impedimento est, vel, ut est alibi, qui cuique rei agendæ nocet, cujusmodi est febris, quæ in hac *l. 60.* definitur motus corporis contra naturam, ut a Græcis, κίνημα θερμότητο παρὰ φύσιν, vel κίνημα αἵματος παρὰ φύσιν, id est, *Motus caloris, vel motus sanguinis contra naturam*: quæ res, quin cuique rei agendæ obsit, nemo est, qui non videat. Ergo febris est morbus fonticus. Quod tamen intelligendum est de febri qualibet vehementiore, sive continua, sive intervallata, veluti tertiana aut quartana, non de levissima febre. Non omnium febrium vis gravior est: non de veteri quartana, quæ jam sperni possit, ut ait *l. 1. §. sed sciendum, de ædil. edic.* quæ nec impediat, quo minus quis negotiis omnibus superesse possit. Sunt enim non valde infirmi, *quos tempore longo torret quarta dies, olimque domestica febris*, ut Juvenalis ait. Dices, at febris quartana quantumvis acris & mordax, ut Medici loquuntur, tempore finitur. Ergo non est morbus fonticus, si Cassio credimus, qui morbum fonticum eum esse censet, qui perpetuo nocet, *l. ult. §. 1. de ædil. edic.* Et Festus quoque in verbo insons. At certe in illa lege 12. tabul. de qua agimus, quæ jubet diem diffindi ob morbum fonticum, morbum fonticum latius accipere oportet, ut & temporarium morbum comprehendat, qui litibus & negotiis quibusque agendis impedimento sit. Ad extremum valde observandum censeo, quod ait initio hujus leg. *cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset*, quod est cum litem inchoatam deseruisset: quoniam ex eo intelligi potest, non valere edictum peremptorium contra eum propositum, qui est in morbo fontico, nec ullum ab eo eremodicium (quod vocant) contractum videri. Omne denique judicium per causam morbi fontici, in quem prolapsus sit alteruter ex litigatoribus, vel judex ipse, omne, inquam, judicium nullius ponderis, nullius momenti esse, *d. l. 2. §. si quis judicio, si quis caut. judic. sist. cau. fact.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. VI. Digestorum SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXII. de Regul. juris. *Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuerit.*

IN tractatu de judiciis, qui cœpit jam a fine lib. 4. primum locum obtinet judicium centumvirale, quod petitio hereditatis dicitur, & tantæ auctoritatis esse in *l. 5. §. ult. de petit. hered. & l. ult. C. eod. tit.* ut in præjudicium ejus nihil fieri possit, & a Plinio 1. *Epistolar.* ut nullo modo differri possit: & qui cœperat jam de eo agere in fine libri quarti, non dubito quin etiam id exsequutus fuerit in quinto, sicut & hoc libro *6.* in quo etiam definitionem hereditatis exposuit, quæ exstat in *l. 62. de regul. jur.* non quidem hujus tractatus ab ea definitione sumpto primordio, sed cum doceret, etiam ab eo, qui jus aliquod hereditarium possideret, pro herede vel pro possessore, etiam a debitore defuncti, & a debitore hereditario peti hereditatem posse, quod est certissimum: ac præterea in hereditatis petitionem, ipsius judicii potestate, non ea tantum venire, quæ mortis tempore in bonis defuncti fuerint, sed & si quæ postea augmenta hereditati accesserint, quod hereditatis nomen in se augmentum recipiat, & deminutionem, & hereditas petatur his verbis: *Si paret hereditatem meam esse*: cum hæc omnia, inquam, doceret, ea probavit allata veteri definitione hereditatis, *nihil aliud esse hereditatem, quam successionem in universum jus, quod defunctus habuerit*: *successionem*, id est, jus successionis, & *l. 208. de verb. signif.* Nec enim quidquam refert, jus universum successionis dixeris, an successionem universi juris, vel omnis juris, ut *l. 34. & 37. de acq. her.* Est igitur hereditas nomen juris, non corporis. Nam & sine ullo corpore hereditas esse intelligitur, *l. hereditas, de pet. hered.* Qua ratione etiam dicimus hereditatem non usucapi, ut Accursius notat recte in *l. 1. pro her.* quia jura non usucapiuntur: itemque hereditatem pro diviso non possideri, quia jura sunt individua, *l. 8. de rei vindic.* Denique hereditatem rem incorporalem esse, quæ intellectu abstrahitur, non sensu percipitur, ut *l. 1. de rer. divis.* Iis addantur, quæ ex hoc libro proponuntur in *l. 54. de petit. hered.* & quæ referuntur in *l. 16. §. 1. l. 20. §. 1. & §. cum prædiximus, & §. sed & si senatus, & l. 31. in princ. & §. ult. eod. tit. & l. 2. §. solet, de hered. vel act. vend. l. 17. de rei vindic.*

Ad L. LIV. de Petit. hered. *Ei, qui partes hereditarias, vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequatur: quemadmodum ei, cui ex Trebelliano Senatusc. hereditas restituta est, petitio hereditatis datur.*

ET quidem lex 54. in princ. docet, a prætore hereditatis petitionem utilem dari ei, qui hereditatem forte caducam, vel vacantem ex asse, vel ex parte emit, a fisco videlicet, etiamsi res hereditariæ nondum emptori traditæ sint, si sola venditio a fisco facta fuerit, non traditio rerum hereditariarum, sicut fideicommissario Trebell. cui comparat eum, qui hereditatem emit a fisco, datur utilis petitio hereditatis: etiamsi verbo tenus tantum, non re ipsa ei restituta hereditas fuerit. Restitutio hereditatis fit ex causa fideicommissi, non re tantum, sed etiam verbo, nempe hoc, *restituo tibi hereditatem*, *l. restituta, ad Senatusc. Trebell.* Et, quod maxime notandum est, statim atque verbo facta est restitutio ex Senatusconsulto Trebelliano, etiamsi nondum fideicommissarius nactus sit possessionem, res omnes fiunt in bonis ejus, *l. facta, in princ. eod.* Quo exemplo etiam dicendum est, statim atque fiscus hereditatem vendidit, omnes res in bonis emptoris fieri, licet traditio nondum ulla intervenerit, & hoc distare fiscum a privato venditore hereditatis, qui utique res hereditarias tradere debet emptori

ptori, ut *l.* 14. *de hered. vendit.* ut in bonis fiant emptoris, alioquin ex venditione sola non fiunt in bonis emptoris. Et sic etiam in eo quoque distat fiscus a privato, quod privatus, si hereditatem vendiderit, tenetur respondere creditoribus hereditariis, non is, qui emit, quia non desinit esse heres, qui extitit semel, licet vendiderit bona. At si fiscus vendiderit hereditatem, emptor tenetur respondere creditoribus hereditariis, non fiscus *l.* 1. *&* 2. *C. de hered. vend. l.* 41. *de jur. fisci* Sequitur alia differentia: in fiscum, qui vendidit hereditatem, non est petitio hereditatis, quamvis pretium hereditatis habeat, sed est in emptorem, *l.* 13. *§. item si quis, sup. hoc tit.* In privatum vero venditorem agere proculdubio licet petitione hereditatis, quia hereditatem possidere videtur, qui pretium habet, *l.* 4. *§. ult. si quis omissa caus. testam.* & omnino, qui pretium hereditatis habet, tenetur petitione hereditatis, *l.* 16. *§.* 1. *hoc tit.* Ubi ex hoc Juliani libro refertur, eum, qui petiit hereditatem tanquam heres, cum non esset heres, & a possessore, a quo petiit hereditatem, litis æstimationem consecutus est, teneri petitione hereditatis, quia illa litis æstimatio venditio est, sive pretium venditionis, *l.* 1. *&* 3. *pro empt. l.* 10. *§. pen. de jure dot. l. si propter, rer. amotar.* Hæc sunt certissima. Neque iis obstat constitutio Zenonis *l.* 2. *C. de quadr. præscript.* quæ plenissimam securitatem dat ei, qui emit a fisco, ut a nemine conveniri possit, quia hanc securitatem dat Zeno emptoribus rerum singularium, non emptoribus universitatis, ut Græci tradunt *in d. §. item si quis.* Sed verius est, quod subjiciunt, id quod scriptum est *in d. §.* olim obtinuisse ex Decreto Divi Marci intra quinquennium, nempe, ut possit, qui emit a fisco conveniri intra quinquennium, post quinquennium, ut plena securitate frueretur, *§. ult. Institut. de usucap. l. ult. C. si adversus fiscum, l. neque, de restitut. milit. l.* 1. *&* 2. *C. Theod. de quinquen. præscript.* Verum hodie ex constitutione Zenonis statim is qui quid emit a fisco, plena securitate fruitur, & abrogata est sententia *d. §. item si quis.* Et ita etiam Fulgosius censet. Non omittam, & hanc quoque differentiam esse inter fiscum & privatum, quod ad fiscales venditiones edictum ædilitium non pertinet, puta, fiscus non tenetur emptori redhibitoria actione. Quod tamen edictum constat pertinere ad venditiones factas a privatis: imo & ad venditiones factas a Republica, & ad venditiones pupillares, *l.* 1. *§. illud, de ædilit. edic.* Hæc sunt privilegia fisci.

Ad §. Heres debitoris *id quod defunctus pignori dederit, quin hereditatem petendo consequi possit, dubium non est.*

Sequitur in §. 1. in hereditatis petitionem venire etiam res a defuncto creditori suo pignori obligatas, quia hereditariæ esse non desierunt: pignus non mutat dominium. Hoc ita, si creditor heredi faciat controversiam hereditatis, & cum eo verus heres experiatur hereditatis petitione: Nam & in eam veniunt res creditori pignori datæ: sed necesse est etiam, ut heres solverit creditori omne debitum: alioquin in petitione hereditatis actio pigneratitia de reciperando pignore non continetur, quandoquidem non aliter ea actio competit, quam si omnis pecunia soluta sit, vel eo nomine satisfactum, *l. grege, §. etiam, de pign.*

Ad §. ult. Cum prædia *urbana & rustica negligentia possessorum pejora sint facta: veluti, quia vineæ, pomaria, horti extra consuetudinem patrisfamilias defuncti culta sunt: litis æstimationem earum rerum, quanto pejores sint factæ, possessores pati debent.*

In §. *ult.* hujus l. docet, etiam in petitionem hereditatis venire, quanto per negligentiam possessoris prædia hereditaria deteriora & pejora facta sint, ut si, inquit, excoluerit ea extra consuetudinem patrisfam. defuncti, id est, contra consuetudinem, ut ἔξω Græcis aliquando, id est, παρὰ, ut puta, si severit linum in agro contra consuetudinem patrisfam. quæ satio defrugat agrum, vel si restibilem agrum fecerit, quod ne fiat, solent, qui prædia locant, excipere, ut scribit Festus. Et hoc etiam in bonæ fidei possessoribus locum habet, si post controversiam motam prædia negligere cœperit, quia post motam controversiam hereditatis omnes possessores pares sunt, *l.* 25. *§. si ante, l.* 31. *§. pen. sup. hoc tit.* Prædia dicit urbana & rustica, & exemplum ponit in vineis, pomariis, hortis. Nam & horti, & pomaria in ædificiis constituta urbana prædia sunt, *l. urbana prædia, de verbor. signific.* Et hæc sunt, quæ habentur in *l.* 54. Venio ad ea, quæ aliis locis ab aliis auctoribus ex hoc ipso lib. referuntur.

Ad L. XX. Item veniunt, de petit. hereditatis. §. Denique scribit Julianus *l.* 6. *Digestor. si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit, & ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem: si hereditatis interfuit, eum emi: at si sui causa emit pretium venire.*

Ac primum quidem refertur ex hoc *lib. in l.* 20. *§.* 1. *eod. tit.* In petitionem hereditatis venire mancipia, vel pecora, quæ possessor emit ex pecunia hereditaria: vel corpora ipsa, scilicet mancipiorum aut pecorum, si hereditatis interfuit ea emi, vel pretium eorum, quod sumpsit ex hereditate, si possessor ea sui causa emit, vel si hereditati necessaria non fuerint. Et *in §. cum prædiximus, d. l.* 20. in hereditatis petitionem, etiam venire omnes actiones, & obligationes hereditarias, quibus possessor defuncto, vel hereditati tenebatur obstrictus, veluti actionem l. Aquiliæ, si vivo testatore, vel ante aditam hereditatem corruperit res hereditarias. At quia actio legis Aquiliæ ab initio est in simplum tantum, ex inficiatione autem crescit in duplum: quæri potest, utrum veniat in petitionem hereditatis cum sua natura, an cum incremento illo dupli: utrum veniat in petitionem hereditatis, ut rei persecutoria, non ut pœnalis? quia inficiari quodammodo videtur possessor se teneri lege Aquilia, qui se heredem esse contendit, qui hereditatis controversiam facit heredi vero & justo. Et ait, actionem legis Aquiliæ in petitionem hereditatis venire cum sua natura, hoc est, in simplum tantum, si ea actione possessor hereditatis defuncto, vel hereditati obnoxius erat, ut *l.* 36. *§. si possessor, eod. tit.* Actio furti, vel servi corrupti veniret in petitionem hereditatis in duplum: quia eæ actiones statim ab initio, ut loquitur §. 1. *Instit. de pœna tem. litig.* sunt pœnales in duplum ab origine ipsa, non ex accidenti, *l.* 14. *in princ. de ser. corr.* Actio l. Aquiliæ pœnalis est ex casu, ex accidenti tantum, non origine sua, & in petitionem hereditatis (quod bonæ fidei judicium est) bona fides non patitur, ut pœna veniat, in quam ex casu crevit actio, quæ ab initio simplaria tantum erat. Venit igitur simplum tantum, id est, res ipsa, sive *quanti actoris interest*, quod est idem, *quantum actori abest*, omnis actio bonæ fidei, est φιλάνθρωπος, ut Græci scribunt nominatim *in d. §. cum prædiximus.* Nec obstat, quod ex eodem libro Juliani, ut opinor, subjicitur *in §. seq.* actionem judicati, possessore testatori condemnato noxali judicio, venire in solidum, id est, in omnem æstimationem damni, in petitionem hereditatis, detracta noxæ deditione, quia hæc est natura actionis noxalis, ut posteaquam actum est judicati ad litis æstimationem, quæ in condemnationem deducta est, non sit integrum reo servum noxæ dedendo evitare litis æstimationem in condemnationem deductam.

Ad §. Sed & si senatus *rerum ex hereditate distractarum, non hereditariarum fecit mentionem: restitui tamen non debet, quia nihil apud eum remanet. Nam & Julianus libro sexto Digestorum scribit, quod indebitum exegit, restituere eum non debere: nec imputaturum, quod non debitum solvit.*

Restat adhuc ex lib. 6. Digest. Juliani, quod refertur in *d. l.* 20. *§. sed & si senatus, de petit. hered.* Eum, qui bona fide possidet hereditatem, si conveniatur petitione hereditatis, quod indebitum exegit nomine hereditario, vel suo nomine, non restituere petitori; quia non fuit in hereditate: nec imputare etiam petitori, quod indebitum solvit: quod & in venditore, & in emptore hereditatis eundem Julianum statuisse in eod. lib. constat ex *l.* 2. *§. solet, de hered. vendit.* Neque vero huic sententiæ adversatur *l.* 17. *eod. tit. de petit. hered.* quæ legata, & fideicommissa,

quæ

quæ solvit possessor, sequutus judicium defuncti, quæ postea apparuit fuisse indebita, evicta hereditate ab intestato, quasi nullo, aut rupto, aut irrito testamento, heredi ab intestato evincenti hereditatem, imputari dicit. Sed ut breviter respondeam, hoc ideo, quia obsequutus est voluntati testatoris, nec ea legata temere solvit, vel inconsiderate, quæ in testamento relicta erant: at secus erit, si quid aliud solverit, non ex voluntate defuncti: id enim non reputat vero heredi, qui hereditatem evicit, neque retinet ex hereditate: hæc de indebito. Debitum autem, quod possessor solvit, procul dubio reputat petitori, si modo petitori malæ fidei possessor caverit de indemnitate, aut bonæ fidei possessor, qui solvit suo nomine, ei cesserit condictionem indebiti, quam habet: imo & si non cesserit, quoniam id quoque frustra facturus est, cum petitor adversus creditorem, cui pecunia soluta est, tutus sit exceptione doli mali. Id mox comprobabo: sed adjiciendum prius est de debito, quod possessor accepit, id eum restituere petitori evicta hereditate, & debitorem hereditarium ipso jure liberari, id quod etiam ex eodem Juliani libro 6. refertur in *l. 31. in princ. & §. ult. eod. tit. de petit. hered.* & aliis libris ab eodem Juliano scriptum constat ex *l. 25. §. certe si minori, eod. tit. l. 34. §. si prædo, de solut.*

Ad L. XVII. de Rei vindicat. *Julianus lib. 6. Digest. scribit, si hominem, qui Mævii erat, emero a Titio: deinde, cum eum Mævius a me peteret, eundem vendidero: eumque emptor occiderit, æquum esse, me pretium Mævio restituere.*

Ad §. Idem Julianus *eod. lib. scribit: Si moram fecerit in homine reddendo possessor, & homo mortuus sit: & fructuum rationem usque ad rei judicatæ tempus spectandum esse. Idem Julianus ait, non solum fructus, sed etiam omnem causam præstandam: & ideo & partum venire in restitutionem, & partuum fructus.*

PRæterea animadvertendum est, Julianum explicito tractatu de petitione hereditatis, quæ nihil aliud est, quam vindicatio universitatis, hoc ipso libro cœpisse tractare de vindicatione singularum rerum, & hujus rei argumentum exstare in *l. 17. de rei vind.* In qua ex hoc libro refertur, eum, qui alienum hominem emit, si post institutam adversus eum a domino actionem in rem, si post litem contestatam judicio in rem, atque ita post moram hominem vendiderit, quem emptor occiderit, quod dolo, vel culpæ possessoris merito imputatur, quia post moram, sive post litem contestatam non debuit eum vendere, idcirco etiam domino pretii nomine teneri, pretii accepti, sive redacti ex venditione servi, si pluris vendiderit, aut veri, justique pretii, si minoris vendiderit, quod & in petitione hereditatis servari docet *l. 20. §. ult. de petit. hered.* Servi nomine, qui in rerum natura esse desiit, qui occisus est ab emptore, non teneri, nec si malæ fidei possessor fuerit, sed pretii nomine duntaxat, quia si tempore litis contestatæ eum hominem restituisset actori, nec eum hominem vendidisset, & tradidisset, is homo non fuisset occisus. Duplex igitur damnum possessor facit: Nam & pretium amittit, quod numeravit venditori suo, & pretium, quod accepit ab emptore suo, restituit petitori, imo & amplius, quam accepit, si vilioris vendiderit. Posui possessorem hominis moram fecisse in homine reddendo, qui secum judicio in rem litem contestari passus est, & eum servum post moram venditum emptorem occidisse. Quid fiet si post moram is homo suo fato interierit, sua morte, sine dolo aut culpa possessoris? quid præstabit possessor actori? pretii nulla hic ratio occurrit, quod ab alio acceperit, nec enim ullum accepit, nec ulla item pretii, quanti dignus homo fuerit, videlicet si acceptum eum distracturus actor non fuerit, *l. 15. §. ult. & l. 16. eod. tit. de rei vind.* & ex eodem libro subjicit *in ead. l. 17.* hoc casu fructus præstari debere, puta, operas servi, & operarum mercedes, quas in fructu servi esse constat. Denique quod servus suis operis adquisivit, vel quod adquisiturus erat, si sua morte non interiisset post moram possessoris: fructus ergo servi a tempore litis contestatæ præstari usque ad tempus rei judicatæ, quousque etiam haberetur ratio fructuum, si sua morte non interiisset, usque ad tempus rei judicatæ scilicet, non usque ad tempus mortis duntaxat, propter moram rei, ut *l. fructus, eod. tit.* sicut a me lex ea explicata est *Observat. 9. cap. 34.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. VII. Digestorum SALVII JULIANI, *RECITATIONES SOLEMNES.*

PERGIT in hoc libro Julianus dicere de vindicatione singularum rerum, tam prætoria, quæ Publiciana dicitur, quam civili. Et de vindicatione omnium rerum, tam incorporalium, veluti servitutum, quam corporalium: de vindicatione corporalium est *l. 34. de rei vind.*

Ad L. XXXIV. de Rei vind. *Idem est, etsi per alluvionem pars fundi accesserit.*

HÆc lex docet, in rei vindicationem venire non tantum fructus perceptos, vel qui honeste percipi potuerunt a bonæ fidei possessore post litem contestatam: fructus, inquam, rei principalis, sed etiam fructus accessionis sive accretionis, si qua forte pars fundo, qui petitus est, pendente lite per alluvionem accreverit. Eadem est ratio accessionis sive accretionis, & rei principalis. Adjicit & omnem causam venire: non fructus solum, sed & omnem causam rei petitæ, ut refertur ex eodem libro in *l. 1. §. Idem Julianus ait, & §. usque adeo, eod. tit.* Exempli gratia servo petito & vindicato, si interim possessor bonæ fidei servum usuceperit, & per eum acquisierit, quasi dominus factus usucapione, actionem legis Aquiliæ, quæ solis dominis competit, eam quoque actionem sive commodum ejus actionis cum ipsa re principali, quamvis usucapta sit, interim in rei vindicationem venire.

Ad L. XXV. de Usuris. *Qui scit, fundum sibi cum aliquo communem esse, fructus, quos ex eo perceperit, invito vel ignorante socio, non majore ex parte suos facit, quam ex qua dominus prædii est: nec refert, ipse, an socius, an uterque eos severit: quia omnis fructus, non jure seminis, sed jure soli percipitur. Et quemadmodum si totum fundum alienum quis sciens possideat, nulla ex parte fructus suos faciet, quoquo modo sati fuerint: ita qui communem fundum possidet, non faciet suos fructus pro ea parte, qua fundus ad socium ejus pertinebit.*

DE fructibus etiam, qui veniunt in rei vindicationem, ex hoc libro est *l. 25. de usur.* quæ in eo principatum obtinet. Docet ea lex initio, fundi alieni malæ fidei possessorem nulla ex parte fructus, quos percipit suos facere, etiamsi eos dominus non severit, sed ipse possessor sciens fundum esse alienum, vel alius plantaverit, *ut l. si quis sciens 11. C. de rei vindic.* Sed neque eum, qui fundum scit se cum alio communem habere, si fructus perceperit invito vel ignorante socio, pro parte socii eos non facere suos, sive socius, sive uterque, sive ipse solus, sive alius eos fructus conseverit, quia, ut eleganter ait, non jure seminis, sed jure soli, jure terræ, quæ seritur, quæ implantatur, omnes fructus percipiuntur. Denique fructus solo cedunt, non semineo, vel ut Basilica habent hoc loco, οὐ τῷ σπόρῳ, ἀλλὰ τῇ γῇ ἕπονται καρποί, sicut partus matrem sequitur, non patrem, *l. partum, C. de rei vindicat.* Pater semini, mater solo comparatur, vel Æschylo teste, & Euripide.

Ad §. In alieno fundo, *quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevi, an Titius bonæ fidei emptor perceptos fructus suos faciat? Respondi: quod ad fructus, qui ex fundo percipiuntur, intelligi debet propius ea accedere, quæ servi operis suis acquirunt: quoniam in percipiendis fructibus magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspicitur. Et ideo nemo unquam dubitavit quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes, & quod ex messibus collectum*

ctum fuerit, meum fieret. Porro bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet; quod dominis prædiorum tributum est. Præterea; cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonæ fidei possessoribus recipiendum est, qui plus juris in percipiendis fructibus habent? cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur: ad bonæ fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut ejus, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.

IDem repetit Julianus in hac *l.* 25. aliis verbis *in hoc §.* 1. in præcipiendis fructibus magis corporis, id est, soli jus, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspici. De malæ fidei possessore hoc loco Julian. hactenus locutus est recte: Nam, ut subjicit, bonæ fidei possessor fructus suos facit, quos percepit, sive sati sint ab ipso, sive a domino, sive ab extraneo: sicut ea, quæ servi acquirunt suis operis, bonæ fidei possessor acquirit, *l. quæsitum, in fin. de acquir. rer. dom.* In idem recidere jus, operas, & fructus: Nam & operæ in fructu sunt mancipiorum. Denique bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus, pene loco domini est, bona fides loco dominii, *l. bonæ fidei, in princ. eod. tit.* Ac sic ratiocinatur Julianus: fructus percepti domino acquiruntur, etiamsi alius eos conseverit, sicut si quid alius in solo alieno plantaverit, vel ædificaverit, id domino soli cedit absque dubio. Ergo & bonæ fidei possessori acquiruntur, qui, ut proposuimus, idem juris habet, quod dominus in percipiendis fructibus, non in omnibus causis. Utitur etiam Julianus hac ratiocinatione: bonæ fidei possessor plus juris habet in percipiendis fructibus, quam fructuarius, quod sic probat: quia fructuarii fructus non fiunt antequam ipsemet eos perceperit, *l. 12. §. Julianus, de usufr. §. is vero, ad quem ususfr. Instit. de rer. divis.* Bonæ fidei autem possessoris, ut & coloni emphyteuticarii fructus fiunt statim atque ab alio quocunque terra separati sunt, etiamsi nondum sint a bonæ fidei possessore, vel emphyteuticario percepti: quæ sententia Juliani refertur etiam in *l. 13. in fi. quibus. mod. ususfruct. amit.* Et sic patet, plus juris in percipiendis fructibus habere bonæ fidei possessorem, quam fructuarium, quæ est propositio in hac secunda ratiocinatione, sive collectione Juliani. Assumptio autem hæc est. Atquin ad fructuarium pertinent fructus, quoquo modo sati, & a quolibet sati. Et multo magis igitur (hæc est conclusio) ad bonæ fidei possessorem, qui, ut propositum est, plus juris habet in percipiendis fructibus, quam fructuarius. De perceptis fructibus loquitur Julianus, ante litem contestatam scilicet. Nam fructus stantes, non dico extantes, sed stantes (hæc duo sunt diversa) fructus stantes, id est, pendentes tempore litis contestatæ dominum sequuntur, qui egit rei vindicatione, quasi pars fundi, *l. 44. de rei vindic. l. ult. §. pen. quæ in fraud. cred.* nec ipse possessor; etiamsi sementem fecerit, eos fructus tollere potest, *l. 53. de rei vindic.* Imo & fructus extantes, id est, percepti, qui extant apud bonæ fidei possessorem, nec consumpti sunt eo tempore, quo cum eo dominus agit rei vindicatione, domino restituendi sunt, *l. certum, C. de rei vindic.*

Ad §. Bonæ fidei emptor sevit, *& antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse: an perceptione fructus suos faciat, quæritur? Respondit: Bonæ fidei emptor, quod ad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit. Nam & servus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea, vel ex operis suis acquiret, quamdiu a me evictus non fuerit.*

AD hæc quæritur *in §. ult. hujus l.* an si bonæ fidei possessor fundum severit suis sumptibus, & antequam fructus cogeret & perciperet, cognoverit fundum esse alienum, an posteaquam cognovit fundum esse alienum, perceptos fructus suos faciat? Et respondet Julianus interim, id est, quamdiu evictus fundus a domino non fuerit, fructus suos facere, etiam quos percepit postquam scivit, fundum esse alienum: & utitur argumento eorum, quæ servi bona fide possessi acquirunt ex re possessoris, vel ex suis operis: quo argumento utitur etiam infra in *l. quæsitum, de acquir. rer. dom.* quæ quidem omnia per servos utique bonæ fidei possessori acquiruntur, quamdiu non evincuntur servi, etiamsi bonæ fidei possessor, id est, qui ab initio erat bonæ fidei possessor; antequam servi evincerentur, cognoverit servos alienos esse, inspecto scilicet initio, quia ab initio fuit bonæ fidei possessor, non inspectis singulis momentis, quibus certe omnibus bonæ fidei possessor non fuerit. At contra singula momenta inspicienda esse, & aperte supervenientem malam fidem quamvis non interrumpat cœptam rite usucapionem, tamen obstare, quo minus ab eo die, quo supervenerit mala fides, possessor fructus suos faciat, *l. qui bona fide, l. bonæ fidei, §. 1. de acquir. rer. dom.* quod valde pugnare videtur cum hoc §. *ult.* & adde canonem *si virgo* ex D. Augustino 34. *quæst.* 2. hoc a me jam diu expositum est, & quidem liquido respondeamus, eum, qui bona fide cœpit possidere, si postea cognoverit rem esse alienam, procul dubio malæ fidei possessorem fieri, quantum ad fructuum acquisitionem attinet, non quantum ad usucapionem implendam: & ratio differentiæ redditur in *d. l. bonæ fidei.* Atque ideo fructus quidem, quos ab eo tempore percepit & consumpsit, absolute, vel pleno jure suos non facit, sed interim duntaxat (quod ait *§. ult.*) id est, quamdiu res non evincitur. Nam re evicta, restituendi sunt, aut æstimatio eorum. Itaque ex eventu apparet pleno jure fructus ei quæsitos non fuisse, quos percepit postquam cognovit rem esse alienam, quod memini me latius exponere ad Africanum, in *d. l. quæsitum*, & in *§. si quis a non domino, Instit. de rer. divis.*

Ad L. Sed & si res VII. de Public. in rem actio. *§. ult. Julianus lib. 7. Digestor. scripsit: Traditionem rei emptæ oportere bona fide fieri; ideoque si sciens alienam possessionem adprehendit, Publiciana eum experiri non posse: quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti quis possit Publiciana experiri: sed oportere, & tunc bona fide emptorem esse.*

IIs addi convenienter potest, quod ex eodem libro Juliani refertur in *l. 7. §. ult. de public. in rem act.* bonæ fidei emptori amissa possessione ante impletam usucapionem emptæ rei, quæ non erat venditoris, non aliter competere actionem in rem utilem & prætoriam, id est, Publicianam, nisi & bona fide traditam sibi possessionem acceperit: requiri bonam fidem duobus temporibus, tempore emptionis, & tempore traditionis: quia, ut ibi ostenditur, etiam usucapere eam rem emptor non potest, nisi utroque tempore emptionis & traditionis ignoraverit rem esse alienam, & actio Publiciana ei tantum datur, qui usucapere potest, *l. 9. §. hæc actio, eod. tit.* At post emptionem & traditionem superveniens mala fides, sicut usucapionem non interrumpit, ita nec Publicianam actionem aufert, *d. l. 7. §. Publiciana*, quamvis ut ante dictum est ad *§. ult. l. 25. de usur.* superveniens mala fides obstet fructuum acquisitioni, si res evincatur, acquisitioni plenæ, & irrevocabili scilicet.

Ad L. Sive autem IX. eod. tit. *§. Si duobus quis separatim vendiderit, bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit: utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit? Et Julianus lib. 7. Digestor. scripsit, ut siquidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est: quod si a diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis: quæ sententia vera est.*

EX libro 7. de Publiciana in rem actione etiam refertur in *l. 9. §. si duobus, hoc tit.* re eadem separatim, id est, diversis temporibus vendita in solidum duobus, bona fide ementibus, ita distinguendum esse: aut utrique ea res vendita est ab eodem non domino, aut a diversis non dominis: si ab eodem non domino, in actione Publiciana potiorem esse eum, cui priori res tradita est, sicut in actione civili & directa in rem, *l. quotiens, C. de rei vindicat.* potiorem, inquam, eum esse altero, cui priori res tradita est. Si a diversis non dominis meliorem ejus, & potiorem causam

esse in actione Publiciana, qui nunc eam rem possidet, etiamsi ei priori tradita non sit, ejus, inquam, potiorem esse causam, quam alterius, qui adversus eum agit actione Publiciana, etiamsi ei, qui agit Publiciana, priori res tradita sit. Hæc est sententia Juliani; a qua tamen dissentit Neratius, qui fuit diversæ scholæ. Neratius enim hoc casu potiorem faciebat eum, cui priori res tradita fuisset, etiamsi nunc cum agitur Publiciana, eam rem non possideat, *l. si ea res*, *§. ult. de act. empt.* Sed verior est sententia Juliani, ut Ulpianus ait *in d. §. si duobus*, quæ servatur etiam in pignoribus, *l. si non domini, qui potior. in pig. hab.* & congruit omnino regulæ juris, in pari causa meliorem esse conditionem possidentis: Nam ubi suum quisque venditorem habet, par est utriusque emptoris causa, & in sua quisque emptione, & possessione intelligitur esse prior, qui posteriorem, vel anteriorem nullum habet, qui emerit ab eodem. At dispar causa est, si ab eodem rem emerint separatim, & acceperint, quia in re emenda, & accipienda alter altero prior sit, necesse est: quæ distinctio summe notanda est.

Ad L. III. Si usufr. petat. *Qui usumfructum traditum sibi ex causa fideicommissi, desiit in usu habere tanto tempore, quanto si legitime ejus factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendum eum habere non debet. Est enim absurdum, plus juris habere eos, qui possessionem duntaxat usufructus, non etiam dominium adepti sunt.*

POst hæc de vindicatione servitutum hoc libro tractavit Julianus. Et quia servitutes aliæ sunt personarum, aliæ rerum, *l. 1. de servitut.* primum quidem de servitutibus personarum, puta, de vindicatione usufructus, si quis usumfructum vindicet, vel alii neget *in l. 3. si usufruct. petat.* quæ est ex eod. libro. Cujus legis sententia hæc est: Si cui relictus sit fundi usufructus per fideicommissum, & traditus ab herede, puta, si heres eum in fundum induxerit utendi fruendi causa, hoc genere certe usufructus legitime ejus factus non est: quia fideicommissa ex jure civili non proficiscuntur, ut Ulpianus ait, *lib. sing. regul. tit. de fideicomm. in pr.* Quod confirmat etiam *l. 29. inf. de usufr. leg.* Et ex eo quidem sequitur, jure fideicommissi proprietatem usufructus non acquiri, sed possessionem tantum, ut διαρρήδην, sive *nominatim* Julianus ait in hac l. secundum quem, & *in l. 42. inf. de usur.* acquisitum ex causa fideicommissi dominium, id est, dominium possessionis, non dominium proprietatis. Verum ut bonorum possessorem, quem ipse fecit prætor, in omnibus loco heredis legitimi habet, *l. 2. de bonor. possess.* Ita fideicommissarium, aut rei, vel juris per fideicommissum relictæ, relictive possessorem, quem ipse fecit, jurisdictione sua conservat: æque conservat, ac tuetur, ac dominum, id est, proprietarium: unde & morte fideicommissarii, & capitis deminutione usufructus exstinguitur, *d. l. 29. & l. 4. quib. mod. usufr. amitt.* Exstinguitur etiam vel amittitur usufructus in usu fideicommissarii, id est, fideicommissario non utente usufructu per modum & tempus: quamobrem nec ita amisso usufructu, ad restituendum sibi usumfructum tempore amissum ullam actionem habet: alioquin plus juris haberet possessor, quam dominus usufructus: plus fideicommissarius, qui possessor tantum constituitur usufructus jure prætorio ex causa fideicommissi, quam legatarius, qui dominus fit usufructus jure civili, quem constat, non utendo amittere usumfructum. Hoc vero esset absurdum & inelegans, ut plus juris haberet possessor, quam dominus usufructus: dominium usufructus dicit *in hac l. 3.* ad discretionem possessionis. Alibi dominium usufructus dicitur ad discretionem, & ἀντιδιαστολῇ proprietatis. Et hæc sufficiant ad *l. 3.*

Ad L. Uti frui. V. eod. tit. §. Utrum autem *adversus dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quæritur. Et Julianus lib. 7. Digest. scribit, hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere. Nam & si fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usumfructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum.*

VErum & hoc refertur de usufructu *in l. 5. §. utrum, si usufruct. petat.* vindicationem usufructus dari usufructuario, non tantum adversus dominum fundi fructuarii, sed etiam adversus quemlibet possessorem, si prohibeatur uti frui, exemplo scilicet vindicationis, qua quis proprietatem suam esse petit: ut huic vindicationi parit possessio adversarium quemcunque possessorem, ut ait *l. unica, C. de alienat. jud. mutandi caus. fact.* Ita & vindicationi usufructus possessio parit adversarium quemcunque possessorem, qui prohibet fructuarium uti frui. Id comprobatur etiam hoc argumento, quo Ulpianus *in d. §. utrum*, fultum it Juliani sententiam: quod si servitutem fundo fructuario fundus vicinus debeat, veluti iter, vel actum, qua fructuarius uti prohibeatur a domino fundi vicini, fructuarius adversus eum, quamvis non sit æque dominus fundi fructuarii, usumfructum vindicare potest: quia pars usufructus ejus servitutis usus est: atque ita, qui servitute fructuarium uti non patitur eum uti frui, fructuarius, inquam, usumfructum vindicare potest, non servitutem ipsam, ut ait *in d. §. utrum*, ex sententia, ut censeo Labeonis & Nervæ ex *l. 1. in princ. eod. tit.* non ex sententia Juliani. Julianus enim fructuario prohibito uti servitute, servitutis vindicationem dabat, *l. 1. §. idem Julianus, de remiss. l. 2. de novi oper. nunt.* Itaque quod ad Juliani scripturam subiicitur *in d. §. utrum*: *Nam etsi fundo fructuario* (hæc sunt verba) *servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usumfructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum*, proculdubio, id est, ex nota Marcelli relata initio *l. 1. si usufr. petat.* qui quidem Marcellus acquievit magis Labeonis & Nervæ sententiæ. Marcellus, Paulus, Mauricianus, & Scævola notas ad Julianum scripserunt: merito autem hac in re notatus est Julianus: quia usufructuarius fundi vindicationem non habet, sed usufructus tantum: & absurdum est, ut cui non competit vindicatio fundi, ei detur vindicatio juris fundo debiti, puta servitutis. Et hæc de servitutibus personarum.

Ad L. XXXII. De servit. urban. præd. *Si ædes meæ serviant ædibus Lucii Titii, & ædibus Publii Mævii, ne altius ædificare mihi liceat: & a Titio precario petierim, ut altius tollerem; atque ita per statutum tempus ædificatum habuero: libertatem adversus Publium Mævium usucapiam: non enim una servitus Titio & Mævio debebatur, sed duæ. Argumentum rei præbet, quod si alter ex his servitutem mihi remisisset, ab eo solo liberarer, altero nihilominus servitutem deberem.*

Ad §. Libertas servitutis *usucapitur, si ædes possideantur. Quare si is, qui altius ædificatum habeat, ante statutum tempus ædes possidere cœperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet. Natura enim servitutum ea est, ut possideri non possint: sed intelligatur possessionem earum habere, qui ædes possidet.*

DE servitutibus rerum, id est, prædiorum urbanorum & rusticorum est *l. 32. & 37. de servit. urb. præd.* Lex 32. docet in principio, ædes primi verbi gratia debuisse ædibus Secundi & Tertii servitutem altius non tollendi; & a Secundo Primum precario impetrasse; ut sibi per eum liceret ædes suas altius tollere: & sciente vel ignorante Tertio eundem Primum bona fide & justa ex causa tanto tempore ædes suas altius sublatas habuisse, quanto libertas servitutis usucapi potest; & usucepisse igitur servitutis libertatem adversus Tertium: adversus Secundum, libertatem servitutis non usucepisse, quia precario tantum Secundus ei concessit, ut ædes altius tolleret: quod quidem precarium, quandocunque libuerit Secundo revocari potest, *l. pen. comm. prædior.* & eum, qui precario rogavit, ut contra servitutem sibi liceret altius ædificare, non posse libertatem servitutis usucapere, constat etiam ex *d. l. pen.* Verum, ut dixi, adversus Tertium eum usucepisse libertatem servitutis: itaque servitus debita Tertio amittitur usucapione, servitus debita Secundo manet incolumis. Duæ enim servitutes sunt; ergo unius amissio non est etiam

amis-

amissio alterius: sicut nec remissio unius est remissio etiam alterius: argumentatur a remissione ad amissionem. Ex his vero intelligitur aperte, quod etiam subjicit, ut addat aliquid, quod quamvis servitus usucapi non possit ex lege Scribonia: libertas tamen servitutis usucapi potest ut *l.* 4. *§. ult. de usurp. & usucap.* ubi utitur eodem exemplo: *si cum servitutem tibi deberem, ne altius ædes meas tollerem, per statutum legibus tempus bona fide ædes meas altius sublatas habuero, & sine intermissione possedero non vi, non clam, non precario, usucapione libertatis sublata erit servitus.* Dixi, *& possedero*, quia, ut addit in hac lege, si nondum impleta usucapione libertatis, meas ædes, quas possidebam ut liberas, desiero possidere, usucapio interrumpitur, nec ei, qui postea easdem ædes possidere cœpit, accedit tempus, quo ego ædes eas possedi, & altius sublatas habui: Sed opus est huic novo possessori integro statuto tempore ad usucapionem libertatis, & addit rationem, cur interrumpatur usucapio libertatis interrupta possessione ædium: *quia*, inquit, *natura servitutum* (hæc sunt verba) *ea est, ut possideri non possint, cum sint res incorporales, aut jura incorporalia: sed intelligatur possessionem earum habere, qui ædes possidet, quamdiu eas possidet.* Qui possidet ædes, & jura debita ædibus possidere intelligitur, servitutum appellatione etiam comprehendit libertates servitutum. Contrariorum eadem est ratio. Unde & *quia*, inquit, *ea est natura servitutum*, id sic interpretari licet, *quia ea est natura servitutum*, quæ debentur vicinis prædiis, & quarum id ago, ut libertatem usucapiam, ut me, ædesque meas iis liberem servitutibus, utendo meis ædibus, tanquam liberis jam, non tanquam servis.

Ad L.XXXVII.eod.tit. *Idemque esse, et si duobus ædes cesserit.*

IN *l.* 37. *eod. tit.* Julianus refert idem juris servari, sive quis binas ædes, quas habet una contignatione tectas, divisas scilicet parietibus, non textura tignorum, sive quis, inquam, utrasque ædes, quæ una contignatione teguntur, diversis legarit, uni unas, alteri alteras, sive cesserit inter vivos ex contractu. Denique idem juris esse in ultimis voluntatibus, & in contractibus, nempe, ut contignatio illa sit inter eos communis pro diviso, id est, pro regione ædium cujusque, & legendum est in *d. l.* 37. idemque esse, etsi duobus ædes cesserit, ut in lege præcedenti, legaverit, idemque esse, sive legaverit, sive cesserit; legendum, inquam, cesserit, non cesserint: cedendi verbo actus viventium significantur: legandi autem vel relinquendi verbo actus morientium, negotia ultimi temporis, *l. 9. sup. de servit. l. ult. inf. commu. præd.* Ut autem (quod est in lege proxima superiore) nihil refert pure utrisque, an sub conditione alteri ædes legatæ sint: Ita nihil refert, cessæ fuerint utrisque pure, an alteri sub conditione, quod ad causam communis contignationis attinet, qua una, eademque ambæ conteguntur ædes: nec enim ideo minus sunt conjuncti re, quod uni sint legatæ pure, alteri sub conditione, sicut proditum est in *l. idem*, *§. ult. de usufr. accresc.* conjunctos esse re, quibus eadem res legatur, tametsi uni legata sit pure, alteri sub conditione.

Ad L. XXVII. De Servit. præd. rustic. *Si communi fundo meo & tuo serviat fundus Sempronianus, & eundem in commune redemerimus, servitus extinguitur: quia par utriusque domini jus in utroque fundo esse incipit. At si proprio meo, & proprio tuo idem serviat, manebit servitus: quia proprio fundo per communem servitus deberi potest.*

HUjus legis, quæ satis difficilis est, duas partes faciam: in priori parte ostenditur, si communi fundo meo & tuo debeat servitutem viæ, vel actus fundus Sempronianus, qui vicinus est, quem ego & tu nunc in commune comparemus, puta, ut æque sit communis inter nos, atque fundus, cui hic fundus Sempronianus viæ servitutem debet: hoc casu comparatione dominii fundi Semproniani facta in commune, sine confusione, puta, confusis utrisque fundis invicem; servitutem extingui, nec communem fundum in hac specie, communi fundo servire posse: sicut nec proprium proprio, quia nemini res sua servit, *l. in re communi, sup. tit. prox.* In posteriori autem parte hujus legis ostenditur contraria ratione, si fundus vicinus serviat meo fundo proprio in solidum, & tuo quoque fundo proprio, puta, si meo debeat iter, tuo actum, tametsi in commune comparemus fundum vicinum, servitutem tamen, quam tuo vel meo fundo debet, non exstingui: imo retineri ab utroque nostrum pro parte, a te pro parte mea indivisa, a me pro parte tua fundo proprio. Id ex eo efficitur, fundus communis proprio; & retro fundo communi proprius fundus servire potest, *l. ut pomum*, *§. 1. sup. de servit. l. si quis ædes*, *§. 1. sup. tit. prox.* Hæc est sententia hujus legis. Verum contra priorem partem hujus legis facit *l. 34. hoc tit. & d. l. si quis ædes*, *§. 1.* ex quibus efficitur perspicue, communem fundum communi fundo servire posse. Quod tamen negatur in priori parte hujus legis. Et verum est id effici recte ex illis duabus legibus, communem fundum communi fundo servire posse: at non in casu prioris partis hujus legis, sed in his duobus casibus, qui sequuntur, quòd notandum maxime, & ideo notandum, quod liquido non explicentur a quoquam. Unus casus hic est. Si fundum tuum, qui fundo meo servitutem debet, id est, fundum tuum servientem meo mihi communicaveris, & vicissim ego quoque fundum meum dominantem, id est, cui tuus servitutem debet tibi communicavero, proculdubio ita fit, ut fundus, qui nunc communis est inter me & te, & olim fuit proprius tuus, serviat pro parte fundo olim meo proprio, hodie communi inter nos: quia post communicationem fundorum, servitutem, quam olim mihi debuisti, retineo pro parte indivisa: servitus ab initio acquiri, vel imponi, vel imposita remitti aut adimi pro parte non potest, hoc est verum, at retineri potest pro parte. Hic est casus propositus in *d. l. si quis ædes*, *§. 1.* Alter vero casus proponitur in *l. 34. unus ex sociis inf. hoc tit.* si fundus meus & tuus fundus sibi invicem serviant, meus tuo debeat iter, tuus meo actum, & communicemus invicem utrumque fundum, sic quoque fit, ut fundus communis communi serviat eadem ratione, quia servitutem, quam olim mihi debuisti in solidum, hodie retineo pro parte tua, & vicissim sevitutem, quam olim tibi debui in solidum, tu hodie retines pro parte mea. Servitus pro parte retineri, non etiam acquiri potest, facilior est retentio, quam acquisitio, ut *l. 1. in princ. inf. de pignor.* & ubi retentioni locus est, vel pro parte, certe confusioni in totum locus non est: confusioni contraria retentio est. Ceterum ab iis duobus casibus, quibus accidit, ut fundus communis fundo communi serviat per partes, longe diversus est casus, qui proponitur in priori parte hujus legis. Namque in casu proposito priore parte hujus legis, non æque potest, ut illis duobus casibus servitus retineri pro parte: quia ibi cum haberemus communem fundum dominantem, cui vicinus fundus Sempronianus serviebat, fundum illum vicinum Sempronianum in commune redemimus, non possum pro parte tua in eo fundo retinere servitutem, quam mihi ante non debuisti: & vice versa, non potes tu pro parte mea in eo fundo retinere servitutem, quam tibi ante nullam debui, & ubi retentioni locus non est, necessario sequitur confusioni locum esse, quo genere servitus extinguitur: quæso, quid est retinere partem? Certe ex eo jure, quod in solidum mihi ante debuisti propter tuum fundum, partem retinere pro indiviso: atqui tuus non fuit vel meus fundus ille Sempronianus, qui serviebat fundo communi inter nos, sed fuit Sempronii, & Sempronius desiit fundo nostro communi debere servitutem, abalienato sive distracto nobis in commune ementibus fundo suo. Necesse est igitur hoc casu confundi servitutem: quia utriusque nostrum par jus in utroque fundo esse cœpit: atque ita evenit hoc casu longe aliter, quam duobus superioribus, ut fundus communis communi non serviat: sicut nec proprius proprio: quia nec tunc occurrit ulla retentio partis. Et ita hæc distinguenda & explicanda sunt.

Ad L.XVI. Si servit. vindicetur. *Si a te emero, ut mihi liceat ex ædibus meis in ædes tuas stillicidium immittere, & postea,*

te ſciente ex cauſa emptionis immiſſum habeam: Quæro, an ex hac cauſa, actione quadam vel exceptione tuendus ſim? Reſpondi, utroque auxilio me uſurum.

SI certo pretio a te ſervitutem emero ſtillicidii immittendi, puta, ut mihi liceret ſtillicidium immittere in ædes tuas, tu nondum mihi ſervitutem tradideris ſive ceſſeris, ſed te ſciente & tacente ex cauſa emptionis immiſſum ſtillicidium habuero: pro eo eſt, ac ſi tu mihi ceſſiſſes ſervitutem ſtillicidii immittendi: patientia tua, & taciturnitas pro traditione habetur, ut *l. 33. §. 1. inf. de acquir. poſſeſſ. l. 2. C. eod. tit.* Itaque mihi adverſus te vindicatio ſervitutis competit per actionem confeſſoriam, ſi me prohibeas immiſſum ſtillicidium habere: & multo magis competit mihi exceptio, juxta id quod dicitur, cui damus actionem, & exceptionem competere multo magis quis dixerit, *l. 1. §. is autem, inf. de ſuperficieb.* mihi, inquam, exceptio competit, puta ſi tu agas negatoria, jus mihi non eſſe ſtillicidii immittendi: Hoc enim modo agentem te repellam, poſita exceptione doli mali. Ait, *& te ſciente ex cauſa emptionis immiſſum habeam*: ex cauſa emptionis: Ergo titulo opus eſt. Nam ſi immiſſum habeam ſine titulo, ſine cauſa, ex qua mihi jus hoc obtigerit, nihil ago. Denique titulo opus eſt, quod & in uſucapione ſervitutis requiri veriſſimum eſt: ut in uſucapione corporis, ita & in uſucapione ſervitutis titulus requiritur, quod tamen quidam negant. In uſucapione ſervitutis titulus requiritur: ſed non etiam in uſu longi & diuturni temporis, quia vetuſtas pro titulo eſt, uſus longævus pro titulo eſt, *l. 10. hoc tit. l. 1. §. ult. & l. ult. de aq. & aq. pluv. arc. l. apparet, de itin. act. priv.*

Ad L. XXII. De Action. empti & venditi. *Si in qualitate fundi venditor mentitus ſit, non in modo ejus, tamen tenetur emptori: Pone enim dixiſſe eum, quinquaginta jugera eſſe vineæ, & quinquaginta prati, & in prato plus inveniri: eſſe tamen omnia centum jugera.*

FUit ea lex non ita dudum a nobis explicata, ſicut & totus titulus de actionibus empti, ideo ero brevior in ea enarranda. Et eſt ea lex de venditore, qui mentitus eſt in qualitate fundi venditi, non in modo univerſi fundi: puta, qui dixit, in fundo, quem vendebat, eſſe vineæ quinquaginta jugera, & prati totidem, cum eſſent in vinea quadraginta tantum, in prato ſexaginta: convenit modus, ſive numerus jugerum in univerſo: quoniam utut ſit, vinea & pratum efficiunt centum jugera, ſive in vinea ſint quinquaginta, in prato totidem, ſive in vinea quadraginta, in prato ſexaginta: ſed non convenit per omnia qualitas fundi, quæ dicta eſt: quia non tantum vineæ, quantum prati in fundo eſt: Ideoque eo nomine adverſus venditorem emptori eſt actio ex empto in id quod intereſt, ſi ea res fraudi ſit emptori, *l. 34. eod. tit.* Hoc vero videtur Julianus accommodaſſe ad ſervitutes & libertates prædiorum, quæ & ipſæ qualitates prædiorum ſunt, *l. qui fundum, quemad. ſervit. amitt.* ita ut ſi fundi venditor dixerit, partem dimidiam fundi debere vicino ſervitutem viæ, partem alteram eſſe optimam maximam, id eſt, nulli debere ſervitutem; & amplior dimidia inveniatur eſſe ea pars, quæ ſervitutem debet eodem exemplo, & argumento, æquum ſit etiam hoc caſu emptori ex empto actionem dari quanti intereſt.

Ad L. XII. De Statuliberis. *Si quis teſtamento libertatem acceperit ſub conditione, ſi rationem dederit: debet pro hereditaria parte heredibus reliqua ſolvere, etiamſi nomina quorundam heredum ſint in conditione poſita.*

ULtima lex hujus libri eſt *l. 12. de ſtatuliber.* cujus ſpecies hæc eſt, quam male apponit vulgus. Quidam quatuor heredes inſtituit, primum, ſecundum, tertium, quartum ex paribus vel diſparibus partibus, nihil refert, & ſervo actori, diſpenſatorive ſuo libertatem dedit ſub hac conditione, ſi primo & tertio heredibus ſuis rationem reddiderit vel dederit, ut legitur in Florent. Utrumque eſt rectum, dare vel reddere rationem: verbum dandi etiam reddendi ſignificationem habet, & contra verbum reddendi etiam dandi paſſim in jure. His autem verbis: ſi primo & tertio rationem reddiderit, & hoc ineſt, ut reliqua ſolvat, quæ invenientur eſſe in reliquis. Denique ut parem rationem faciat, *l. 31. eod. tit. l. cum ſervus, de condit. & demonſtrat. l. 13. §. hæc quæſtio, de manum. teſtam.* Et rationem quidem ſtatuliber, id eſt, ſervus ille, qui manumiſſus eſt ſub illa conditione, rationes reddet primo & tertio tantum, ut conditione ſtatulibertatis cautum eſt: at reliqua ſolvere, ſi qua ſunt, non tantum primo & tertio debet, ſed etiam ſecundo & quarto pro hereditariis portionibus: ac proinde omnibus heredibus, etiamſi omnes in conditione reddendarum rationum nominati non ſint. Rationum datio, etiamſi junctam ſemper habere intelligatur pecuniæ reliquæ dationem, aliquatenus tamen a reliquæ pecuniæ datione abeſt: dantur rationes heredibus nominatis in conditione, dantur reliqua etiam non nominatis in conditione. Ponit autem Julianus hanc ſpeciem, ſi forte cum tractaret de petitione hereditatis, de qua proculdubio tractavit etiam hoc libro, ſicut in præcedenti & ſeq. Nam in petitionem hereditatis venire conſtat, quod ſervus ſub conditione dandæ vel reddendæ pecuniæ, teſtamento manumiſſus de peculio heredibus dedit, *l. quod ſtatuliber, de mortis cauſ. donat. l. nec ullam, §. ſed Sabinus, de petit. hered.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. VIII. Digeſtorum SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VII. Si pars her. pet. *Non poſſumus conſequi per hereditatis petitionem id quod familiæ erciſcundæ judicio conſequimur, ut a communione diſcedamus: cum ad officium judicis nihil amplius pertineat, quam ut partem hereditatis pro indiviſo reſtitui mihi jubeat.*

LIBRO VIII. Digeſtorum Julianus nonnihil tractavit de petitione hereditatis, & de rei vindicatione: & quia petitio hereditatis mixta eſt actio, in rem ſcilicet, & in perſonam, *l. 7. C. de petit. hered.* ei adjunxit alias actiones mixtas, puta, finium regundorum, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, quæ & ſimiliter cum re perſonales præſtationes continent: & docuit etiam quatenus differret petitio hereditatis ab actione familiæ erciſc. id eſt, hereditatis dividundæ, qua in re potiſſimum conſumetur hæc hora. Ac primum quidem ſciendum eſt, actionem familiæ erciſc. eſſe de dividenda & diſtribuenda hereditate communi inter coheredes, & communione diſſolvenda arbitrio judicis, ita ut ex pluribus heredibus quiſque partem ſuam habeat pro diviſo. Petitio autem hereditatis non eſt de dividenda hereditate, ſed de reſtituenda cuique heredi parte ſua pro indiviſo, vel heredi ex aſſe, de reſtituendo aſſe: hac petitur, illa dividitur hereditas, *l. 25. §. pen. de petit. hered.* Et hoc eſt, quod ex hoc libro eleganter proponitur in *l. 7. ſi pars hered. pet.* At ſunt & aliæ differentiæ inter petitionem hereditatis, & actionem familiæ erciſc. hæc mixta ſive duplex eſt actio, non tam quod ſit & in rem & in perſonam, quam quod etiam in ea unuſquiſque hered. & rei & actoris partes ſuſtineat, *l. 2. §. in familia, l. inter, §. qui familiæ, famil. erciſc. l. 10. fin. regund.* Duobus modis dicitur actio mixta, quod ſit & in rem & in perſonam; & quod in ea utraque pars actoris & rei partem agat: utroque modo mixta eſt actio familiæ erciſcundæ, petitio hereditatis altero tantum, nempe quod ſit & in rem & in perſonam: qua de cauſa & petitio hereditatis poſſeſſori non datur, quia poſſeſſor reus eſt, non actor, actio familiæ erciſcundæ etiam poſſeſſori datur, ut & communi dividundo actio, *l. heredes, §. quantum, famil. erciſc. l. pen. comm. divid.* quia in iis judiciis, qui reus eſt, etiam actor eſt: item qui agit petitione hereditatis, negat poſſeſſorem heredem eſſe ulla ex parte, vel negat heredem eſſe ex aſſe, qui agit familiæ erciſcundæ fatetur adverſarium coheredem eſſe,

l.1.§.& si possess.si pars heredit.petat.l.51.§.si ego, famil.ercisc. Ac postremo si possideam totam hereditatem, & negem te, qui mihi controversiam hereditatis facis, heredem esse ulla ex parte, potes quidem in me agere petitione hereditatis, sed non etiam familiæ erciscundæ, ne præjudicium fiat petitioni hereditatis, cui nullum judicium anteferri potest: hoc tribuitur majestati centumviralis judicii, *l.5.in fine, de petit.hered.l.1.famil. ercisc.* Et hoc sane magnum, & latum inter hanc, & illam actionem discrimen facit.

Ad L.LI. Familiæ ercisc. *Fundus, qui dotis nomine socero traditus fuerit, cum socer filium ex aliqua parte heredem instituerit, per arbitrum familiæ erciscundæ præcipi ita debet, ut ea causa filii sit, in qua futura esset, si dos per præceptionem legata fuisset: quare fructus post litem contestatam percepti, ad eum redigendi sunt, habita ratione impensarum: qui vero ante litem contestatam percepti fuerint, æqualiter ad omnes heredes pertinebunt, & impensarum ratio haberi debet: quia nullus casus intervenire potest: qui hoc genus deductionis impediat.*

EST & alia differentia, quam hoc ipso libro Julianus proponit in *l.51.in fin.famil.ercisc.* ideoque finis omnino conjungendus est cum *l.7.* quam proxime exposuimus: sed priusquam differentiam exponam, enarrabo quæ præcedunt in *d.l.51.* Filiusfam. a patre heres institutus adjectis aliis coheredibus, in judicium familiæ erciscundæ dotem uxoris suæ, quæ patri suo tradita est, præcipit perinde atque si ei a patre suo per præceptionem legata fuisset, ut *l.2. Cod. eod. tit. l. si filia, §. hoc amplius, sup. hoc tit.* Ergo præcipiet eam dotem cum fructibus perceptis post litem contestatam judicio familiæ ercisc. quia & fructus legatorum ab eo tempore debentur, *l.1.2.4. C. de usur. & fruct. legat.* Et quia ab eo quoque tempore onera matrimonii, quorum pensatio consistit in fructibus dotis, *l.7.in princ. de jur. dot. l. 20. C. eod.* ad eum solum filium spectant: fructus autem percepti ante litem contestatam, æqualiter, ut ait, ἀναλόγως tamen sic est accipiendum, & pro rata ad omnes heredes pertinent, quia & interim de communi pecunia onera matrimonii sui sustinet filius. Hæc est vera ratio sententiæ hujus l. Porro, ut addit, fructus dotis ii esse intelliguntur, qui deductis necessariis impensis factis eorum fructuum quærendorum, redigendorum, & conservandorum causa supersunt, *ut l.fructus, sol.matrim.l.si a domino, §. ult. de petit. hered. l. quod in fructus, de usur. l.4. de oper. libert.* adeout improbum censeatur esse desiderium ejus, qui fructus sibi restitui, vel qui fructus percipere desiderat, non habita ratione impensarum, quæ ipso jure fructus minuunt, etiamsi factæ sint a malæ fidei possessore, *l.31. de rei vind.* Nullus etiam casus hoc loco dicitur intervenire posse, qui hoc genus deductionis impediat: quod ætate Juliani certissimum fuisse opinor, perpetuam scilicet fuisse hanc regulam, nec ullum hujus regulæ vitium exstitisse, ullamve exceptionem. At postea constitutionibus proditus est unus casus valde singularis, quo fructus restituuntur, non deductis sumptibus factis redigendorum fructuum causa: puta, si quis fundum rei privatæ principis emerit, dempto canone, sive dempta pensitatione solemni, *l.ult.C.de fund.rei.priv.lib.11.* Ad hæc observandum est, quod & gloss. solum notat recte, tametsi hoc loco ponatur, filium a patre heredem institutum ex parte, idem tamen esse dicendum etsi filius fuerit exheredatus, nempe ut dotem præcipiat, cum post mortem patris onera matrimonii eum sequantur: ut, inquam, dotem præcipiat judicio familiæ erciscundæ, scilicet utili, non directo. Nam & utile reddi constat inter heredes & exheredes, si quid sit, quod exheredes ex hereditate præcipere oporteat, *l. 2. §. si quarta, sup.hoc tit.l.1.§.Celsus, de dot.prælеg.*

Ad §. Si ego a te *hereditatem petere vellem, tu mecum familiæ erciscundæ agere, ex causa utrique nostrum mos gerendus est. Nam si ego totam hereditatem possideo, & te ex parte dimidia heredem esse confiteor, sed a communione discedere volo: impetrare debeo familiæ erciscundæ judicium: quia aliter dividi inter nos hereditas non potest. Item si tu justam causam habes, propter quam per hereditatis petitionem potius, quam familiæ erciscundæ judicium, negotium distrahere velis: tibi quoque permittendum erit hereditatem petere. Nam quædam veniunt in hereditatis petitionem, quæ familiæ erciscundæ judicio non deducuntur, veluti si ego debitor hereditarius sim: judicio familiæ erciscundæ non consequeris id, quod defuncto debui: per hereditatis petitionem consequeris.*

IN hoc §. ostenditur subtiliter fieri posse, ut uno ex coheredibus agente petitione hereditatis, possessor vicissim agat adversus eundem judicio familiæ erciscundæ, ut puta, si totam hereditatem possideam, & fatear te esse heredem ex parte dimidia (secus si negem, ut dixi paulo supra) necdum vero discedere a communione velis, ego cupiam discedere, id est, hereditatem dividi, tu mecum agere potes petitione hereditatis, & ego de dividenda hereditate tecum familiæ erciscundæ. Fieri etiam posse, ut duo inter se mutuo agant petitione hereditatis, ut puta si quasdam res ex hereditate tu possideas, quasdam ego, & unusquisque nostrum sibi adserat partem dimidiam ejus hereditatis: potes tu a me, & invicem ego a te hereditatem petere, ut *l. 1. §. si possessor, si pars heredit. pet. l. inter me, de except. rei jud.* Quo genere actionis centumviralis nonnunquam agere utilius & expeditius est, quam judicio familiæ erciscundæ, quia, ut ostenditur in fine hujus leg. *quædam veniunt in petitionem hereditatis*, ut puta nomina, id est, quæ defuncto debebantur, *l.13.§.ult. & l.seq.de pet. hered.quæ non veniunt in judicium fam. ercisc.* quia ipso jure, id est, ex 12.tabul. inter coheredes nomina ercta (ut 12. tabulæ loquebantur) sive divisa sunt pro hereditariis portionibus, *l.2.§.ult.l.heredes, §.1. hoc tit. l. ea quæ, C.eod. tit.* Nam quod dicitur, quæ peti possunt, & dividi possunt, *l. 2. in princ. hoc tit. l. 25. §. pen. de pet. hered.* locum non habet in iis, quæ ipso jure divisa sunt, ut puta in nominibus. Est enim plus quam manifestum nonnisi indivisa divisionem recipere. Igitur ex fine hujus l. elicitur hæc differentia inter petitionem hereditatis, & actionem familiæ erciscundæ, quod in hanc divisa non deducantur, in illam deducantur: sicut e contrario statim adjecerat Julianus, quod habemus in *l.7.si pars hered.pet.* In petitionem hereditatis indivisa non venire, ut dividantur scilicet. Nam & divisa veniunt & indivisa, sed non ut dividantur; in familiæ erciscundæ actionem omnino venire indivisa in hoc solum, ut dividantur.

Ad L. IX. Finium regundorum. *Judicium finium regundorum manet: quamvis socii communi dividundo egerint, vel alienaverint fundum.*

HÆc lex docet fundo communi diviso per arbitrum communi dividundo, aut vendito ex consensu sociorum, judicium finium regundor. si fines turbati dicuntur, permanere adversus socios, qui ex uno fundo communi duos fecerunt fundos, vel quorum sociorum uni totus fundus adjudicatus est, vel adversus emptorem fundi communis: mutatio dominorum non mutat causam actionis finium regundorum; nimirum, quia hæc actio fundorum magis, quam personarum propria est, *l.4.§.si aliter, & §.non solum, hoc tit.l.si quis cum, inf.comm.divid.* Quamdiu igitur fundi adfines manent; tamdiu etiam manet inter affines, id est, vicinos actio finium regundorum.

Ad L.XXIV. Commun.divid. *Communis servus, si ex re alterius dominorum adquisierit, nihilominus commune id erit. Sed is, ex cujus re adquisitum fuerit, communi dividundo judicio eam summam percipere potest: quia fidei bonæ convenit, ut unusquisque præcipuum habeat, quod ex re ejus servus adquisierit.*

Ad §. Cum agere tecum *communi dividundo vellem, partem tuam Titio tradidisti, mutandi judicii causa, teneris mihi prætoria actione, quod fecisses, ne tecum communi dividundo ageretur.*

IN hac lege proponit, quod servus communis acquirit ex re propria unius ex sociis, id non fieri proprium ejus, cu-

cujus ex re, sive pecunia propria id comparavit, sed fieri commune omnium, *l.27.inf.de stipulat.serv.* videlicet pro partibus dominii, quas in servo habent: quod si fit commune omnium, ergo venit in judicium communi dividundo: verum non ut dividatur, sed ut in eo judicio (quia bonæ fidei judicium est) sicut bona fides exigit, is, cujus ex re id acquisitum est, id præcipiat, antecapiat, quam procedatur ad divisionem ceterarum rerum communium, utque id præcipuum sibi habeat, & retineat, nempe ita, ut iterum dicam, ut deducto, & excepto eo ceterarum tantum rerum communium distributio fiat, *l. communis, inf. de acq.rer.dom.* Ubi Gajus hæc ipsa Juliani verba usurpat. Præcipuum vox est propria Jurisconsultorum. Sidonius Apollinaris *6. epistolarum*: *Illud*, inquit, *deberi tibi quodam, ut Jurisconsulti dicunt, præcipui titulo*, quæ vox etiam in idiotismo nostro recepta est. Ac præterea judicio etiam pro socio is, cujus ex re servus communis aliquid acquisivit, id totum reciperare potest, *l. 28. §. 1. inf. de stipulat. serv.* Sequitur in hac lege, *cum agere tecum communi dividundo vellem, &c.* cum agere vellem communi dividundo, si socius meus partem suam alienaverit pro indiviso, hujus judicii mutandi, & evitandi causa, ut duriorem, vel potentiorem mihi adversarium opponeret, qui me in licitatione facile vinceret, ob eam rem tenetur mihi actione in factum in id, quod interest ex edicto de alienatione judicii mutandi causa facta (*qui à estè faict contre les transports*). Cujus quidem actionis formula hæc proponitur hoc loco, *quod fecisses, ne tecum communi dividundo ageretur*, ut in *l.3.C.de transact. quod pater ejus, curator tibi datus negotia tua gesserit, Age*, inquit, *cum Geminiano*: Qua vero actione? id est, actione negotiorum gestorum: unde subiicit, *hac actione*, quam tamen ante non nominaverat, sed formulam tantum proposuerat, quod pro nomine est: & sic in *l. filiusfam. inf. de except. quod pecunia ob hominem illum expromissa est, qui redhibitus est*, formula est actionis, & *l. Prætor §. si dicatur, de injur. Quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa, l. ult. in fi. de precar. & l.pen. communia præd. quod precario habes, dolove malo*, quod addendum ex *l.8.§.ult.de precar.fecisti, quo minus haberes*: formula est precarii interdicti, & similiter apud Paulum 2. Sentent. tit. 8. *quod cum discipulis eorum, qui officinis, vel tabernis præsunt, contractum est*, & lib.5.tit.1. in fi. *quod prodendæ libertatis causa factum est*. Idem demonstratur in orat. Ciceronis, & in epistolis multis locis. At pergamus ad reliqua.

Ad L.XXXVII. De Rei vindicat. *Julianus lib.8. Digest.scribit. Si in aliena area ædificassem, cujus bonæ fidei quidem emptor fui, verum eo tempore ædificavi, quo jam sciebam alienam. Videamus, an nihil mihi exceptio prosit: nisi forte quis dicat prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionem non prodesse: nec enim debuit jam alienam rectius ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areæ tollat ædificium, quod posuit.*

EX hoc libro 8. refert etiam Ulpianus in *l. 37. de rei vindic.* bonæ fidei emptorem, qui in area aliena, quam ignorans emit a non domino, ædificium imposuit eo tempore, quo jam sciebat alienam aream, alienum solum esse, impensas ædificii a domino rem vindicante retinere, & servare posse, opposita exceptione doli mali. Hæc primum fuit sententia Juliani: Nam & si initio scripserit, satis diffidenter tamen, nempe usus hoc verbo (*Videamus*) exceptionem doli mali non prodesse mala fide ædificanti: tamen addit mox hunc modum, etiam dubitanter Aristotelico more (nisi forte quis dicat, prodesse exceptionem de damno sollicito) quoniam benignius est ex damno alieno, puta ex damno ædificatoris dominum areæ non locupletari, *l.plane, sup.de petit.hered.* ac proinde ædificatori prodesse exceptionem doli mali: & tamen Ulpianus concludit in *d.l.37.* ei, qui mala fide ædificavit in solo alieno, ad servandas mercedes operarum, & ad servanda pretia materiarum, non prodesse retentionem ædificii, quam indicat opposita exceptio doli mali: & hoc tantum ei permitti, ut tollat ex ædificiis, quæ tolli possunt sine detrimento ipsius rei, ut *l.domum, C.de rei vind.* maxime in agris (ut addendum censeo) non etiam in civitatibus, quas ædificiis exornari publice interest: aut certe, quod est verius, tunc maxime vera est sententia Ulpiani, cum dominus non habet, unde impensas ædificii solvat, cum dominus aliunde impensas solvere non potest, nempe ut hoc casu, qui ædificavit, tollat ex ædificio quæ tollere potest sine detrimento rei: vel si dominus impensas aliunde solvere possit, ut impensas retineat per exceptionem doli mali, sicut in bonæ fidei possessore proditum est, *l. in fundo, l.sin autem, §.pen.eod.tit.* Ut plane ad extremum constitui possit, idem esse hac in re jus bonæ fidei & malæ fidei possessoris, ut uterque servare possit impensas, si dominus habeat unde eas refundat, non quidem summo jure malæ fidei possessori, *§. Certe, Instit. de rerum divis. l.1. & 2.C.Greg.de rei vind.* sed ex æquitate beneficio exceptionis doli mali, quod dolo malo facere videatur, qui ex alieno damno lucrum quærit, quo augeat facultates suas, *d.l.plane, de petit.hered.l.17. §. pen. de inst. act.* maxime si sciente, & conniuente domino impensæ ædificiorum factæ fuerint, *l.pure, §.si donavi, de doli except.* Et ad hæc etiam facit *l.Paulus, eod.tit.de doli except.l.14.communi divid.l.idque, §.1.de act. empt.l.32.§.Lucius, de usufr.leg.l.si in area, de condict. indeb.l. sed si vir, §. si vir, de donat. inter vir. & ux.* Servari impensæ ædificiorum possunt, non per actionem, sed per retentionem ædificiorum, sive, quod idem est, per exceptionem doli mali: pleraque servantur per exceptionem, quæ servari non possunt per actionem.

Ad L.III.De Condict.sine causa. *Qui sine causa obligantur, incerti condictione consequi possunt, ut liberentur, nec refert omnem quis obligationem sine causa suscipiat, an majorem, quam suscipere eum oportuerit, nisi quod alias condictione id agitur, ut omni obligatione liberetur, alias ut exoneretur, veluti qui decem promisit. Nam si quidem nullam causam promittendi habuit, incerti condictione consequitur, ut tota stipulatio accepto fiat. At si cum quinque promittere deberet, decem promisit: incerti condictione consequetur, ut in quinque liberetur.*

REstat adhuc ex lib.8. lex 3. de condict. sine causa. Et forte cum scriberet Julianus de rei vindicatione, ea, quæ de tota re vindicanda dicuntur, etiam obtinere in parte vindicanda, ut *l. quæ de tota, de rei vindic.* portionem universitati adæquari, ut Tertullianus loquitur: idemque in ordinem cunctum latam legem coangustari etiam posse: & Cicero in Bruto, & 3. de legib. *quod in universo est probatum, id in parte probari necesse esse*: quod & multis exemplis probatur in jure, *§. si rem suam, Inst. de legat. §. nihil autem, & §.quæ autem, Inst. de fideicomm. heredit. l. 3. inf. pro derelicto, l.in ratione 2. §. rursus, ad l. Falcid. l. si servus ejus, de acq. hered.* Id etiam proposuisse hac de re exemplum, quod exstat in hac l. 3. in qua hoc ostenditur, nihil interesse utrum quis stipulanti per errorem promiserit decem, qui nihil debebat omnino, an vero promiserit decem, cum quinque tantum deberet: nihil interesse, utrum totam summam, an partem sine causa promiserit. Nam utroque casu ei competit condictio liberationis, vel in totum, vel pro parte, quæ est condictio incerti, & sic appellatur hoc loco, sicut & ipsa liberatio, & acceptilatio, & obligatio res incertæ sunt: condictio sine causa, condictio ex injusta causa, condictio indebiti, condictio ob rem dati, prout res sunt, quæ repetuntur, vel certi, vel incerti condictiones sunt. Ergo liberatio incerti condicitur, ut *l. 5. de action.empt. l. 12. infra, de novat. l. 2. §. illud, de donationib.* Competit etiam ei absque dubio, qui sine causa promisit, si conveniatur ex stipulatu, exceptio doli mali, *l. 2. §. circa, de doli except.* & non ei tantum, sed & fidejussori ejus eo invito, *l. si stipulatus esses, de fidejussor.*

JA-

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. IX. Digestorum SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIX. De Noxalibus actionibus. *Si plurium servus furtum fecerit, & omnes dolo fecerint, quo minus eum in potestate haberent: subsequi debet prætor juris civilis actione, & judicium honorarium, quod ex hac causa pollicetur in eum dare, quem actor elegerit. Neque enim amplius præstari actori debet, quam ut detracta noxæ deditione agere possit cum eo: cum noxali judicio experiri potuisset, si servus exhiberetur.*

LIBRO IX. Digest. Juliani, quem hodie exponam, initium dabit *l. 39. de noxal. act.* Noxalis actio (quod neminem ignorare arbitror) est actio, quæ ex noxa, atque maleficio, vel quasi maleficio servi in dominum datur. Ea vel est civilis, quæ proprie noxalis appellatur vel prætoria sive honoraria, quæ civilis actionis succedanea est: civilis directa est, prætoria utilis, *l. electio, §. item si ex pluribus, & §. si is quem, hoc tit.* Civilis instituitur cum noxæ deditione, hoc est, facultate permissa domino, quo cum agitur, condemnato in æstimationem damni, quod alii servus fecit, deditione noxæ, id est, servum dedendo, evitare condemnationem. Prætoria autem actio datur, abscise sive destricte, sive μονοειδῶς, ut est in Basilic. ὡς ὁλόκληρον τὴν ζημίαν, in litis æstimationem omnem detracta noxæ deditione: Item civili tenetur, qui servum possidet, qui noxam nocuit: Prætoria, qui servum dolo malo desiit possidere, vel in sua potestate habere: ut qui ei fugam mandavit, atque ita sibi ipsemet ademit facultatem dedendi servum, *d. l. electio, & l. si heres, hoc tit. l. 2. §. 1. si ex nox. causa ag.* quæ indicat, id edicto perpetuo Julianum adjecisse. Ac postremo, civilis datur heredi, & in heredem, *l. pen. §. ult. hoc tit. l. 1. §. ult. si quadr. paup.* Prætoria non item, *d. l. electio, §. neque.* Verum ut proponitur initio hujus legis 39. si servus, qui noxam commisit, communis sit servus duorum vel plurium, & possideatur ab omnibus, sicut actoris electio est, cum quo ex dominis agat civili actione adjecta noxæ deditione: Ita si locus sit actioni prætoriæ, electio est actoris, cum quo ex dominis, qui dolo malo desierunt servum possidere, experiatur in solidum Prætoria actione, sine noxæ deditione, ut *d. l. electio, §. 1. jus prætorium*, ut ait hoc loco, & *l. scio, de testib. & l. 10. in fin. de captiv. & postlim. rev.* subsequitur jus civile actio prætoria, actionem civilem, cui succedit. Uno autem ex dominis hac vel illa actione convento & exacto, proculdubio ceteri liberantur; quæ est sententia hujus legis in princ. Verum ait, *cum noxali judicio experiri potuisset, si servus exhiberetur*: quoniam qui noxali judicio convenitur, servum, pro quo convenitur, exhibere debet in judicio, ut si nolit pro eo litis æstimationem subire, sit præsto, qui noxæ dedatur, quive deducatur ab actore, vel de quo supplicium sumatur, *l. 2. §. 1. si ex nox. causa agat. l. si servus depositus, §. pen. hoc tit.* Quamobrem & acturo noxali judicio datur actio ad exhibendum servum, noxium scilic. *l. 3. §. si quis noxali, l. de eo, §. sæpius ad exhibend.*

Ad §. Qui alienum d. L. XXXIX. de Noxal. act.

EUM, qui alienum servum in jure confitetur suum esse, dum se offert defensioni ejus ultro, causa cognita satisdare debere judicatum solvi, secundum id quod dicitur, neminem esse idoneum defensorem sine satisdatione, quæ est regula juris: causa cognita satisdare debere, inquit, judicatum solvi. In causæ cognitione versatur, locuples sit, necne: Nam assidui & locupletes, qui possident bona immobilia, non satisdant: quoniam iis, quibus cum illis res est, satis prædiis cautum est, ut nec sit necesse prædiis addere prædes. Nemo unquam supervacua satisdatione onerandus est. Id etiam in causæ cognitione versabitur, an liquido appareat eum se defensioni offerre alieni servi, hoc §. Nam si quasi pro servo suo interveniat, satisdare non cogitur, nisi suspectus sit, ut Græcus interpres excipit hoc loco, ex *l. 7. §. ult. qui satisd. cog.* recte. Solvente autem eo, qui alieni servi defensionem suscepit ultro, proculdubio servi dominus liberatur, *d. l. electio, §. si servus, hoc tit. l. 8. & 21. inf. de interr. in jure fac.* Imo ut in hac lege 39. subjicitur in *§. si quis dicet*, antequam solverit, dummodo alieni servi defensionem susceperit cum satisdatione, dominus servi, si interim cum eo agatur actione prætoria, quasi dolo malo desierit servum possidere, tueri se potest exceptione doli mali: quia non videtur dolo malo desiisse possidere servum, qui idoneum defensorem habet, *arg. l. etiam, §. pen. de petit. hered. & l. 1. §. ult. de alien. jud. mut. causa fac.* Quin & dominus, qui dolo malo servum possidere desiit, ne conveniretur judicio noxali, si conventus fuerit prætoria actione in solidum, & postea servus, qui scilicet longe a domino aberat, fugeratve, postea appareat, inquit, id est, compareat. Cyrillus Græcus interpres εἰ εὑρεθῇ ὁ οἰκέτης, id est, *si inveniatur servus*, si appareat, & nemine eum defendente ducatur ab actore jussu prætoris, dominus opposita exceptione eadem doli mali, se tueri, & evitare condemnationem potest: quoniam actor servum penes se habet. Unde & a Græcis hujus exceptionis formula hæc proponitur: ἀλλ᾽ εἰ μὴ ἔχεις τὸν ἁμαρτάνοντα δοῦλον, id est, *sed si non penes te habes servum, qui noxiam commisit*. Imo etsi mortuus sit servus, qui noxiam fecit alteri antequam dominus conveniretur actione prætoria, dominus eadem exceptione se tueri potest, ut *d. l. electio, §. si is quem, & l. pen. §. 1. hoc tit. l. 1. §. plane si ante, si quadr. paup. fec. dic.* nimirum, quia morte servi noxii, antequam actum sit de noxa cum domino, ut civilis actio, ita prætoria perimitur. Denique ductione servi facta jussu prætoris, id est, servo noxio perducto in domum actoris ex prætoris, præsidisve sententia, etiamsi ea ductio facta sit post litem contestatam, utraque actio perimitur, civilis & prætoria beneficio exceptionis doli mali: quæ cum sit peremptoria, opponi potest quandocumque ante rem judicatam, ut *l. 8. C. de except.* Morte autem servi, siquidem ea contigerit post litem contestatam, neutra actio perimitur, quia mors contigit post moram rei, quapropter moritur, & perit reo, non actori, *l. si heres, hoc tit.* idemque est eadem ratione, si mors contigerit ante litem contestatam, videlicet post moram, quam fecerit reus in lite contestanda, *d. l. electio, §. si is quem.* Unde notandum, moram fieri vel incipere non tantum a lite contestata, sed etiam a controversia mota, puta si conventus, quis frustretur, & quadam tergiversatione, & solertia efficiat, ne secum lis contestetur: *sic aluitur*, ut est in duodecim tab. si moras ex moris trahit, nectitve. Nihil est præterea in *l. 39.*

Ad L. VIII. Ad exhibendum. *Si ad exhibendum actum est cum eo, qui neque possidebat, neque dolo malo fecerat, quo minus possideret, deinde eo defuncto heres ejus possidet; rem exhibere eam cogendus erit. Nam si fundum, vel hominem petere, & heres ex eadem causa possidere cœperit, restituere cogitur.*

DOcet, actionem ad exhibendum, & actionem in rem, si instituta sit adversus illum, qui litis contestatæ tempore, neque possidebat rem, neque dolo malo fecerat, quo minus possideret, nihilominus utilem & efficacem esse, & ex ea sequi condemnationem, si modo rei judicandæ tempore (hoc est satis) reus ipse vel heres ejus cœperit ex eadem causa rem, qua de restituenda aut exhibenda agitur, possidere, aut dolo malo fecerit, quo minus possideret: Nam dolus hic pro possessione est: & hoc ostenditur etiam in *l. 7. §. si quis non, sup.* Et ratio hæc est, quia in iis actionibus, ab initio actor jus suum non metitur ex persona rei, sed ex persona sua, hoc est, quod sit dominus rei, non quod is unde petitur, sit possessor. Ceterum in exitu judicii utriusque condemnatio fit ex persona rei; persona

rei

rei spectatur in exitu, non in exordio litis, *l. sin autem §. 1. de rei vindic. l. item videndum, §. si quis cum, de petit. heredit. l. Fulcinius, §. si quis actione, quibus ex causis in poss. eat.* Unde etiam vice flexa, sive ex contrario, si litis contestatæ tempore reus possederit rem, qua de exhibenda, vel restituenda agebatur, rei autem judicandæ tempore absque dolo malo eam desierit possidere, absolvitur: maxime si justam ab initio causam litigandi, nec statim restituendi vel exhibendi habuerit, *l. prox. §. si quis eum, sup. l. sin autem, §. 1. de rei vind.* Porro ait in h. l. *Nam si fundum vel hominem petiero, & heres ex eadem causa possidere cœperit;* ne addas, ut glossa, *idem si alia ex causa*: alioquin argues frustra dixisse Julianum, vel otiose, *ex eadem causa*, quod non est verisimile: & certe in herede rei, quo cum actum est in rem, vel ad exhibendum, necesse est, ut ex eadem causa rem eandem possidere cœperit, ut judicium, quod in defunctum actor dictavit, in eum transferatur, quasi heredem: si enim ex alia causa heres ejus eandem rem possidere cœperit, jam non tenetur judicio in rem, vel ad exhibendum, quasi heres, sed suo nomine, quasi possessor quilibet, non hereditario, sed suo nomine proprio, *l. 12. §. ult. hoc tit.* in persona autem ipsius rei, a quo petitur, nihil sane refert ante rem judicatam ex eadem, an ex alia causa possidere cæperit, *l. prox. §. 4. hoc tit.*

Ad L. XII. de Jurejur. Idem est *& si ego a quolibet alio possidente res hereditarias petere velim: quia & si petiissem à te hereditatem, & probassem meam: nihilominus ab altero petendo, idipsum probare necesse haberem.*

SI cum a me hereditatem peteres, te deferente juravero, hereditatem meam esse, jusjurandum mihi adversus te prodest, qui id mihi detulisti, non adversus alium. Res inter alios acta, vel transacta aliis non nocet, *l. 10. hoc tit.* Proinde jusjurandum, quod in una causa juravi, non potest mihi prodesse in alia. Et idem esse subjicitur in hac *l. 12.* si ego qui in una causa juravi hereditatem meam esse, idem in alia jusjurandum mihi prodesse velim: quia quod juravi, perinde est, ac si judici probassem legitime, *l. 11. §. ult. sup.* At quin probatio, quæ mihi profuit in una causa, non prodest etiam mihi in alia aliter, quam si eam in alia causa impleverim, iterum præstiterimque: sicut nec dicta testium a me productorum, quæ mihi profuerint in una causa, aliter mihi in alia causa prodesse possunt, quam si, & in alia eosdem testes produxerim, *cap. 30. extra de testibus*: quod explicabo die crastina, & sumitur omnino ratio ejus ex hac lege.

Ad L. XXIV. De Except. rei judic. *Si quis rem a domino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessionem amiserit, & a domino petierit: adversus exceptionem, si non ejus sit res, replicatione hac adjuvabitur, at si res judicata non sit.*

EST etiam ex hoc libro hæc lex, cujus sententia est satis aperta. Si qui bona fide rem emerat, & acceperat a non domino, postea domino eandem rem vindicante absolutus sit: facito eum absolutum, quia actore deferente jusjurandum juravit suam rem esse: mox amissa possessione ejus rei, si actor, qui detulit jusjurandum ejusdem rei nactus sit possessionem, actio in factum ei, qui juravit, ex jurejurando datur adversus possessorem, *l. 11. de jurejur.* vel si nondum rem usucepit, etiam actio Publiciana datur, ut Accursius notavit recte. Nam & alii sunt casus sat multi, quanquam regula juris aliud statuat, quibus Publiciana actio datur etiam cum effectu adversus dominum. Quod si ei datur actio ad evincendam possessionem amissam, quæ pervenit ad dominum rei, & multo magis ei dabitur replicatio, videlicet, si eo agente actione in factum, vel actione Publiciana, dominus idemque possessor opponat hanc exceptionem. *Si non ejus sit res*, vel, *Si non ea res possessoris sit, ut l. ult. de Public. in rem act.* Si, inquam, dominus opponat hanc exceptionem, poterit actor replicare hoc modo, hæc est formula: *At si non res judicata sit*, at, *si non absolutus sim in judicio in rem*, vel, at, *si non juravi rem meam esse*; quod juratum est, perinde habetur, atque si judicatum esset, *d. l. 11. §. 1. & ult. & l. 1. quar. rer. actio non detur.*

Ad L. IX. De Servo corrupto. *Si quis servum communem meum & suum corruperit, apud Julianum lib. 9. Digestor. quæritur, an hac actione teneri possit? Et ait teneri eum socio, præterea poterit, & communi dividundo, & pro socio, si socii sint, teneri, ut Julianus ait. Sed cur deteriorem facit Julianus conditionem socii, si cum socio agat, quam si cum extraneo agit: Nam qui cum extraneo egit, sive recepit, sive corruperit, agere potest: qui cum socio sine alternatione, id est, si corrupit, nisi forte non putavit Julianus, hoc cadere in socium: nemo enim suum recipit. Sed si celandi animo recepit, potest defendi teneri eum.*

NON omittam, quod ex eodem libro refert Ulpianus in *l. 9. in princ. de servo corr.* Communis servi moribus corruptis ab uno ex dominis, teneri eum alteri actione servi corrupti, ut *l. 10. sup. de noxal. action.* & actione pro socio, si socii fuerint: sicut occiso aut vulnerato servo communi teneri quoque eum l. Aquilia, & pro socio, constat *l. 47. & 48. pro soc.* Quin & deduci hæc omnia possunt in actionem communi divid. *l. 8. §. venit, comm. divid.* Nihil est præterea in lib. 9.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. X. Digestorum SALVII JULIANI, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XVIII. De Religios. *Impensa enim funeris æs alienum dotis est.*

LIBER X. Digest. Juliani incipit a *l. 18. de religios. & sumptib. funer.* quæ hoc solo versu constat, *impensam funeris æs alienum dotis esse*, cujus sensus hic est: Mulierem mortuam in matrimonio de dote sua funerari debere, sive ad patrem ejus dos redierit, sive ad extraneum, qui dotem pro muliere dedit, sive apud maritum remanserit. Dos profectitia plerumque redit ad patrem, dos adventitia remanet apud maritum, vel redit ad extraneum, qui eam dedit, & sibi reddi recepit morte mulieris soluto matrimonio. Et ideo, si cum dos adventitia esset, pater, vel extraneus ei justa fecerit, eam funeraverit de suo, defunctæ negotii gerendi, non donandi animo, id quod impendit in eam rem, a marito, cujus lucro dos mulieris cessit, vel ab extraneo, ad quem dos rediit, repetere potest actione funeraria vel funeratitia, sic appellatur, quæ imitatur actionem negotiorum gestorem, *l. & si quis, §. idem Labeo, in fi. hoc tit.* Sin vero dos fuerit profectitia, & maritus vel extraneus suis sumptibus mulierem funeraverit, pater, ad quem dos rediit, eos sumptus marito vel extraneo reputare, vel rependere debet, *l. prox. sup.* Denique dos sentit semper, & patitur impensam funeris: dos proprie hanc impensam debet, non heres mulieris, non quod est in bonis paraphernis mulieris, quæ scilicet habuit extra dotem. Dos, inquam, hanc impensam debet, id est, is, ad quem dos pervenit. Est enim actio funeraria in personam, non in rem. Credo autem Julianum, cum hac de re tractaret & illud adjecisse, quod alii auctores scribunt sub eodem titulo *de religiosis*, dari actionem in factum in id quod interest, adversus eum, qui in alienum locum purum, id est, nulla religione occupatum, in alienum locum profanum mortuum intulit, inferrive curavit invito domino: eum vero, qui in alienum sepulcrum, in alienum locum religiosum mortuum intulit contra voluntatem domini, pœnæ pecuniariæ subjici, *l. 2. §. prætor, hoc tit.* Hoc est, teneri actione sepulcri violati in aureos centum, quæ actio pœnalis est, actio in factum est pecuniaria tantum: actio sepulcri violati est etiam pecuniaria, sed & pœnalis, quia famosa, *l. 1. inf. de sepulcr. viol.*

Ad L. VI. De Sepulcr. violato. *Sepulcri violati actio inprimis datur ei, ad quem res pertinet. Quo cessante, si alius egerit,*

quam-

quamvis Reipub. causa abfuerit dominus: non debebit ex integro adversus eum, qui litis æstimationem substulerit, dari. Nec potest videri deterior fieri conditio ejus, qui Reipub. causa abfuit: cum hæc actio non ad rem familiarem ejusdem, magis ad ultionem pertineat.

ET prius quidem hoc ipso lib. scripsit Julian. quod exstat in *l.6.eod.tit.de sepulc.viol.* actionem sepulcri violati prius deferri ei, cujus interest: ita tamen, ut non minoris in eo judicio damnetur reus, quam in aureos centum, *l.3.in princ.& in §.qui de sepulcri, h. tit.* vel deferri actionem in factum, *l.2. in princ.l.9. h.tit.* In primis autem sciendum ante omnes alios deferri ei, cujus interest, vel, quod idem est, ei, ad quem ea res pertinet, ei, quem ea res potissimum pertingit, ei, ad quem ea res spectat: quia actio ea est popularis, *l.3. §.ult.hoc tit.* Et in popularibus actionibus is, cujus interest, præfertur, *l.3.inf.de popul. action.* Cessante autem & negligente eo, cujus interest, vel absente, etiamsi abfuerit Reip.causa, quo respicit potissimum hæc *l.* etiamsi abfuerit reipublicæ causa sepulcri violati actio cuilibet extraneo, etiamsi nihil ejus intersit, defertur & competit: qua quidem actione, si pœnam pecuniariam consequutus fuerit, puta centum aureos, ait, non posse eum, qui sepulcrum violavit, pœnamque luit, extero reverso domino, rursus ab eo conveniri eadem actione: neque enim esse æquum, ut quis ejusdem delicti bis pœnam inferat eidem, vel alii, *l.pen.§.ult.nautæ, caup.stabul.l.si rem, §.ult.de novat.* Neque vero propterea deteriorem fieri conditionem ejus, qui Reipub.causa abfuit, id est, non propterea patrimonium ejus deminutum videri, non propterea videri decedere quidquam patrimonio ejus, quod reversus non possit agere sepulcri violati, qui præventus est ab alio, qui ea actione egit, dum ille abfuit, & exegit pœnam: quia (hæc est ratio) actio sepulcri violati non ad rem familiarem domini, non ad patrimonium domini, imo magis ad vindictam & ultionem pertinet, *l.pen.hoc tit.l. pro herede, in fi.de acq.hered.* Hoc est, actio sepulcri violati doloris actio est, contracti ex religione læsa potius, quam actio damni dati: quia nec sepulcri violatio, puta illatio mortui in alienum sepulcrum, quicquam minuit rem domini, id est, non ideo quicquam patrimonio domini abest. Qua ratione fit ut ex hac causa nec possit qui abfuit Reipubl. causa, restitui in integrum, puta, quod ab alio interim dum abesset Reipub. causa, præventus fuerit, ac per hoc jus agendi eadem actione perdiderit: quæ est sententia hujus l.6. Verum obiicitur *lex si qua militi, ex quib.caus. major.* quæ negat, accusationem competentem militi perimi tempore, quo Reipub. causa abfuit, quove Reipubl. operam dedit: *si qua*, inquit, *militi accusatio competat*, & competierit scilicet antequam militiæ nomen daret: *si qua*, inquit, *militi accusatio competat*. Ubi addendus est sicilicus, sive subdistinctio, vel virgula, ut deinde sequatur, *tempore, quo Reipub.operam dedit, non perimitur*: quia scil. tempus, intra quod accusatio instituenda est, absenti reipub. causa non cedit: exempli gratia, marito, qui jure mariti (cujus est prærogativa quædam) intra 60. dies utiles ex die divortii numerandos, uxorem adulterii accusare potest sine calumniæ periculo. Hæc est una prærogativa, si abfuerit Reipubl. causa, 60. dies non cedunt, *l.15.& 21.C.ad l.Jul.de adult.* Et sunt igitur dies, quibus abfuit Reipub.causa extra computationem 60. dierum. Hinc liquet, absentem Reipub. causa, temporis ejus lapsu, quo abfuit, sive præscriptione non amittere actionem suam. At hæc lex ait etiam absentem Reipubl. causa amittere actionem sepulcri violati: quid dicemus? Res non est difficilis: nam illa jura, quæ objiciuntur, de actione, sive accusatione loquuntur, quæ certo tempore finitur, amittiturque: in quo quidem tempore negatur computari dies, quibus quis abfuit Reipub.causa. Hic vero, ut & Accursius notavit recte, non de actione tempore perimenda agitur, sed de eo, qui, cum ei competeret actio pœnalis & criminalis, negligentia sua, non tempore exclusus, sed præventus ab alio est. Præventio, quam & sequuta fuerit exactio, nocet absenti Reipubl. causa, cum actio nihil pertineat ad rem familiarem, sed ad ultionem tantum, & dolorem violatæ religionis. Præventio, inquam, illa nocet etiam absenti Reipub.causa, non etiam præscriptio temporis, quo Reipubl.causa abfuit, non item præventio, quam exequutio secuta nondum fuerit: Nam re integra, qui rediit Reipub.causa, suo nomine instaurare accusationem potest, etiamsi alius eum prævenerit, si modo, ut dixi, rem non peregerit, *l.4.§.ult.inf.ad leg.Jul.de adult.* Nunc transeamus ad leg.19.*de reb.cred.*

Ad L.XIX.de Reb.cred. *Non omnis numeratio eum, qui accepit, obligat, sed quotiens idipsum agitur, ut confestim obligaretur. Nam & is, qui mortis causa pecuniam donat, numerat pecuniam: sed non aliter obligavit accipientem, quam si extitisset casus, in quem obligatio collata fuisset: veluti si donator convaluisset, aut is, qui accipiebat, prior decessisset. Et cum pecunia daretur, ut aliquid fieret: quamdiu in pendenti esset, an id futurum esset, cessabit obligatio: cum vero certum esse cœpisset, futurum id non esse, obligabitur, qui accepisset: veluti si Titio decem dedero, ut Stichum intra Calendas manumitteret, ante calendas nullam actionem habebo, post Calendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit.*

INitio hujus legis Julianus proponit, non omnem numerationem pecuniæ eum, qui pecuniam accepit, confestim obligare: non certe, nisi eam, quæ fit hoc animo, ut qui accipit, confestim obligetur, ut in mutuo. Ergo eam numerationem, quæ fit directo inter vivos donandi animo, nullam constituere obligationem, quamvis pecunia accipientis fiat, quia id non agitur, *l.3.§.1.de obligat.& action.* Imo & eam numerationem, quæ fit animo donandi, non quidem directo, sed mortis causa, confestim non constituere obligationem, sed post convalescentiam demum donatoris, aut pœnitentiam, ut §.1.*Instit.de donat.* Vel post mortem donatarii, quæ donatore superstite contigerit: quoniam id agitur, ut his tribus casibus mortis causa donatio revocetur, & donatori competat condictio ob rem dati, vel utilis actio in rem, si pecunia exstat, *l.12. de condict.cau.data cau.non sec.l.18. §.1. l.29.30.35. §.1. de mort. causa donat.* Idemque dicendum est de numeratione, & donatione pecuniæ facta sub modo: Nam & hæc confestim obligationem non constituit, sed tunc demum, cum certum esse cœperit modum impleri non posse: ut si donavi tibi decem in hoc, ut servum tuum intra Calendas proximas manumitteres, non statim mihi obligaris, sed post Calendas demum, si servum non manumiseris: & mihi hoc casu in te competit condictio ob rem dati, *l.3. §. quid si ita, de condict.cau.dat.* quia pecuniam do, ut servum tuum manumittas. Non pertinet ad hanc speciem constitutio Marci & Commodi ad Aufid.Victorin. cujus frequens mentio in jure, id est, ex ea constitutione post Calend. servus tuus, si in eo manumittendo cessasti, ipso jure liber non fit, *l.naturalis, §. at cum do, de præscr. verb.*

Ad §.Si pupillus *sine tutoris auctoritate crediderit, aut solvendi causa dederit, consumpta pecunia, condictionem habet, vel liberatur, non alia ratione, quam quod facto ejus intelligitur ad eum, qui acceperit, pervenisse. Quapropter si eandem pecuniam is, qui in creditum, vel in solutum acceperat, alii porro in creditum, vel in solutum dederit, consumpta ea, & ipse pupillo obligatur, vel eum a se liberabit: & eum, cui dederit, obligatum habebit, vel se ab eo liberabit. Nam omnino, qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea, habet obligatum eum, qui acceperit. Item, qui in solutum dederit, liberabitur ab eo, qui acceperit.*

QUod deinde sequitur in hoc §. eo pertinet etiam, ut ostendat, quod proposuit initio legis, non ex omni numeratione pecuniæ confestim obligationem nasci, sed ex consumptione pecuniæ demum postea facta bona fide: ut si pupillus sine tutoris auctoritate pecuniam mutuam dederit, statim condictio non nascitur veluti ex mutuo ex numeratione: quia pecuniam non fecit accipientis, eamque, si exstat, vindicare potest: & mutuum ergo non contraxit: sed si eam pecuniam, qui accepit bona fide, existi-

mans illum esse puberem, & bona fide consumpsit, ex consumptione, quasi ex mutuo condictio pupillo competit, quæ appellabatur a veteribus condictio de bene depensis, id est de bona fide consumptis nummis. Hoc exigimus, ut bona fide acceperit, & bona fide consumpserit: exigimus & tertium, ut pecuniam consumpserit in rem suam, non male perdiderit, & profligaverit, *l. si a furioso, de oblig. & action. l. 12. hoc tit.* Quod maxime notandum est: alioquin non tenetur, qui consumpsit, non in rem suam. Est enim hæc condictio ex bono & æquo. Quod si mala fide eam consumpsit, non competit quidem pupillo condictio, vel ex mutuo, vel quasi ex mutuo, sed competit actio ad exhibendum, quasi dolo malo desierit possidere pecuniam, vindicaturus erat. Est actio ad exhibendum succedanea vindicationis, & retro nonnunquam vindicatio succedanea est ad exhibendum actionis. Et hoc ostenditur in §. *nunc admonendi, Instit. quib. alien. lic. vel non*: & est exemplum omnino simile in *l. rogasti 11. §. ult. hoc tit.* At simili modo, si pupillus sine tutoris auctoritate creditori suo debitam pecuniam solverit, ex solutione ipsa statim pupillus non liberatur, quia pecuniam non fecit accipientis: solutio non est solutio, nisi & alienatio sit: sicut mutuum non est mutuum, nisi alienatio sit: hac igitur ratione ex solutione ipsa pupillo statim non contingit liberatio, sed ex consumptione demum facta bona fide, *l. obligari, §. pupillus, de auctor. tut. l. quod si forte, §. ult. de solut. §. ult. Instit. quibus alien. licet, vel non*, quod ibi Theophilus noster explicat peritissime (†) ex intima jurisprudentia: fuit is auctor, ut & vetustissimus, ita & jurisperitissimus, ita ut ab iis, quæ scribit, non sit temere recedendum. Itaque quam numeratio non parit statim obligationem, vel liberationem, postea consumptio parit bona fide facta, non quidem ipso jure prorsus, sed ex bono & æquo, non quod pecuniam pupillus fecerit accipientis, neque enim eam fecit accipientis, sed quod pecunia sua ad illum pervenerit (ut ait hoc loco) qua ratione etiam fit, ut si ab eo, cui pupillus sine tutoris auctoritate pecuniam credidit vel solvit, mox alii eadem pecunia credita, vel soluta sit, & hic posterior debitor, vel creditor eam consumpserit bona fide, ut prior pupillo obligetur, vel a pupillo liberetur; posterior vero priori obligetur, vel a priori liberetur. Atque ita, vel ab uno ex duobus, ad quos pecunia pervenit per vices, consumptio bona fide facta obligationes duas, liberationesve constituit.

Ad L. IX. Eod. tit. §. *si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos, absente te & ignorante, Aristo scribit, acquiri tibi condictionem. Julianus quoque de hoc interrogatus lib. 10. scribit, veram esse Aristonis sententiam, nec dubitari quin, si meam pecuniam tuo nomine, voluntate tua dedero, tibi adquiratur obligatio, cum quotidie credituri pecuniam mutuam ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor meus, & futuro debitori nostro.*

VErum addendum est, quod ex hoc libro 10. Juliani refert Ulpianus in *l. 9. §. si nummos, hoc tit.* Si nummos meos tuo nomine credidero tanquam tuos, sive volente aut præsente te, sive absente & ignorante te, perinde ac si tu ipse tuos nummos credidisses, ex numeratione tibi, si nomen, quod feci, probas, condictionem acquiri, non mihi, quia pecunia facta est accipientis: atqui non fuit tua; Ergo non est mutuum, & consequenter, nec condictio ex mutuo. Respondeo, hoc esse benigne receptum, & jure singulari propter crebrum & necessarium usum creditæ pecuniæ, ut & pleraque alia singularia recepta circa pecuniam creditam dicuntur in *l. 15. hoc tit.* Hoc igitur casu, quamvis nummos meos non acceperis, mutuum consistit, quia nummi alieni dati sunt uti mei, & meo nomine. Ad id pertinet etiam *l. qui negotia, inf. mand. & l. 4. C. si cert. petat.*

Ad L. XXXIX. De jurejur. *Si quis cum debitore suo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur, si jurasset se Capitolium non ascendisse, vel aliud quodlibet fecisse, vel non fecisse, isque juraverit, & exceptio jurisjurandi dari debebit, & solutum repeti poterit: est enim justa conventio, si qualibet causa in conditione jurisjurandi deducta fuerit.*

FInge: Creditor, cui debebantur centum, pactus est cum debitore de non petenda pecunia sub hac conditione, si debitor jurasset, se non ascendisse Capitolium, vel se negotia L. Titii non gessisse, vel contra, si jurasset, se Capitolium ascendisse, vel se negotia L. Titii gessisse: id quod etiam debitor juravit, atque ita implevit conditionem pacti. Nunc si conveniatur a creditore, poterit se tueri exceptione jurisjurandi, ut ait, quæ eadem etiam pacti conventi exceptio est concepta in hunc modum: *At si non juravi, quod convenerat, ut si jurarem, a me pecunia non peteretur*: componitur exceptio partim ex jurejurando, partim ex conventione, ut *l. sed etsi servus, sup. hoc tit.* quæ exceptio est perpetua, nec comparata in odium actoris, & ideo juxta regulam *l. qui exceptionem, inf. de condict. indeb.* si debitor, qui hac exceptione tutus erat, per imprudentiam pecuniam solverit, solutum condicere potest. Quod & hic proponitur adjecta ratione hujusmodi, quia justa conventio est, si quælibet causa in conditionem jurisjurandi deducta fuerit, id est, si conditio jurisjurandi pacto inserta fuerit cum causa aliqua, puta, si juraverit, ut posui, se negotia gessisse L. Titii, vel si juraverit, se ea nunquam attigisse. Nam si non addita causa conditio ita concepta sit simpliciter, si juraverit, neque conditio, neque conventio quicquam valet: stipulatio sine causa non valet, ut *l. 2. §. circa, de doli except.* Et simili modo jusjurandum, vel conventio sine causa non valet: in hac specie valet, quia certa causa in jusjurandum, & in conventionem deducta est. Denique justa conventio est, qua de hic agitur: justa est, cujus est causa aliqua, & eadem quoque justa & honesta, nec abhorrens a ratione naturali, *l. si convenerit, sup. de pact.* Et si justa conventio, ergo servanda, *l. epistola, §. pen. eod. tit. Justum*, inquit, *est pactum, & ideo servandum*. Servatur data exceptione pacti, vel doli, ne quid contra eam conventionem exigatur, & data condictione indebiti, si quid per errorem exactum & solutum fuerit; quia justa conventio non civilem tantum, sed etiam naturalem obligationem tollit, *l. Stichum, §. naturalis, de solut. l. qui exceptionem, §. ult. inf. de cond. indeb.* Hæc sufficerent ad explicationem hujus legis, nisi ei opponeretur *l. quæ sub conditione, inf. de cond. instit.* quæ prætorem reprobare docet, & remittere conditionem jurisjurandi, sub qua aliquid testamento, vel codicillis relictum est. Sed ab hac oppositione breviter te expedies, si suprema hominum judicia a conventionibus separaveris; quia in supremis voluntatibus conditio jurisjurandi remittitur sine fraude, damno, læsione cujusquam. In conventionibus non potest remitti sine fraude ejus, cum quo conventio facta est, qui non abs re apposuit conditionem jurisjurandi. Et hæc jam sint satis.

Ad L. XVIII. De Jurejurando. *Alias autem procuratorem deferentem jusjurandum non esse audiendum, Julianus lib. 10. Digestor. scribit, nec postea reus, qui semel juravit, a domino conveniatur, nec multum ei proficere, si fuerit ei de rato cautum: sive enim dominus petat, cogetur docere reus liquido se jurasse, posita scilicet exceptione, sive ex stipulatione de rato agat, necesse habebit ipse de perjurio suo docere.*

Ad L. XXXIV. Jusjurandum, & ad pecunias, *& ad omnes res locum habet: etiam de operis jusjurandum deferri potest, nec de injuria queri adversarius potest, cum possit jusjurandum referre. Quid tamen, si ideo dicat reus se liberatum, quoniam Stichum, quem promiserat, putat decessisse? non erit tutus per relationem. Et ideo ex hac causa putat Marcellus recte, aut remittendum ei jusjurandum, aut spatium dandum, ut certioretur, & sic juret.*

Ad §. Procurator non compellitur jurare, *nec defensor: & ita Julianus lib. 10. Digestor. scribit, defensorem jurare non compelli, sufficereque ad plenam defensionem, si paratus sit judicium accipere.*

SEquuntur, quæ in hoc ipso titulo de jurejurando ab Ulpiano referuntur in *l. 18. & 34. §. procurator*, ex eodem Ju-

(†) *Vide Merill. Variant. adject. cap. 2.*

Juliani libro: procuratorem datum in litem alienam, cui specialiter dominus non mandavit, ut adversario jusjurandum deferret si videretur, jusjurandum adversario deferentem non audiri, etiamsi offerat cautionem de rato, dominum rem ratam habiturum: quia nihil reo, cui jusjurandum procurator defert, hæc cautio proficit: quandoquidem si dominus ratum non habuerit, si ratam non fecerit delationem jurisjurandi, & cum reo, qui deferente procuratore, juravit se dare non oportere, egerit de pecunia debita, & reus opposuerit exceptionem jurisjurandi, dominus replicaturus est hoc modo: *At si non invito me procurator meus tibi jusjurandum detulit*: nec aliter poterit reus evitare condemnationem, quam si probaverit, se liquido hac de re jurasse. Quod si non probaverit, atque ideo condemnatus fuerit domino, non poterit etiam sine rubore cum procuratore agere ex stipulatione de rato, quanti interest: quia non poterit cum eo agere, quin se pejerasse fateatur, atque ideo superatum a domino fuisse, quod non est ferendum, ut scilicet quis ideo agat, quod perjurus fuerit, ut, inquam, ex turpi causa videatur sibi parasse actionem. Hæc de procuratore, qui detulit jusjurandum. Nunc dicemus de procuratore sive defensore, cui adversarius jusjurandum defert. Et hujus quidem certe jusjurandum, quoniam constat id ei recte a domino litis deferri, Julianus scripsit hoc ipso libro, ut opinor domino procuratoris vel defensoris proficere, ut ait *l.* 9. §. *pen. hoc tit.* eique jurisjurandi exceptionem vel actionem in factum ex jurejurando parere, sive juraverit domino dari oportere, sive dominum dare non oportere. Ceterum procurator vel defensor, cui defertur ab adversario jusjurandum, invitus non jurat, quia rei veritatem ignorare potest. Nemo ignorans, & invitus invita, & inscia conscientia sua jurat, qua ratione nec tutori vel curatori in causa pupilli vel adolescentis invito jusjurandum defertur, nec heredi defuncti, *l. Marcellus* §. *jurare, rer. amot. l. videamus*, §. 1. *tit. seq.* Paulus 2. *Sent. tit.* 1. *heredi*, inquit, *ejus, cum quo contractum est, jusjurandum deferri non potest: quoniam contractum ignorare potest*. Ergo & ii omnes, qui delatum sibi jusjurandum propter negotii ignorationem jurare nolunt, non coguntur: coguntur tamen id adversario, qui detulit, referre: alioquin, ut ait *l.* 38. *hoc tit.* manifestæ turpitudinis & confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre. Nec omittendum est, quod additur ex eodem Juliani libro in *d. l.* 34. §. *procurator*, plenam defensoris defensionem esse, etiamsi nolit jurare, modo si judicium accipere, id est, litem contestari paratus sit. Adde ex *l.* 21. *in fin. ex quib. caus. major.* & judicatum solvi satisdare.

Ad L. XI. de Condict. caus. dat. &c. *Si heres arbitratu liberti certa summæ monumentum jussus facere, dederit liberto pecuniam, & is accepta pecunia monumentum non faciat, condictione tenetur.*

Quod hic proponitur, potest conjungi cum iis, quæ dixit sup. in *l.* 19. *de reb. credit.* quod & vicinitas *l.* 12. *seq.* suadet, in qua idem extat de mortis causa donatione, quod in *d. l.* 19. Heres a testatore jussus facere monumentum arbitratu liberti, adscripta in eam rem summa certa, eam summam liberto dedit sub modo, ut suo arbitratu monumentum faceret: libertus, etiamsi acceperit pecuniam, non ideo tamen confestim obligatur: non omnis numeratio confestim obligationem parit: sed tunc demum obligatur libertus, cum certum esse cœperit, facturum eum monumentum non esse, puta præterito tempore, quod ei forte præscriptum erat ad faciendum monumentum: quia tunc demum heredi in libertum competit condictio ob rem dati, re non sequuta.

Ad L. XX. de Condict. indebiti. *Si reus, & fidejussor solverint pariter, in hac causa non differunt a duobus reis promittendi. Quare omnia, quæ de his dicta sunt, & ad hos transferre licebit.*

Ad L. XXXII. Cum is, qui *Pamphilum aut Stichum debet, simul utrumque solverit: si postea quam utrumque solverit, qui uterque, aut alter ex his desiit in rerum natura esse: nihil repetet: id enim remanebit in soluto, quod superest.*

Initio *l.* 32. hoc Julianus docet, eum, qui debebat Stichum aut Pamphilum, non Stichum & Pamphilum, si utrumque simul solverit per imprudentiam, & vivat uterque, alterum quasi indebite solutum condicere posse: quia etsi uterque sit in obligatione, non tamen est etiam uterque in solutione, *l. si duo rei, de verb. obligat.* Verum ex Celsi & Marcelli sententia, quæ refertur in *l. si non sortem*, §. *pen. in fi. h. tit.* electio erit creditoris, qui utrumque hominem accepit, quem reddat, quem retineat, non debitoris, quem condicat: quia etsi ex natura obligationis disjunctivæ arbitrium, & electio debitoris fuerit solvendi, quem vellet: non tamen ideo sequitur, & repetendi, quem velit, ei arbitrium dari. Quod etiam illi censent potius creditori dandum, quasi jam ex hac causa debitori facto, & obligato ad reddendum alterutrum. Verum ab iis dissenserunt Julianus noster & Papinianus, qui electionem repetendi in hac specie ei dederunt, qui & solvendi habuit, id est, debitori. Quorum sententiam etiam Justinianus probat in *l. pen. C. eod. tit.* rejecta Celsi & Marcelli opinione. Verum ab hac Justiniani definitione, quæ congruit cum opinione Juliani & Papiniani, excipiendi sunt duo casus. Unus proponitur initio hujus *l.* 32. si post solutionem utriusque hominis uterque homo, vel alteruter vita decesserit, quia hoc casu nullum is, qui solvit utrumque per errorem, condicere potest. Non certe, si uterque vita decesserit; quia alter saltem erat pro soluto apud creditorem: alter vero interiit ante moram creditoris. Non item si alter tantum superest: quia qui vita superavit alterum, remanet apud creditorem pro soluto. Excipiendus est etiam alius casus ex *l.* 21. *hoc tit.* Si duo sint rei, qui in solidum debeant singuli sub disjunctione Stichum, aut Pamphilum, quique utrumque pariter solvant: quia partes condicere non possunt (homo enim divisionem non recipit) necessario arbitrium erit creditori retinendi, quem velit, quod & Julianum hoc libro scripsisse opinor, posita hac in re differentia inter corpora & quantitates. Nam ut docuit Julian. in *l.* 20. quæ præcedit, & est ex hoc libro, si duo rei sunt, qui debeant decem, singuli in solidum, non unus 10. alter 10. sed ambo decem: si duo, inquam, sint rei, qui debeant decem, aus reus & fidejussor, quique pariter solvant decem: quia pecunia divisionem recipit, singuli quina condicent: Ait, si pariter solverint: namque alias, si separatim solverint, posterior tantum condicere potest, *l. cum duo, hoc tit.* Illud quoque observandum est, initio hujus l. 32. poni, hominem utrumque pariter aut simul (quod idem est) fuisse solutum: Nam si alius post alium solutus sit, ejus tantum, qui posteriore loco & tempore solutus est, condictio competit, quoniam indebitus fuit. Priore autem loco solutus debitus fuit, & consequenter prior creditori perit, posterior debitori, si obierit ante moram creditoris, quod hic rectissime ex mera jurisprudentia Paulus Castrensis notat.

Ad §. Fidejussor cum *paciscitur, ne ab eo pecunia petatur: & per imprudentiam solverit, condicere stipulatori poterit. Et ideo reus quidem manet obligatus: ipse autem sua exceptione tutus est. Nihil autem interest fidejussor, an heres ejus solvat: quod si huic fidejussori reus exstiterit & solverit, nec repetet, & liberabitur.*

Si fidejussor paciscatur cum stipulatore a se pecuniam non peti, quod est pactum in personam, pactum personale, pactum fidejussoris reo non prodesse, quia est personale, ut dixi, ut *l. fidejussoris, sup. de pact.* Sed prodesse tantum fidejussori, eique; vel heredi ejus, si per errorem solverit ipse, vel heres ejus, cum tutus erat exceptione pacti, competere condictionem indebiti: nisi reus principalis heres fidejussori extiterit & solverit: quia solutio heredis, ejusdemque rei principalis ipsum liberat ipso jure, & ubi solventi liberatio ipso jure contingit, utique semper cessat condictio indebiti. Contra ubi solventi liberatio ipso jure non contingit, condictio indebiti locum habet. Fide-

dejussor autem ex pacto, quod fecit de pecunia a se non petenda, ipso jure non liberatur, sed per exceptionem tantum pacti conventi. Reus autem principalis ex eodem pacto nullo modo liberatur: Et ideo, si reus ipse postea solverit, non condicit, *l. si fidejussor, inf. hoc tit.* etiamsi heres fidejussori extiterit, quia non ut heres fidejussoris, sed ut reus principalis obligatus fuit. Ubi enim coiit principalis obligatio cum obligatione fidejussoria, principalis obligatio tanquam major absumit minorem, id est, fidejussoriam, *l. generaliter, de fidejussor.*

Ad §. Mulier, *si in ea opinione sit, ut credat, se pro dote obligatam, quicquid dotis nomine dederit, non repetit. Sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest.*

MUlier cum falso existimaret, se obligatam esse pro dote filiæ, vel avia pro dote neptis, vel matertera pro dote filiæ sororis, dotem solvit, an condicere eam, & repetere potest? minime: quia sublata, ut ait (hæc est ratio) falsa existimatione mulieris, id est, etiamsi ratio ejus opinionis nulla habeatur, tamen quia pietatis respectu solvit, aut solvisse intelligitur, nisi contrarium probetur, condictio cessat. Donasse enim videtur, *l. ex duobus, §. ult. de neg. gest.* Rationi autem hujus §. similis est alia *l. pen. §. ult. de condict. ob turp. caus.*

Ad §. Qui hominem generaliter *promisit, similis est ei, qui hominem, aut decem dedit, & ideo si cum existimaret, se Stichum promisisse, eum dederit, condicet: alium autem quemlibet dando, liberari poterit.*

IN specie hujus §. ult. Julianus etiam dissensit a Celso. Is, qui Stichum aut Pamphilum debebat sub disjunctione, cum falso existimaret se pure Stichum solum debere, si Stichum solverit, Stichum condicere potest, & Pamphilum dare: atque ita uti electione, quam per errorem omiserat, ex Juliani sententia scilicet, quæ in hoc §. proponitur, cui adversatur Celsus omnino in *l. 19. de legat. 2.* Idemque dicendum est, homine generaliter promisso, homine incerto videlicet: si debitor, cum existimaret se Stichum promisisse, solverit Stichum: Nam & huic Julianus dat condictionem Stichi, ut electio, quam habuit dandi quem vellet, ei redintegretur, puta, ut Stichum repetat, si hunc malit, & alium quemlibet solvat. Celsus denegat condictionem. Recte autem comparatur in hoc §. ult. promissioni Stichi aut Pamphili homo generaliter promissus: Nam & qui hominem generaliter promittit, quodammodo sub disjunctione singulos homines, id est, servos, qui sunt in rebus humanis, promittit, ut *l. Mævius, §. duorum, de leg. 2. l. 3. qui & a quib. man. l. si unus, §. sed si generaliter, de pact.*

Ad L. XXVI. de Condict. indebit. §. Adeo autem *perpetua exceptio parit condictionem, ut Julianus scripsit libi 10. Digestor. si emptor fundi damnaverit heredem suum, ut venditorem nexu venditi liberaret, mox venditor ignorans, rem tradiderit, posse eum fundum condicere: idemque & si debitorem suum damnaverit liberare, & ille ignorans solverit.*

REstat id tantum ex hoc libro, quod eodem titulo de condictione indebiti refert Ulpianus in *l. 26. §. adeo.* Si emptor fundi, cui fundus nondum traditus erat, legaverit venditori liberationem damnandi modo: liberatio plerumque legatur per damnationem: sed & his verbis, dono, absolvo, libero, *l. 20. l. 28. §. Titius, de liberat. legat.* Si igitur emptor fundi damnaverit heredem, ut venditorem nexu venditi liberaret (quod dicit, respiciens ad venditionem, quæ olim fieri solebat per æs & libram) & venditor ignorans, fundum heredi emptoris tradiderit, fundi condictionem habet: quia exceptione doli mali, quæ perpetua est, se tueri potest, *l. qui exceptionem, hoc tit.* & in hac ipsa *l. 26. §. indebitum, l. qui hominem, §. ult. de solut.* Idemque servatur in quolibet debitore, cui liberatio legata sit. Nec obstat *l. si quis reum, §. huic patri, de liber. leg.* ubi maritus, cui post divortium legata est liberatio dotis, solutam dotem non condicit. Quod videtur vehementer pugnare cum hoc §. Deleantur, quæ scripsit Accursius hoc vel illo loco: & sic perspicue rem distinguamus. In §. *huic patri* ponendum omnino est, maritum solvisse dotem viventi adhuc uxori post divortium, ut patrem, cui confertur maritus illo loco, viventi adhuc creditori peculiario: & ideo legatum liberationis nihil marito prodesse, quia solvit quod debet ante liberationem, nempe viventi uxori, *l. 7. §. liberatio, de liberat. leg.* Nec mutat, si tempore divortii maritus solvendo non fuerit, quem constat de dote non teneri supra vires sive facultates suas, qui tamen ab amicis solverit integram dotem, non a se, quia non fuit solvendo: quia exceptio, quæ datur marito, quod solvendo non sit, non est perpetua, *l. nec maritus, C. sol. matr.* neque tollit naturalem obligationem, *l. 9. h. t.* Breviter sic dicamus, §. *huic patri*, de eo debitore loqui, qui solidum solvit ante liberationem. At §. *adeo*, de eo, qui solidum solvit post liberationem.

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. XI. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. De Constituta pecunia. *Quod si filii nomine constituerit se decem soluturum, quamvis in peculio quinque fuerint, de constituta in decem tenebitur.*

LIBRO XI. Digestor. Salvius Julianus egit primum de pecunia quam quis, cum deberetur a se, vel ab alio, pro quo intercedebat, forte mandato ejus, vel ultro donandi, aut negotii gerendi animo, constituit soluturum se creditori certa die, qua ex conventione sola citra stipulationem actio nascitur, quæ constitutoria appellatur, vel de constituta pecunia. Et huic conventioni, atque actioni locum esse, cum Ulpianus scripsisset in *l. 1. de constit. pecun. in fi.* quoquo jure pecunia, quæ constitueretur, debita fuisset, jure civili vel prætorio: & pro exemplo pecuniæ debitæ jure prætorio attulisset actionem prætoriam de peculio ex contractu filiifamil. qua pater suo nomine tenetur ad finem peculii, non in solidum: filius autem tenetur jure civili, & in solidum, *l. si quis cum filiofam. de pecul. l. 3. §. si filiof. commod. l. si duo, §. ult. si quis caution.* Cui quidem exemplo locus est etiam in stipulatione, *l. 12. de fidejuss.* ut puta, si quis pro patre fidejusserit, qui ex contractu filiifam. tenetur de peculio. Ex eo, vel ex iis omnibus, efficit Julianus in *l. 2. eod. tit. de pec. constit.* multum interesse, utrum suo nomine pater constituerit, se soluturum creditori, an filii nomine. Nam si suo nomine constituerit, se decem soluturum, quæ debuit filius, & in peculio filii eo tempore, quo constituerit pater, fuerint tantum quinque, non tenebitur nisi in quinque, quia hic finis peculii est. At si filii nomine constituerit, tenebitur in decem, quia filius decem debuit integra: & consequenter, si suo nomine per errorem solverit decem, quinque condicere potest, *l. 1. C. ne fil. pro pat.* vel si nihil sit in peculio, tota decem, quæ solvit, condicere potest, *l. si quis reum, §. idem Julianus, de liber. leg.* At si filii nomine solverit decem, condictio cessat, & ita est accipienda *l. 11. de condict. indeb. sup.* Ut si filii vel servi nomine cum patre vel domino actum sit de peculio, *filii vel servi nomine*, ut loquitur *lex Titius, de rescind. vend. & l. & ancillarum, §. 1. de pecul. l. Fulcinius, §. si quis actione, quib. ex caus. in possess. eat. filii vel servi nomine*, id est, ex contractu filii vel servi. Neque enim proprie filii nomine aut servi tenetur, de peculio videlicet, quasi obligatus pro filio, sed suo nomine proprio tenetur de peculio, id est, usque ad quantitatem peculii. Et ita est scriptum in *fin. l. 1. hoc tit. & l. 59. de solut. patrem suo nomine teneri actione de peculio.* Unde ut exponamus *d. l. 11.* si cum patre vel domino actum sit de peculio suo nomine, & solverit filii vel servi nomine, quam plus solverit, quam esset

eſſet in peculio, forte ignarus virium peculii, ſolutum non condicit. Sic accipienda eſt, ut Accurſius accipit recte *d. l.* 11. ſolviſſe ſcilicet eum filii nomine, non ſuo nomine, ut & in ſpecie, quæ antecedit (cuique hæc applicatur) *l.* 8. *& 9. de condict. indeb.* ponitur ſolviſſe extraneum dotem integram mulieri mariti nomine, non ſuo.

Ad L.XXIII.Promiſſor hominis, *homine mortuo, cum per eum ſtaret, quo minus traderetur, & ſi hominem daturum ſe conſtituerit, de conſtituta pecunia tenebitur, ut pretium ejus ſolvat.*

EST etiam in eodem tit. *de pecunia conſtit.* ex hoc lib. 11. *l.*23. quæ hoc vult, poſt moram promiſſoris mortuo homine promiſſo, recte promiſſorem conſtituere, ſe daturum hominem, quia de æſtimatione hominis, quam nunc debet, intelligere videtur. Nec enim hominem dare poteſt, qui deſiit eſſe in rebus humanis, *l.8.de condict.furt.* Obligatio hominis commutata eſt in obligationem pretii, *l.* 21. *in princ. hoc tit.* Hoc eſt apertiſſimum.

Ad L.V.§.Julianus quoque libro 11. ſcribit. *Titius epiſtolam ad me talem emiſit.* Scripſi, me ſecundum mandatum Seii, ſi quod tibi debitum adprobatum erit, me tibi cauturum, & ſoluturum ſine controverſia: *Tenetur Titius de conſtituta pecunia.*

EX hoc ipſo lib. etiam refert Ulpian. in *l.5. §. Julianus quoque, eod. tit. de conſtit. pecun.* recte per epiſtolam conſtitui pecuniam pro alio in hunc modum. *Scripſi ſecundum mandatum Seii, ſi quid tibi debitum adprobatum erit, me tibi cauturum, & ſoluturum ſine controverſia*: cauturum, novatione facta ſcilicet, & ſoluturum. Qui vero ſcribit ſe ſcripſiſſe, pro eo eſt, ac ſi idem nunc ſcriberet, ut qui ſcribit ſe fidejuſſiſſe, *l.ſciendum, de verb.obligat.* Sic vero per epiſtolam conſtitutum fieri docet etiam *l.quidam, hoc tit.* & epiſtola Divi Pauli *ad Philemonem*, qua Divus Paulus conſtituit ſe domino ſoluturum, quod ei ſervus debuit: *Ego Paulus ſcripſi mea manu: ego reddam.* Per epiſtolam igitur conſtitutum fieri poſſe: quo tamen modo ſtipulatio non fit. Stipulationem enim verba perficiunt. Verba, inquam, loquentium inter ſe, non verba ſcripta. Conſtitutum vero perficit nudus conſenſus, quoquo modo expreſſus ſit. At, quod ſequitur in *eod. §. Julianus*, etiam in ſtipulatione locum habet, ſi quis alium pro ſe ſoluturum conſtituerit, non teneri eum de pecunia conſtituta: Nam & ſi quis alium pro ſe ſoluturum ſtipulanti promiſerit, non tenetur ex ſtipulatu, *§.ſi quis alium, Inſtit.de inutil.ſtipulat.* Recte conſtituo, vel promitto me ſoluturum, quod debeo, vel quod alius debet: non etiam, quod ego debeo alium ſoluturum. Quod item paulo infra Ulpianus ſcribit, ex eodem Juliani *lib.* 11. *§.Julianus, procuratori conſtitui poſſe*, hoc eſt, ſi procuratori creditoris mei, vel tui conſtituero ſoluturum me debitam pecuniam, teneri me actione conſtitutæ pecuniæ, quod etiam in ſtipulatione locum habet: quia non id ago, ut per procuratorem domino actio acquiratur, quod nec jus patitur, nec formula ulla conſtituti id fert, vel ſtipulationis, quia non domino conſtituo, aut promitto, ſed procuratori. Itaque ipſi procuratori actio competit ex ſua perſona, ſi ejus interſit, eam ſibi pecuniam ſolvi.

Ad L.XXVIII.De Pign.act. *Si creditor, qui rem pignori acceperat, amiſſa ejus poſſeſſione, Serviana actione petierit, & litis æſtimationem conſequutus ſit: poſtea debitor eandem rem petens, exceptione ſummovetur, niſi offerat ei debitor, quod pro eo ſolutum eſt.*

Ad §. Si ſervus *pro peculiari nomine pignus acceperit, actio pigneratitia adverſus dominum debitori competit.*

HUjus legis ſpecies & ſententia hæc eſt: Rei mihi traditæ in pignoris cauſam poſſeſſionem amiſi caſu quodam, quæ pervenit ad L. Titium, mox in L. Titium egi actione hypothecaria avocandæ poſſeſſionis cauſa, quæ hic dicitur actio Serviana (idem eſt actio Serviana & hypothecaria) & non rem ipſam, ſed litis æſtimationem ab eo conſecutus ſum, puta, quantum mihi ſub eo pignore debebatur; quo genere debitor meus liberationem conſequitur, ſaltem beneficio exceptionis, *l.ſicut, §.ult.quib.mo. hypot.ſolv.* Per exceptionem ſcilicet debitor meus a me liberatur: quia quod is mihi debebat, id accepi a Lucio Titio poſſeſſore pignoris: nunc ſi debitor a Lucio Titio eam rem vindicet quaſi dominus, nec enim deſiit eſſe dominus, repelletur exceptione doli mali, niſi Lucio Titio offerat litis æſtimationem, quam creditori ejus Lucius Titius ſolvit, ut *l.emptor, ſup.de rei vindicat. l. 2. inf. quibus mod. pign. vel hypot.ſolv.* Sic fit, ut debitor liberetur quidem a creditore ſuo, ſed non a poſſeſſore pignoris, cui litis æſtimationem, quam ſubiit, id eſt, debitum priſtinum, quod ejus creditori ſolvit, omnino reſtituere debet, ſi velit ab eo rem recipere. Et hoc eſt, quod habetur in priori parte hujus legis 28. quæ nihil pertinet ad hunc titulum, nihil ad pigneratitiam actionem, quæ ſoluta pecunia datur debitori ad recuperandum pignus. At poſterior certe pars hujus legis ad hunc titulum proprie pertinet, quia docet, a debitore peculiario, qui ſcilicet pecuniam debuit ſervo ſub pignore ex cauſa peculii, ſoluta omni ea pecunia, dominum teneri actione pigneratitia de reſtituendo in ſolidum, non de peculio tantum, in ſolidum, inquam, ex clauſula doli, ſi pignus penes ſe habeat, nec reſtituat, quia dolo malo facit, qui pignus, cujus reſtituendi poteſtatem habet, non reſtituit, *l.in bonæ fidei, de pecul. l.1.§.filiumfam.depoſ.* Alioquin ſi dominus in manu pignus non habeat, de peculio duntaxat tenetur actione pigneratitia. Et ſic hanc poſteriorem partem hujus legis accipiendam eſſe oſtendit *l.3.§.ſi filiofam.commod.* ubi & in hanc rem ex hoc lib. 11. Julianus in teſtimonium adducitur.

Ad L. XII.De Inſtit.action. *Et ideo utilis inſtitoria actio adverſus me tibi competet: mihi vero adverſus te, vel de peculio diſpenſatoris, ſi ex conducto agere velim: vel de peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim: pretiumque, quo emiſti, in rem tuam verſum videri poterit, eo quod debitor ſervi tui factus eſſes.*

SEquitur ut exponamus *l.12.de inſtit.actio.* quæ maxime indiget perſpicua interpretatione, cujus ſpecies hæc eſt: ſervus tuus diſpenſator, ſive ordinarius ſervus tuus, poſitus ſuper rationes tuas, habuit in peculio ſuo alium ſervum velut ſuum, ſervum vicarium (ſic appellatur) qui tamen, & ipſe erat ſervus tuus: hujus ſervi vicarii operas mihi diſpenſator locavit certa mercede, ego eum feci inſtitorem meum, & præpoſui tabernæ vel officinæ meæ: finge: eum præpoſui vendendis mercibus meis, ex quibus quaſdam merces vendidit tibi domino ſuo primario: emptio habita inter vos, id eſt, inter ſervum & dominum, neutrum quidem obligat jure civili: quia inter dominum & ſervum civilis obligatio conſiſtere non poteſt, ſed jure gentium, & jure naturali utrumque obligat. Itaque licet ex hoc contractu non poſſit eſſe actio ex empto, aut vendito inter dominum & ſervum: domino tamen in eum, qui ſervum illum mercibus vendendis præpoſuit, competit actio ex empto inſtitoria, ut merces venditas tradat: & viciſſim ei, qui inſtitorem præpoſuit, pretii nomine adverſus dominum competit actio mandati de peculio ſervi inſtitoris, ſervi vicarii, quod ei ſervo mercem vendendam mandaverit (Hæc eſt formula actionis, quæ his verbis exprimitur hoc loco) actio, inquam, mandati de peculio ſervi inſtitoris, & vicarii, ut *l.1.hoc tit.* quo in peculio utique computatur pretium, quod eidem ſervo ſuo dominus debet naturaliter: naturalis obligatio inter ſervum, & dominum conſiſtit, non civilis. In peculio, inquam, ſervi inſtitoris computatur pretium, quod eidem ſervo dominus debet naturaliter ex cauſa emptionis venditionis, *l. 17. §.ult.inf.de pecul.* Et ita accipiendum eſt quod ait in hac *l.12.Pretiumque*. Sic rectiſſime Florent. *pretiumque*, vulgo perperam *pretium quoque*. *Pretiumque*, inquit, *quo emiſti, in rem tuam verſum videri poterit, eo quod debitor ſervi tui factus eſſes*, pretii nomine ſcilicet, eo quod ſervo tuo deberes pretium emptarum mercium; ſi in rem tuam, ergo & in peculium ſervi vicarii, *l. 1. §. ult. de in rem verſo*, vel, ut ſubtiliter Julianus tradit in hac lege, etiam in ſpecie propoſita, ei qui ſer-

servum vicarium dispensatoris a dispensatore conductum merci suæ præposuit institorem, ad consequendum pretium mercis, quam domino suo vendidit vicarius, competit actio ex conducto de peculio servi ordinarii, sive dispensatoris, qui operas ejus servi sibi locavit, ut scilicet fruatur commodo suæ conductionis, commodo operarum servi. Hæc est sententia hujus legis. Quod his addit Accursius, si de peculio ordinarii, vel vicarii integrum pretium is, qui institorem præposuit, servare non potuerit, in subsidium utilem ei actionem dari ex ipso contractu, id est, ex vendito, id verissimum esse constat ex *l.1. in fin. hoc tit.*

Ad L.VIII.de Tribut. actio. *Quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet: quare etiam mortuo servo dominus, item heres ejus perpetuo teneri debebit propter factum defuncti: quamvis non aliter, quam dolo interveniente, competat.*

NUnc absolvam ea, quæ restant ex lib. 11. Digest. Juliani, ac primum *l.8.de tribut.actio.* quæ docet, cur actio tributoria, quamvis non aliter competat in dominum, vel patrem, quam interveniente dolo malo domini, vel patris, admisso in distribuendo pretio mercis peculiaris inter creditores peculiares: Atque ita, quamvis dolum malum domini, vel patris coerceat, ut ait *l.prox.§.si cujus, sup.* tamen est perpetua, cum actio de dolo non sit perpetua, sed annalis, vel hodie biennalis. Et ratio hæc est, quia actio tributoria, etsi dolum malum coerceat, tamen non est eadem, atque actio de dolo malo. Actio de dolo malo a circumscriptione originem accipit: actio tributoria a negotio suscepto, & onere distribuendæ mercis peculiaris inter creditores, in qua servus, vel filius sciente domino, vel patre negotiatus est: ut de actione in factum ex edicto si mensor falsum modum dixerit, iisdem verbis est proditum in *l.4.si mensor fals.mod.dix.* Actio de dolo malo pœnæ nomine datur, & turpis actio est, id est, quæ irrogat infamiam condemnato, & in ea res æstimatur jurejurando actoris, & non quidem in solidum in heredem, sed de eo duntaxat, quod ex defuncti dolo ad heredem pervenit, *l. prox. §. ult. sup. l. prox. §. ult. inf.* Quod Julianus in hac *l.* 8. proponit, quod est notandum, non ad differentiam actionis de dolo, quæ in heredem etiam ex dolo defuncti perpetuo datur, quatenus ad eum pervenit, *l.in heredem, & l.Sabinus, de dol.* sed ad differentiam actionis de peculio, quæ mortuo servo, in dominum, vel heredem ejus datur intra annum duntaxat, vivo servo, perpetuo, mortuo servo, intra annum duntaxat, ex tit. *quando actio de pecul.annal.sit*: Eoque respicere Julian. satis ea verba indicant, *quare etiam mortuo servo*. Reliquum est, ut si qui sunt alii loci, in quibus ex hoc lib. Julianus adducatur testis, præter eos, quos exposui heri, eos excutiamus.

Ad L.III.de Condict.causa data.§.Si liber homo, *qui bona fide serviebat, mihi pecuniam dederit, ut eum manumittam, & fecero, postea liber probatus, an mihi condicere possit, quæritur? Et Julianus lib. 11. Digest. scribit, competere manumisso repetitionem. Neratius etiam libro membranarum refert, Paridem Pantominum a Domitia Neronis filia, decem, quæ ei pro libertate dederat, repetisse per judicem; nec fuisse quæsitum, an Domitia sciens liberum accepisset.*

IN *l.3.§.si liber, de condict.caus.dat.* in Florentinis hoc quoque tribuitur lib. Juliani 11. quod tamen verius puto vulgo tribui lib. 10. in quo tractavit de condictionibus: ut si liber homo, qui bona fide serviebat, cum existimaret, se esse servum ejus, cui serviebat, si pecuniam certam dederit pro capite, ut manumitteretur, quamvis manumissus fuerit, ut, inquam, cognita & probata judici conditione sua, id est, libertate sua, pecuniam quasi ob rem datam, re non secuta condicere possit: quamvis, ut dixi, manumissus fuerit, ut convenerat, quia in danda ea pecunia sub ea lege, ut manumitteretur, non de facto manumittentis nudo, sed de effectu beneficij, de effectu juris cogitasse videtur, *l.6. inf. de servis exportand.* qui effectus juris cum nullus secutus sit, merito pecuniæ datæ condictio competit: nec enim quicquam valuit manumissio, nec libertati obfuit ullo modo, *l.si quis ingenuam, de capt. & postlim. revers.* At non est omittendum ex *l.si procuratorem, §.si liber homo, mand. & l.ult.de condict.indeb.* ita demum huic sententiæ Juliani locum esse, si liber homo bona fide possessus, tanquam servus de peculio pecuniam dederit, quod ipsum sequi debet, puta de peculio parto extra suas operas, & extra rem bonæ fidei possessoris. Nam si de peculio parto ex re bonæ fidei possessoris, vel ex suis operis, pecuniam dederit, quod quidem peculium constat apud bonæ fidei possessorem relinqui debere, proculdubio condictio cessat, & ita hic locus est intelligendus.

Ad L.V.Commodati.§.Quin imo, *& qui alias re commodata utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur, ut Julianus lib.11.Digestor.scripsit. Denique ait: si tibi codicem commodavero, & in eo chirographum debitorem tuum cavere feceris, egoque hoc interlevero: si quidem ad hoc tibi commodavero, ut caveretur tibi in eo, teneri me tibi contrario judicio. Si minus, neque me certiorasti ibi chirographum esse scriptum, etiam teneris mihi (inquit) commodati. Imo (ait) etiam furti: quoniam aliter re commodata usus es: quemadmodum qui equo (inquit) vel vestimento aliter, quam commodatum est, utitur, furti tenetur.*

EX hoc libro etiam est, quod refertur in *l.5.§.quin imo, commod.* Eum, qui re commodata aliter utitur, quam utenda data est, & commodatum in certum usum, transfert in alium usum, non tantum commodati teneri, sed etiam furti: ut si codice commodato, vel equo, vel vestimento aliter utatur, quam commodatum est. Vetus est exemplum equi commodati Roma usque Ariciam, quod municipium propius abest Roma, quem quidem equum, qui acceperat tantum Ariciam usque, furti damnatus fuit, quod equo ulteriore ejus municipii clivo vectus esset, ut Valer. refert lib.8.cap.2. Et Symmachus in quadam Epistola. Unde & in *§. furtum, Instit. de oblig. quæ ex delic. nasc.* ubi traditur, teneri furti eum, qui equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit: tum statim subiicit illo loco, *quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset*; id non omnino ita videtur Gajus, vel quisquis auctor ille est, ex quo id Justinianus sumpsit, scripsisse: de culpa nimirum tam magna & evidenti, quam admisit, qui equum commodatum in alium usum, in aciem perduxit, hoc est, in apertum periculum: sed verisimilius est, id eum scripsisse de minori culpa, ut puta de eo, qui equum commodatum in certum locum, veluti Ariciam, longius aliquo perduxit, non in manifestum periculum, sed longius aliquo, mille passus forte longius, maxime cum id ibi referatur ex veteribus, *quod veteres*, inquit, *scripserunt, &c.* qui hoc solum scripserunt de equo commodato Roma usque Ariciam. Itaque verba quædam eo in loco jure desiderantur, & *aciem* pro *Ariciam* scriptum fuisse puto. Nam & Aricia scribitur cum *c*, non cum *t*, ut acies, ut in *l.64.de condit.& demonst.si Ariciæ* (cum *c.*) *non nupserit*: in & ad hoc etiam facit *l. qui jumenta, inf. de furt.*

Ad L.XIII.de Præscr. verb.§.Julianus lib. 11. Digest. *scribit: Si tibi areæ meæ dominium dedero, ut insula ædificata partem mihi reddas: neque emptionem esse, quia pretii loco partem rei meæ recipio: neque mandatum: quia non est gratuitum: neque societatem, quia nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinit. Sed si puerum docendum, vel pecus pascendum tibi dedero, vel puerum nutriendum: ita ut si post certos annos venisset, pretium inter nos communicaretur, abhorrere hæc ab area, eo quod hic dominus esse non desinit, qui prius fuit. Competit igitur pro socio actio: sed si forte puerum dominii tui fecero: idem se, quod in area, dicturum: quia dominium desinit ad primum dominum pertinere. Quid ergo est? in factum putat actionem Julianus dandam, id est, præscriptis verbis. Ergo si qui areæ dominium non transtulerit, sed passus sit, te sic ædificare, ut communicaretur, vel ipsa, vel pretium, erit societas: idemque & si partis areæ dominium transtulerit, partis non, & eadem lege ædificare passus sit.*

Porro

PORro ex hoc ipſo libro Ulpianus propoſuit hanc ſpeciem *in l. 13. §. de præſcript. verb.* Dominium tibi dedi areæ meæ ea lege, ut domo in ea ædificata, partem mihi domus redderes: quæritur, quale genus contractus hoc ſit? Non eſt emptio, quia de pretio nullo certo, quod in pecunia numerata conſiſteret, uti oportet, conventio facta eſt, *§. ſed & certum, & §. item pretium, Inſtit. de empt. & vendit.* In hoc §. nullo certo pretio area veniit. In ſpecie *l. 6. §. 1. de action. empt.* quæ opponitur, certo pretio res veniit. Non eſt etiam mandatum, quia mandatum, niſi gratuitum, nullum eſt, *l. 1. §. ult. l. ita ut, §. 1. mand. & in princ. hujus l. 13.* Negotium autem hoc gratuito geſtum non eſt: quia id actum eſt, ut vice pretii pars domus, ſive inſulæ redderetur. Non eſt etiam ſocietas, quia in contrahenda ſocietate non id agitur, ut res mea in totum mea eſſe deſinat, ſed pro parte tantum. Itaque ex hoc contractu, quaſi ex novo quodam negotio, quod nomen certum non habet, do aream, ut partem ædificii areæ impoſiti mihi reddas, recte dicebat Julianus eſſe actionem præſcriptis verbis, quæ dari ſolet ex contractu, qui nomine vacat, & ſimilitudinem tamen aliquam habet cum iis, qui nomine præditi ſunt. Idemque dicendum eſſe Julianus cenſebat, ſi puerum tibi docendum vel nutriendum, vel pecus paſcendum dediſſem, dominio ejus in te tranſlato in ſolidum ea lege, ut poſt aliquot annos ſi veniſſet, pretii partem mihi redderes: quia & hoc negotium nomine vacat proprio.

Ad L. VII. De diſtract. pignor. *Si creditor pignus, vel hypothecam vendiderit hoc pacto, ut liceat ſibi reddere pecuniam, & pignus recuperare, an ſi paratus ſit debitor reddere pecuniam, conſequi id poſſit? Et Julianus lib. 11. Digeſtor. ſcribit, recte quidem diſtractum eſſe pignus. Ceterum agi poſſe cum creditore, ut ſi quas actiones habeat, eas cedat debitori: ſed quod Julianus ſcribit in pignore, idem & circa hypothecam eſt.*

ULtimus locus erit ex *l. 7. de diſt. pign. in princ.* Ubi Martianus refert ex hoc Juliani libro, pignore, vel hypotheca a creditore vendita ſub pacto revendendi, & redimendi, poſſe quidem creditorem pignus redimere, ſed non etiam debitorem, cui nec creditor paciſci potuit: nemo alteri paciſcitur recte, *l. 73. §. ult. de reg. jur.* debitorem, inquam, non poſſe pignus ab emptore redimere, nec ſi pecuniam debitam ſolverit creditori, *l. 2. C. ſi antiqu. cred. pign. vend. l. 1. C. ſi pign. pign. dat. ſit. l. 8. C. de diſt. pign.* Cogitur tamen creditor, cui ſoluta eſt omnis pecunia a debitore, conventus ab eodem pigneratitia actione, ei debitori cedere actionem, quam habet adverſus emptorem pignoris venditi, ejus pignoris recipiendi cauſa, reddito pretio. Habet autem eo nomine actionem ex vendito quaſi ex lege venditionis, *l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. l. ſi cum venderet, ſup. de pign. act.* In qua *l. ſi cum venderet*, oſtenditur idem eſſe dicendum, ſi creditor in vendendo pignore, non ſibi, ſed debitori pactus ſit pignus reddi ſoluta pecunia pretii nomine: quia etſi pactum non valeat ex perſona debitoris, ut ſignificavi paulo ſupra, valet tamen ex perſona creditoris, cujus intereſt pignus debitori reddi. Idcirco creditori etiam actio ex vendito competit in emptorem, ut impleatur fides pacti. Quam quidem actionem & in hac ſpecie debitori cedere debet, vel etiam, ut ſubjicitur *in d. l. ſi cum venderet*, non facta debitori ceſſione actionis ex vendito: quia creditor dominum non fecit emptorem, niſi ſub modo illo, & pacto certo revendendæ rei debitori: ipſo jure debitori rei vindicatio competit, vel prætoria ſaltem, & utilis, quæ in factum dicitur illo loco, ut ſæpe in *tit. de rei vindic. & in l. 18. §. ſi donaturus, de mort. cauſa donat.* conjuncta *l. 30. d. tit.* Nihil eſt præterea, quod ſit ex hoc libro. Eſt quidem nota quædam Marcelli ad Julianum in *tit. de in rem verſo.* Sed ego ſuſcepi ea tantum interpretanda, quæ ſunt Juliani. Eſt etiam quædam lex, quæ huic libro Juliani tribuitur, quam nos rejecimus in librum ſequentem.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XII. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. Communi divid. *Si Stichus communis meus, & tuus ſervus habuerit Pamphilum vicarium aureorum decem & mecum actum de peculio fuerit, condemnatuſq; decem, præſtitero: quamvis poſtea Pamphilus deceſſerit, nihilominus actione communi dividundo, vel pro ſocio quinque præſtare debebis: quia te hoc ære alieno liberavi: longe magis conſequar, ſi Stichus poſt mortem Pamphili alium vicarium acquiſierat.*

LIBRO XII. Digeſtorum Salvii Juliani initium dabit, ut ordo poſtulat, *l. 25. comm. divid.* cum qua adjungentur & pleræque aliæ ſententiæ Juliani ex eod. lib. vel relatæ vel propoſitæ *in tit. de pecul.* Eum vero librum, imo & ſequentem jam abſolviſſem, niſi me tenuiſſet invaletudo, quæ mihi pene vocem abſtulerat. Sciendum eſt, ex contractu ſervi communis duorum vel plurium, promiſſum eſſe creditori, cum quo velit dominorum actione de peculio in ſolidum experiri. Idque permiſſum eſſe hac ratione, quod ſit iniquum, eum, qui contraxit cum uno ſervo, cum uno homine, deſtringi in plures adverſarios, id eſt, cum pluribus litigare, & æquius videatur eſſe, eum, qui cum uno contraxit, & cum uno tantum litigare, ut in *l. 27. §. ult. inf. de pecul. l. 2. de exerc. act.* Et hoc utique verum eſt, etiamſi penes eum, cum quo agitur de peculio in ſolidum, peculiaris res, vel pecunia nulla ſit: ſed totum peculium ſit apud alterum, id eſt, in poteſtate alterius, cum quo non agitur de peculio, ſi modo peculium fuerit commune, ut & ſervus communis. Nam licet creditori eligere eum, qui nihil ex peculio penes ſe habet, & cum eo experiri in ſolidum. Neque vero ea res (quod ſcilicet conveniatur in ſolidum unus ex dominis) ei damnoſa futura eſt; quia ſi unus ex dominis ſervi communis conventus actione de peculio ſolidum præſtiterit, ut puta (quæ eſt ſpecies hujus l. 25.) ſi cum in peculio ſervi ordinarii, actoris ſcilicet rerum domini, aut diſpenſatoris, eſſet tantum ſervus vicarius dignus decem (omnis ſervus vicarius peculiaris eſt, *l. 17. de pecul. l. ſi Sticho, de pecul. leg.*) Si, inquam, unus ex dominis conventus & damnatus actione de peculio, præſtiterit decem, quanti erat ſervus vicarius, ſive peculiaris, partem pecuniæ, id eſt, quinque a ſocio, ſociiſve reciperare poteſt actione communi divid. vel pro ſocio. Itaque ſolidi perſolutio non erit ei damnoſa, quandoquidem quod amplius ſua parte præſtiterit, id recipiet a ſociis. Et hoc utique procedit, ut oſtendit *d. l. 25.* ſive vixerit poſtea ſervus vicarius, ſive vita deceſſerit, atque ita ſublata fuerit communio peculii morte ſervi peculiaris, ſive vicarii, quod etiam habetur *in l. 9. & 11. hoc tit.* Et hæc ſententia etiam Juliano tribuitur *in l. 27. §. ult. inf. de pecul.* & confirmatur *l. 8. §. ult. hoc tit.* Confirmatur & hac ratione, quod qui ſolidum ſolvit, ſocium ſuum pro parte peculii, pro qua ſuo nomine tenebatur, liberavit. Ergo æquum eſt, ut partem ſolutæ pecuniæ ab eo recipiat, cum ære alieno eum liberaverit ſimul & ſe. Idemque multo magis dicendum ait *in hac l. 25.* ſi ordinarius ſervus poſt mortem vicarii alium vicarium ejuſdem pretii acquiſierit, quia peculium, quod interciderat, reſtitutum, aut renatum videtur. Denique pro eo eſt, ac ſi peculium commune ſemper permanſiſſet, *l. 11. §. denique ſcribit inf. de pecul.* qui eſt conjungendus cum extremo *h. l. 25.* Eſt autem hoc omne verum, ita demum ſi, ut poſui, peculium ſervi ordinarii commune fuerit, ſicut ſervus ipſe, ſi non tantum ordinarius, ſed & vicarius communis fuerit. Nam ſi peculium fuerit proprium ejus, qui conventus de peculio ſolidum præſtitit, palam eſt, eum a ſocio nihil conſequi poſſe: quia nec liberaſſe eum ære alieno ullo modo intelligitur. At, ut diximus, ſi peculium commune fuerit, ne quid ex ea re damni ſentiat, qui ex dominis ſolidum

ſol-

solvit, conventus de peculio, partem ejus pecuniæ, quam solvit a socio consequitur. Verum quid dices, si socius solvendo non sit, an faciet damnum solidi, quod solvit etiam pro parte sociorum, vel socii? quod videtur, quia socius non est solvendo, & iniquum est tamen. Facito socium vita decessisse nullo herede relicto, vel qui pro herede se gerere vellet, successoribus omnibus suspectam habentibus hereditatem. Et hoc casu ex hoc ipso lib. Juliani in *l.* 28. *de pecul.* quæ proculdubio huic libro 12. adscribenda est, non 11. & cum hac lege 12. conjungenda: is, qui conventus est de peculio in solidum, non debuit hoc casu in solidum damnari, sed eatenus duntaxat, quatenus ex peculio apud se habuit, & quatenus consequi ex bonis socii defuncti potuit: vel certe, si ex condemnatione solidum præstiterit, vel ultro. Nam si ex condemnatione, videtur repetitio non esse: si ex causa judicati, videtur condictio non esse: sed si ultro per errorem solidum præstiterit, quod amplius solvit suo nomine, id a creditore peculiari repetere potest, ut *l. si quis reum*, §. *idem Julianus*, *de liber. leg. l.* 1. *C. ne fil. pro pat.* His etiam adjungi oportet, quod ex eodem libro refertur in *l.* 11. §. *ult. de pecul.*

Ad L. XI. de Peculio. §. Non solum autem, *quod ei debetur, qui convenitur deducendum est, verum etiam si quid socio ejus debetur, & ita Julianus lib. 12. Digestorum scribit. Nam qua ratione in solidum alteruter convenitur, pari ratione deducere eum oportet, quod alteri debetur. Quæ sententia recepta est.*

In hoc §. ult. refertur, unum ex dominis servi communis, qua ratione in solidum de peculio convenitur pro sua, & socii parte, pari ratione etiam deducere eum, & detrahere debere ex peculio in primis, non quod sibi tantum, sed & quod socio debetur, ut *l.* 15. *in fin. eod. tit.* Quod autem superest, eo deducto, quod sibi, & socio debetur, id tantum præstatur creditori peculiario.

Ad L. XIII. eod. tit. *Sed in emptore & venditore vera non est. Item & in fructuario & proprietario, & ceteris, qui non sunt socii, & in domino, & bonæ fidei emptore. Nam & Julianus lib. 12. scribit, neutrum horum deducere id, quod alteri debetur.*

His adjungi etiam oportet, quod proponitur ex eod. libro in *l.* 13. *eod. tit. de pecul.* idem non esse dicendum in iis, qui socii non sunt, puta, in emptore aut venditore servi. Nam si emptor vel venditor conveniatur de peculio, non deducet, quod emptori vel venditori debetur, sed quod sibi tantum debetur. Qua de re locus Juliani exstat in *l.* 37. §. *servum communem*, *eod. tit.* Eademque ratio est in fructuario, & proprietario servi: Nam si proprietarius de peculio servi conveniatur, non deducet, quod fructuario debetur: neque ex contrario fructuarius conventus de peculio (quod quibus casibus fiat, docet *l.* 2. *eod. tit.*) Non deducet, inquam, fructuarius, quod proprietario debetur, sed quod sibi tantum debetur: quia fructuarius & proprietarius nullam inter se societatem habent, nihil habet commune proprietas cum usufructu, vel contra. Eadem quoque ratio est in domino servi, & bonæ fidei emptore: quia sive hic, sive ille conveniatur de peculio, id tantum deducit, quod sibi debetur a servo; non quod debetur domino, vel bonæ fidei emptori: quia socii non sunt. His etiam convenienter additur *l.* 14. *eod. tit.*

Ad L. XIV. eod. tit. *Item cum testamento præsenti die servus liber esse jussus est, cum omnibus heredibus de peculio agendum est, nec quisquam eorum amplius deducet, quam quod ipsi debeatur.*

Ad §. Item cum servus *vivo domino mortuus est, deinde dominus intra annum plures heredes reliquit: & de peculio actio, & deductionis jus scinditur.*

In qua iis, qui conventi de peculio, non plus deducunt, quam quod sibi debetur, Julianus addit, heredes domi- A ni, videlicet si servus testamento domini manumissus sit pure, vel si non sit manumissus, & mortuus sit servus, domino relicto superstite, moxque post servum dominus vita decesserit intra annum, intra quem post mortem servi potuit conveniri de peculio, ex *tit. quando de pecul. actio annal. sit.* Nam his casibus actione de peculio singuli heredes tenentur intra annum, non quidem in solidum, sed pro portionibus hereditariis. Nam si in solidum convenirentur, & condemnarentur, versarentur in damno: quia quod præstitissent pro parte coheredum, non possent ab eis reciperare supradictis actionibus, puta, communi dividundo, vel pro socio: quia in eo servo nunquam socii fuerunt, quia ejus servi nunquam domini fuerunt, *l.* 14. *de instit. act.* Eademque ratione conventi heredes pro parte hereditaria, id tantum deducere possunt, quod sibi debetur, non quod B debetur coheredibus. Denique ut de peculio actio, ita jus deductionis scinditur inter coheredes, qui servi dominium nunquam nacti sunt: alioquin, quod notandum, si dominium servi ad eos heredes jure hereditario pervenerit, veluti servo non manumisso testamento domini, vel manumisso sub conditione, vel servo dominum superante vita, tunc creditori, cum quo servus contraxit, liberum est, cum quo velit ex heredibus agere de peculio in solidum, & perpetuo: quo casu, & consequenter, qui in solidum ex heredibus conventus erit, deducet, quod sibi, quodve coheredibus debetur. Priore casu id tantum deducit, quod sibi debetur. Et hoc quidem incunctanter & indubitate, licet dominus servi nunquam fuerit. Et ita in hanc rem Julianus quoque testis adducitur in *l.* 9. §. *sed & creditor*, *eod. tit. l. denique*, *in princ. de pecul. leg.* Cum autem etiam hoc libro C Julianus scripsisset, interdum & in dominis servi communis, qui socii sunt hoc procedere, ut qui convenitur de peculio, id tantum deducat, quod sibi debetur, ut puta, si socii fuerint tantum in dominio ipsius servi; peculium autem fuerit alterius, vel alterutrius proprium in solidum, non commune utriusque, cum, inquam, hoc proposuisset, idem mox docuit, quod est in *l.* 16. *de pecul.*

Ad L. XVI. eod. tit. *Quis ergo casus est, quo peculium servi communis ad alterum ex dominis solum pertineat? in primis, si quis servi partem dimidiam vendiderit, nec peculium ei concesserit. Deinde, si quis servo communi pecuniam, vel res aliquas ea mente dederit, ut proprietatem eorum retineret: administrationem autem servo concederet. Marcellus notat: Est etiam ille casus, si alter ademerit, vel si omni quidem modo* D *concesserit dominus: sed in nominibus erit concessio.*

In *l.* 16. *de pecul.* docet Julianus, quibus casibus hoc evenire possit, ut servus communis sit, peculium servi non sit commune, sed proprium alterutrius. Et in primis id evenire, cum quis partem dimidiam servi vendidit alteri, & totum peculium servi sibi retinet, qui casus est apertissimus. Idem evenire, cum quis servo communi pecuniam, vel res aliquas administrandas dat ea mente, ut proprietatem ipse sibi earum retineat in solidum, nec communicet socio, atque ita nec omnimodo concedat in peculium: si administrationem, inquam, earum rerum, servo concedat, non etiam peculium constituat in iis rebus servo. Addit Marcellus, qui scripsit notas in Julianum, tertium & quartum casum: si alter ex dominis ademerit peculium servo E communi pro parte sua, pro qua id ad se pertinebat, alter omnino non ademerit. Item, si alter ex dominis servo communi in peculium nomina concesserit, id est, cautiones, *les obligations*, quia nomina non communicantur sine cessione actionum, *l.* 3. *in princ. pro soc.* etiamsi ea omnimodo in peculium concesserit, id est, nullo jure retento sibi: nomina, quæ servo communi conceduntur in peculium, hærent semper personæ meæ, nec ab ea ulla ex parte divelluntur, donec ego cessero actionem, quæ mihi competit. Actio non potest tibi competere, nisi eam tibi cessero, nec si socius meus fueris in aliis rebus. Hæc est conditio nominum sive cautionum sive obligationum. Addit Marcellus quintum casum in *l.* 7. §. 1. *eod. tit.* qui, quia satis est apertus, non est, quod de eo aliquid dicamus.

Ad

Ad L.IX. Eod. tit. §. Item deducetur *de peculio, si quid dominus servi nomine obligatus est, aut præstiterit obligatus. Ita si quid ei creditum jussu domini: nam hoc deducendum Julianus libro 12. Digestorum scribit. Sed hoc ita demum verum puto, si non in rem domini, vel patris, quod acceptum est pervenit, alioqui secum debet compensare, &c.* usque ad versiculum *ult. sed si de peculio.*

SUbiiciam tantum alia quædam, quæ ex eodem Juliani libro in eod.tit. *de pecul.* referuntur in *l.9.§.pen.* conventum dominum de peculio, id etiam deducere, quod servi nomine obligatus est: non tantum quod solvit pro servo, quodque plane servus jam ei debet, sed quod servi nomine obligatus est, utputa, si jussit servo pecuniam credi, quo nomine obligatus est in solidum actione quod jussu, vel si fidejusserit pro servo, qui accepit mutuam pecuniam: quo nomine ex stipulatu obligatur, si pecuniam creditam acceperit servus, jubente vel fidejubente domino, nec ea pecunia conversa fuerit in rem domini, sane dominus servi nomine obligatus est. Et quamvis nondum quicquam eo nomine pro servo præstiterit, vel condemnatus fuerit, tamen in judicio de peculio id deducere potest, perinde ac si id præstitisset ex Juliani sententia: quam tamen merito Marcellus reiicit: quoniam melius esse ait his casibus, ne quid eo nomine detrahatur de peculio in fraudem creditoris peculiaris, sed ut accepto eo omni, quod in peculio est, vel æstimatione ejus, si tantum debeatur, ut caveat creditor domino, adversus quem egit de peculio, quique omne id, quod erat in peculio, abstulit, omnemve æstimationem ejus: ut caveat, inquam, si quid actione quod jussu, aut ex stipulatu dominus quandoque servi nomine præstiterit, id se domino refusurum reddituremve, ut scilicet interim commodo medii temporis, quod interusurium dicitur, fruatur potius creditor, quam dominus. Hæc est subtilis Marcelli animadversio *sup.d.loco*, quæ similibus exemplis multis comprobari potest, quorum quædam Accursius illo loco retulit.

Ad L.XI. Eod. tit. §. Sed si a debitore *dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit, quæritur? & Julianus lib.12. Digestorum non aliter dominum deducturum ait, quam si ratum habuisset, quod exactum est.*

AT postremo addamus ex *l.11.§.1.eod.tit.* conventum dominum de peculio (idem dictum putato de patre & filiofamilias) etiam deducere, quod servus exegit a debitore domini sui, si modo dominus id ratum habeat, si ratam dominus faciat exactionem servi sui, quoniam hæc ratihabitio facit, ut pecuniam, quam exegit servus, incipiat debere domino naturaliter (Nec enim unquam domino obligatur civiliter) ut igitur id, quasi debitum sibi possit deducere conventus actione de peculio: Nam si ratum non habeat, servus videtur indebitum exegisse, neque quidquam debere domino.

Ad §. Est autem quæstionis, *an id, quod dominus semel deduxit, cum conveniretur, rursus si conveniatur de peculio, eximere debeat: an vero veluti solutum ei videatur, semel facta deductione. Et Neratius & Nerva putant. Idem Jalianus lib.12. scribit: Si quidem abstulit hoc de peculio, non debere deduci: si vero eandem positionem peculii reliquit, debere enm deducere.*

IN eadem *l.11.§.est autem*, refertur ex eodem Juliani libro, dominum conventum de peculio, qui semel deduxit de peculio, quod sibi servus debuit, si id abstulerit reipsa, & peculio exemerit, ac in domum suam pertulerit, rursus ab alio creditore quodam conventum de peculio, eadem deductione uti non posse, alioquin bis idem sibi solveveret: sed si id non abstulerit de peculio, sed imputaverit duntaxat creditori peculiari, quasi rem, vel pecuniam peculio non adnumerandam, tunc ut denuo ab alio conventus de peculio eadem deductione uti possit: quia re ipsa sibi non solvit, qui reliquit peculium in eodem statu, *qui eandem*, inquit, *positionem peculii reliquit illibatam & intactam*: Unde breviter notandum est, deductionem ex peculio fieri duobus modis, exempta re vel summa debita, & sibi soluta, vel eo minus, quod sibi debetur, imputato creditori in peculium, ceterum peculio intacto & illibato.

Ad L.XXXVII. Eod.tit. *Si creditor filii tui heredem instituerit, & legis Falcidiæ rationem ponas: peculii quantitas, quod aditæ hereditatis tempore fuisset, in quadrantem imputabitur.*
Ad L.LXXXIII. Ad l.Falcid.

SUperest, ut exponamus *l.37.de pecul.* quæ est ex eodem libro, ad cujus initium etiam adhibebitur *l.83.ad l. Falcid.* quæ est ex eodem lib. Ut autem intelligatur initium hujus legis: Sciendum est, venditorem hereditatis cavere emptori stipulanti solere in hunc modum, *quanta pecunia ex ea hereditate ad se pervenerit, tantum præstari, l.50. de verb. oblig. l.2. de hered. vend.* Qua cautione continetur etiam, quod ipse venditor debuit defuncto jure civili, vel jure prætorio, quia etsi id aditione hereditatis confusum videatur, tamen reputare id emptor venditori potest: quasi hereditatem eo pluris emerit, quod id nomen esset in hereditate venditionis tempore; dum scilicet emptor id jam venditori solvisset hereditatis, quæ fictio jure recepta est, *l. si ei cui vendidi, §. pen.inf.de evict.* Unde, si pater, qui ex filiifamilias contractu jure prætorio creditori peculiari obligatus erat de peculio, huic creditori heres exstiterit, & ea hereditate vendita alteri, caverit emptori, ut supra dictum est, tantum ex stipulatu præstare debet emptori, quantum fuit in peculio filii venditionis tempore, ut *l.2. §.illud quæsitum, inf. de hered. vend.* Dico venditionis tempore, nec moveor *l.si creditor 83. ad leg. Falcid.* quæ est ex eodem Juliani libro, & plane cum quæstione hujus legis conjungenda, componendaque hoc modo, ut pater, qui creditori filii peculiari heres exstitit, cui obligatus erat de peculio, si hereditas creditoris fuerit onerata vel exhausta legatis, in ponenda ratione legis Falcidiæ, puta, in ineunda ratione bonorum, & legatorum, ut pater tantum computet in peculio, quantum in eo fuit eo tempore, quo creditor diem suum obiit, & ut tantum imputet in Falcidiam: quia tempus mortis testatoris in Falcid.ratione semper spectatur, *l.eo tempore, §.si creditor, eod.tit.de pecul. l.in quantitate, & l.cum quo, ad leg. Falcid.* Vel certe, quantum fuit in peculio consideratur aditæ hereditatis tempore, ut Julianus ait *d.l.83.* quantum igitur fuit in peculio, vel mortis testatoris tempore, vel aditæ hereditatis tempore, & utro scilicet tempore plus fuerit in peculio. Itaque ut rem proposito exemplo faciam apertiorem, si ante aditam hereditatem auctum sit peculium, id patri imputabitur in Falcidiam, quod fuit in peculio aditionis tempore. Sin vero post mortem testatoris ante aditam hereditatem deminutum sit peculium, id patri imputatur in Falcid. & contribuitur bonis defuncti creditoris peculii, quod fuit in peculio mortis tempore. Et hanc quoque distinctionem Marcellus probat in *d.l.cum quo*, & omnino est servanda in ratione l.Falcidiæ. At cum agitur de hereditate vendita, neque temporis, quo mortuus est creditor peculiaris, neque temporis, quo adita illius hereditas est, peculium spectatur, sed tempus venditionis, tempus venditæ hereditatis, quoniam id actum videtur inter contrahentes, ut *l.2.§.1.de hered.vend.* Hoc tamen ita procedit, si post mortem, & post aditam hereditatem auctum peculium fuerit. Nam si deminutum fuerit peculium tempore mortis, vel aditionis potius, considerandum quantum in peculio fuerit, *d.l.2. §.sed & si rerum, & l.21. de hered. vend.* Et ita hæc explicanda & distinguenda sunt, ne quidquam hæreat hac in re difficultatis.

Ad L.XXXVII. §. Si servo tuo *permiseris vicarium emere aureis octo, ille decem emerit, & tibi scripserit, se octo emisse, tuque ei permiseris eos octo ex tua pecunia solvere, & is decem solverit: hoc nomine duos aureos tantum vindicabis: sed hi venditori præstabuntur duntaxat de peculio servi.*

SEquitur in §.1.*hujus l.*37. species hujusmodi: Servo meo dispensatori, sive ordinario permisi, ut servum vicarium sibi emeret octo aureis, si quem ejus pretii hominem invenerit, & ut eos octo aureos solveret ex pecunia mea, cujus dispensator erat. Ille egressus finem permissionis meæ emit decem, & solvit venditori decem ex pecunia mea: non potuit alienare, nisi octo: duorum, qui superfluunt, si exstant, aut mala fide consumpti sint, mihi vindicatio, vel actio ad exhibendum competit. Ceterum ex contractu servi venditor de peculio in me duntaxat actionem habet, ut duos illos aureos de peculio servi recipiat, si tantum facere peculium servi possit, quod scilicet servus habuit contractus tempore, venditionis tempore. Nam si quid eo tempore habuit in peculio, id solum inspicitur: quia id solum venditor intuitus est, non quod adcresceret ex acquisitione vicarii (quod notandum) Compensationem autem venditor non habet, quam opponat domino vindicanti duos illos nummos: Nam in actionibus in rem, sive vindicationibus (quod idem est) hoc jure ante Justin. id est, ante *l.ult.C.de compensat.* compensationi locus non est, *l.*95. §. *si creditor debitoris, de solut.* Hæc *observatio* 15. explicat *cap.*12. Verum si duo illi nummi a venditore consumpti sint bona fide, ut vindicatio ex parte domini, ita & actio de peculio ex parte venditoris cessat, ut est proditum in *l.cum fundus* 31.§.1.*de reb.credit.*

Ad §.Servum communem, *quem cum Titio aut cum Sempronio habebam, Titio vendidi, antequam ejus nomine ageretur mecum de peculio; quæsitum est si de peculio cum Titio, aut cum Sempronio ageretur, an ejus peculii, quod apud me esset, ratio haberi deberet? Dixi, si cum Sempronio ageretur, nunquam rationem ejus peculii, quod apud me esset, haberi debere: quia is nullam adversus me actionem haberet, per quam id, quod præstitisset, consequi posset. Sed & si cum Titio post annum, quam vendidissem, ageretur, similiter non esse computandum peculium, quod apud me est: quia jam mecum agi de peculio non posset. Sin autem intra annum ageretur, tunc quoque habendam hujus peculii rationem: postquam placuit, alienato homine permittendum creditori & cum venditore & cum emptore agere.*

AIt, servum communem, quem cum Titio aut Sempronio habebam, ubi statim notandum est, superflue re illa verba, *Titio, aut*. Itaque legendum, *servum communem, quem cum Sempronio habebam*. Denique absolute ponendum, servum fuisse communem inter me & Sempronium, & me eum servum pro parte mea Titio vendidisse sine peculio, priusquam ex contractu ab eo servo jam ante habito cum extraneo, mecum ageretur actione de peculio: & nunc post venditionem ex eo contractu agi de peculio, non mecum, sed cum Titio, cui vendidi partem meam, vel cum Sempronio socio quondam meo. Quæritur, an in eo judicio de peculio, quod intenditur in Titium, vel in Sempronium, computari, vel haberi ratio debeat ejus peculii, quod apud me remansit? Atque ita, an is, qui de peculio convenitur, sive Titius, sive Sempronius damnari debeat in solidum? Et quidem, ut eleganter definit Julianus hoc loco, si Sempronius conveniatur, sane damnari non debet in solidum, ne in damno versetur: in quo utique versaretur, si solidum præstaret: quia quod pro mea parte præstaret, quia socii esse desiimus, id a me consequi non posset actione societatis, vel communi dividundo. Ergo ne in damno moretur, melius est, eum non damnari in solidum, ut *l.*27.§.*ult.& l.seq.sup.hoc tit.* Et hoc si actum sit cum Sempronio. Quod si cum Titio, cui partem servi meam vendidi, agatur de peculio post annum utilem, a die venditionis computatum (post quem annum constat in me agi de peculio non posse, sed intra annum tantum, *ex tit. quan. de pecul. actio. an. est*: Ideo satis evidens est, nec in eo judicio, quo agitur in Titium, haberi posse rationem ejus peculii, quod apud me remansit: quia obstat exceptio annua) si post annum, inquam, agatur cum Titio, non si intra annum (quia & intra annum post venditionem servi mecum de peculio agi potest) non tantum peculium computatur, quod apud Titium servus acquisivit, sed etiam quod apud me remansit. Nec tamen ideo deducet Titius, quod mihi servus debet, quia socii non sumus, *l.*13.*hoc tit.* quod heri fusius exposuimus. *Et hoc ita procedit*, inquit Julianus in hoc §.*in fin.postquam placuit* (notanda sunt verba) *postquam*, inquam, *placuit, alienato homine permittendum creditori (peculiari) & cum venditore & cum emptore agere*: cum venditore scilicet intra annum, cum emptore perpetuo, cum venditore, inquam, intra annum utilem, ut *l.*1.§.*in alienatione, tit.seq. Postquam placuit*, inter omnes Jurisconsultos scilicet, ut *l.*21.*de compensation.postquam placuit inter omnes*, post constitutionem Principis cujusdam, quæ hoc definivit, sicut & quod in *d.l.postquam*, id est, post constitutionem Severi, postquam constitit inter omnes jurisperitos, inter quos non bene conveniebat, in omnibus judiciis, compensationem fieri ipso jure, etiam non opposita exceptione doli mali. Sic hoc loco postquam constitit inter omnes Jurisconsultos, post constitutionem scilicet Principis cujusdam, cum inter se hac in re antea dissensissent Proculiani & Sabiniani: Proculianis non permittentibus creditori peculiario dividere actionem, & simul cum emptore & venditore experiri, *l.quotiens*, §. *si creditor, inf. hoc tit.* contra Sabinianis id permittentibus, ex quibus est Julianus noster, qui & hoc quoque magis placuisse tandem omnibus scribit in *l.*27.§.*illud quoque, hoc tit.* Et ita est explicandus §.*servum communem*, qui non carebat difficultate, sicut nec caret §.*ult.& penult.* qui sequuntur. Imo hoc dictum putato de omnibus legibus, in quibus fit mentio peculii. Inest in omnibus illis difficultas, aut subtilitas semper aliqua, peculii nomen hoc secum adfert.

Ad §. Si actum sit *de peculio cum eo, qui usumfructum in servo habet: & minus consecutus sit creditor, non est iniquum, ut ex universo ejus peculio, sive apud fructuarium, sive apud proprietarium erit, rem consequar.*

VEnio ad §. *penult.* qui facillimus erit, si ita statuamus, eum, qui usumfructum in servo, vel usum habet, alio habente proprietatem, teneri actione de peculio, quod ad eum pertinet, quod ad eum respicit, puta, quod paratum est ex re ejus, vel ex operis servi, *l.*2.*l.*13. *l.*19. §.*quæ quæstio, sup.hoc tit*: & teneri etiam extincto usufructu, intra annum scilicet utilem, ut *l.*1.§.*pen.tit.seq.* Quod si quis, cum egisset de peculio adversus fructuarium, minus ab eo consecutus sit, quam ei servus deberet, integra est ei actio residui nomine de peculio, scilicet adversus proprietarium. Ratio hæc est, quia, qui cum servo contrahit, universum ejus peculium, quod ubicunque est, sive apud fructuarium, sive apud proprietarium, velut proprium patrimonium servi intuetur, *d.*§.*quæ quæstio, l.si ex duobus*, §.1.*eod.tit.* Quæ ratio etiam servatur inter emptorem & venditorem servi, *l.quotiens*, §.*si creditor, eod.tit.* Quin & aucto peculio ad fructuarium pertinente, residuum ab eodem fructuario consequi potest, iterata actione de peculio, *l.quæsitum*, §.*is qui semel, hoc tit.* Et hæc est sententia §.*pen.*

Ad §.ult. Nihil interest, *operas suas conduxerit servus a fructuario, an pecuniam mutuam ab eo acceperit. Dari itaque debita actio ei adversus dominum proprietatis, deducto eo, quod servus peculii nomine apud fructuarium habet.*

REstat in §.*ult.* si quid servus debeat fructuario, fructuarium cum proprietario de peculio agere posse, si quid amplius fructuario debeatur, quam quod sit in peculio ad se pertinente, ut *l.*19.§.*ult.hoc tit.* qui in hoc §. *ultimo*, est sensus horum verborum, *deducto eo, quod servus nomine peculii apud fructuarium habet*. Debere autem potest fructuario servus, eoque nomine fructuario competere in proprietarium actio de peculio, si a fructuario pecuniam in mutui causam acceperit nomine domini, ut infra declarabitur, non in peculium: vel etiam, si pro suis operis, quarum commodum omne constat ad fructuarium, quasi fructum pertinere, si, inquam, pro suis operis convenerit inter eum & fructuarium, ut certam mercedem nummariam

riam fructuario præſtaret, & nihil amplius ab eo operarum ſuarum nomine uſufructuarius requireret, quod eſt, ſi fructuarius operas ſervi eidem ſervo locaverit, ſi ſervus operas ſuas a fructuario conduxerit. Nam & ex hoc contractu merces, de qua convenit, non eſt in peculio ſervi, ſed in ære, in nominibus fructuarii. Et his caſibus placet pecuniam, quam ſervus mutuam accepit a fructuario, vel operas ſervi, quas conduxit a fructuario, proprietario acquiri, ſed proprietarium fructuario teneri ex mutuo, vel ex locato de peculio. Obſtare videtur *l.liber homo* 2.§.1. *de verbor.obligat.* quæ negat, proprietarium fructuario his caſibus de peculio teneri: obſtare item videtur, quod eſt in *l.*25. §.*idem Julianus, de uſufr.* nihil agere fructuarium, qui ſervo operas ejus locat, id eſt, non teneri ex cauſa locationis; & contra, quod licet adiicere, nec teneri ſervum ex cauſa conductionis. Ergo & in proprietarium ceſſare actionem de peculio: Nam ſi ſervus non eſt obligatus, nec dominus de peculio obligatus eſſe poteſt. Hoc explicatu prima fronte videtur eſſe difficile, ſed ſi perlegatur totus ille §. nihil prorſus obſtare videbitur, quoniam in §. additur hæc exceptio, niſi ſervus nominatim, & ſpecialiter pro proprietario, ſive proprietarii nomine operas a fructuario conducat; & neque, niſi proprietarii nomine pecuniam mutuam accipiat: quo modo & hic proculdubio §. ultimus accipiendus eſt, & *d.l.liber homo*, quæ etiam obſtare videbatur.

Ad L.ult.de tribut.act. *Alius duntaxat de peculio, alius tributoria ſervi nomine cum domino agit. Quæſitum eſt, an deducere dominus de peculio debeat, quod tributoria agenti præſtaturus ſit? Reſpondit: Tributoria actione tunc demum agi poteſt, cum dominus in diſtribuendo pretio mercis, edicto prætoris non ſatisfecit, id eſt, cum majorem partem debiti ſui deduxit, quam creditoribus tribuit: veluti ſi cum in merce triginta fuiſſent, in quam ipſe quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, & creditoribus reliqua quindecim dederit; cum deberet ſola decem deducere, extraneis dena tribuere. Cum igitur hoc fecit, nec intelligendus eſt ſervum a ſe liberaſſe, eo quod quinque adhuc nomine ejus tributoria actione præſtaturus ſit. Quare ſi agi de peculio cœperit, cum forte extra mercem peculium eſſet, quinque tanquam adhuc creditor ſervi deducere debebit.*

IN libro 12. Digeſtorum Juliani jam conſumpſi biduum, altero biduo ad eum abſolvendum mihi opus eſt. Et nunc quidem, ut ordo, quem ſequor, poſtulat, explicanda mihi eſt *l.ult.de tribut.act.* Sciendum eſt, patrem, vel dominum, quo ſciente filiusfam. vel ſervus in merce peculiari negotiatus eſt, ſi quid is ſervus, vel filiusfamil. debeat domino, vel patri, & aliis quibuſdam creditoribus ex cauſa mercis peculiaris, domino plerumque permitti, ut mercis peculiaris, vel pretii ex ea merce redacti, inter ſe & alios creditores diſtributionem faciat pro rata ejus, quod cuique debetur, *l.*5.§.*ult.hoc tit.* vel ſi diſtributionem fecerit iniquam & παράλογον, ut ſi ipſe plus tulerit ex merce peculiari, quam ratio ejus, quod ſibi debebatur, ferret, creditores alii minus, eum teneri ob iniquam, & παράλογον diſtributionem actione tributoria ceteris creditoribus, ut corrigat factum, & quod deeſt ceteris creditoribus ſuppleat: nam etſi dolus domini, id eſt, iniqua diſtributio ejus actionis cauſa ſit, eâ tamen actione, non pœna, ſed rei perſecutio tantum continetur, id eſt, quod abeſt, quodve deeſt ceteris creditoribus, vel quod ipſe plus deduxit, quam debuit, *l.*8.*hoc tit.* Et hujus rei tale exemplum proponitur in hac l. ult. In merce peculiari ſunt triginta: In eam mercem comparandam & exercendam dominus ſervo crediderat quindecim, duo extranei crediderant triginta: recepta in ſe diſtributione mercis, ſive pretii ex eadem redacti, dominus debuit ſibi retinere, ſive deducere decem tantum, & extraneis creditoribus tribuere viginti, hoc exigente juſta proportione ejus ſummæ, quam quiſque credidit, quæ enim proportio eſt in ſumma credita (ea autem eſt dupla) quindecim ſcilicet ad triginta, eadem debet eſſe in ſumma diſtributa, puta decem ad viginti, cum in merce, quo tempore agitur, ſunt triginta tantum: ſed ſi non ſervata analogia dominus quindecim retinuerit, & reliqua quindecim creditoribus extraneis tribuerit, tenetur ſervi nomine actione tributoria, quod iniquam, & παράλογον diſtributionem fecerit, nimirum ut quinque, quæ ſibi deduxit pluſquam ferret juſta proportio, reſtituat extraneis creditoribus, *l.*7.§.*ſi cujus, hoc tit.l.*3.*quando ex fac.tut.* & §.*introduxit, Inſtit. quod cum eo, qui in alie.* Ut hæc omnia, quæ dixi, locum habeant, quantum licet ex iiſdem, quæ dixi, colligere, duo requiruntur, ut ſit actioni tributoriæ locus, ut ſervus negotiatus ſit in merce peculiari ſciente domino & patiente, & ut dominus iniquam tributionem fecerit inter ſe & alios creditores ejus, quod ex merce peculiari receptum erat. At ſi ignorante domino ſervus negotiatus ſit in merce peculiari, & quid cum eo ejus rei cauſa contractum ſit, vel etiam ſi ex cauſa reſidui peculii, quod extra merces conſiſtit; aliquid cum eo ſervo contractum ſit, dominus ex contractu ejus iis caſibus tenetur duntaxat actione de peculio; quæ actio multum differt ab actione tributoria, ut oſtenditur *in* §. *is quoque, Inſt.eod.tit.* Dabo tres differentias maximi momenti. In actione de peculio dominus habet privilegium deductionis, nimirum ut ante omnia totum id deducat, quod ſibi ſervus debet naturaliter (civiliter debere non poteſt) & ex eo, quod ſupereſt, ſatisfaciat creditoribus peculiariis: quia id, quod domino debetur, non intelligitur eſſe in peculio, *l.*11. §. *denique Julianus, inf.de pecul.* In actione autem tributoria dominus non deducit totum, quod ſibi debetur, ſed partem contingentem tantum, τὸ ἐπιβάλλον μέρος, partem contingentem & juſtam pro rata crediti ſui collati cum credito extraneorum. Item in actione de peculio univerſum peculium ſpectatur, quod ubicunque eſt, *l.ſi creditor,* §. *pen. de pecul.* quam expoſui nudiuſtertius. In actione autem tributoria merx tantum peculiaris, in qua ſciente domino ſervus negotiatus eſt, ſpectatur: non totum peculium, ſed merx tantum peculiaris, quodve ex ea merce pretium redactum eſt, *l.pen.hoc tit.* Item (quæ eſt tertia differentia) ex pluribus creditoribus peculiariis ejus eſt conditio potior, meliorque, qui occupavit, & præfeſtinavit agere de peculio, qui vigilantior fuit, qui prior ſuum recepit: ſed non etiam ejus, qui occupavit agere tributoria actione. Nam hic, etiamſi integram portionem ſuam acceperit, emergentibus aliis creditoribus, eam in tributum conferre debet cum portione ceterorum, atque ita rem redigere ad æqualitatem & proportionem juſtam. Quod igitur occupavit agere tributoria, nihil ei prodeſt. Hoc oſtenditur *in l.*5.§.*ult.* & *l.*6.*hoc tit.l.*10.*inf.de pecul.* His cognitis, finge: Duo ſunt creditores peculiares, unus, qui pecuniam credidit in cauſam mercis peculiaris, in qua ſervus negotiabatur ſciente domino, alter, qui credidit in cauſam reſidui peculii, quod extra mercem conſiſtit, vel in prædiis, vel in mancipiis, vel in pecunia fœnebri: hic habet in dominum actionem de peculio, ille tributoriam, ſi hanc malit, quam de peculio, videlicet, ſi quæ permiſſa eſt domino, & ab eodem facta tributio pretii recepti ex merce peculiari, fuerit παράλογος: & ſiquidem prius conveniatur de peculio is, qui tenetur tantum actione de peculio, deducere poteſt, quaſi a ſervo ſibi debitum naturaliter; quod deinde conventus ab alio actione tributoria, creditori mercis peculiaris poſtea reſtituere debet, puta quinque in exemplo a Juliano hoc loco propoſito, & a me jam expoſito ſupra: quia, ut ait, non intelligitur ſervum a ſe liberaſſe, omnino ſcilicet, eo quod quinque adhuc nomine ejus actione tributoria præſtaturus ſit. Ait *nomine ejus.* Unde nota, non tantum actionem de peculio nomine ſervi intendi, ut docui initio lib. 11. ſed etiam actionem tributoriam, nimirum ex contractu ſervi. Et ita eſt explicanda ſincere lex ult. Male Accurſius fingit, in ea lege duas quæſtiones proponi, vel ſomniat potius, cum tantum unam proponi, quæ jam expoſita eſt, evidentiſſimum ſit. Quem errorem Accurſii, etiam Richardus & Fulgoſius notant. Male etiam ad unam illam quæſtionem, contra quam Julianus reſpondeat, Accurſius reſpondet, dominum conventum actione de peculio non deducere,

quod actione tributoria præstaturus est: qui error erat potius silentio dignus. Male etiam, si dolus absit domini, id est, iniqua partitio mercis, aut pretii, dominum existimat, quod & Doctores existimant, ex sola scientia teneri actione tributoria, puta quod sciverit servum in merce peculiari negotiari: quoniam utrumque requiritur, & scientia & dolus. Concinunt omnes leges, & actionis tributoriæ appellatio id demonstrat satis, quæ ex eo dicitur, quod dolo malo factam distributionem corrigat, *l.8. in fin.hoc tit.*

Ad L. III. Eod.tit. §.Quod si ipsum *quis ignorantem convenerit, quoniam de peculio convenitur, deducetur etiam id, quod scienti debetur: & quidem in solidum: nam & si ipse de peculio conventus esset, solidum, quod ei deberetur, deduceretur: & ita Julianus lib.12. Digest.scripsit.*

IIs addamus, quod ex eodem Juliani libro Ulpianus refert in *l.3.§.1.hoc tit.* Certum est, & jam ante demonstratum a nobis initio hujus libri, unum ex dominis servi communis conventum de peculio in solidum (ut potest conveniri in solidum) posse etiam deducere in solidum, non tantum quod sibi, sed etiam quod socio debetur, *l.11. §. ult.de pecul.l.13. §.ult. sup.tit. prox.* At finge: Servus communis in merce peculiari negotiatus est, sciente uno ex dominis, & altero ignorante. Sciens creditori mercis peculiaris tenetur actione tributoria: ignorans vero actione de peculio, hoc est certissimum. Quæro, si creditor agat tributoria in scientem, an & si non possit dominus quasi præcipuum deducere, quod sibi debetur, possit tamen deducere, quod socio ignoranti debetur? quod certe verius & æquius est, ne ignoranti scientia obsit & dolus socii. Imo & ex diverso, si creditor agat de peculio in ignorantem, poterit dominus deducere non tantum quod sibi, sed etiam quod socio, quantumvis licet scienti debetur in solidum. Conventus de peculio in solidum, deducit etiam in solidum quod sibi, quodque socio debetur. Eadem est ratio actionis & deductionis: Nam etsi creditor mercis peculiaris in scientem elegerit actionem de peculio omissa actione tributoria, ut potest, *§.is quoque, Instit.quod cum eo, l.9.§.1. hoc tit.* dominus solidum deducet, quod sibi debetur: quia hæc est conditio & natura actionis de peculio, & imputatur creditori, quod non elegerit tributoriam.

Ad L.XIV.ad Senatusc.Macedonianum. *Filium habeo, & ex eo nepotem: nepoti meo creditum est jussu patris ejus: quæsitum est, an contra Senatusconsultum fieret? Dixi etiamsi verbis Senatusconsulti filii continerentur, tamen & in persona nepotis idem servari debere. Jussum autem hujus patris non efficere, quo minus contra Senatusconsultum creditum existimaretur: cum ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuam invito patre suo accipere non possit.*

POrro tractavit etiam hoc libro Julianus de Senatusconsulto Macedon. quod etsi meminerit filiorumfamil. tantum, tamen porrigi docuit etiam ad nepotes ex filiis, qui sunt in potestate avi: Nam & iis credita pecunia, quamvis mutuum jure contractum sit, tamen cum effectu peti non potest, *l.14.ad Senatusc.Maced.* quæ est ex hoc lib.*l.pen.C. eod.tit.* Sed hoc interest, quod etsi non sit locus Senatusconsulto Maced. si jussu aut voluntate patris filiofamilias pecunia credita sit, *l.12.hoc tit.* tamen, si cum essent in ejusdem parentis potestate filius & nepos ex eo, nepoti pecunia credita sit jussu filii patris sui, qui pater suus est, locus est Senatusconsulto Macedon. hac *l.14.* Nam si filius non potest invito patre pecuniam mutuam accipere: ergo nec nepos ex eo, invito avo parente communi; & spectanda est voluntas, sive jussus avi, non patris, sicut & in adeunda hereditate delata nepoti ex filio, jussu avi opus est, non filii, id est, patris, jussus filii nihil agit, *l. filiusfamilias, de acquir.hered.*

Ad L.III. ad Senatusc.Macedonian. *Si quis patremfamilias esse credidit, non vana simplicitate deceptus, nec juris ignorantia, sed quia publice paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur: cessabit Senatusconsultum.*

Ad §. Unde Julianus lib. 12. *in eo, qui vectigalia conducta habebat, scribit, & est sæpe constitutum, cessare Senatusconsultum.*

Ad §. Proinde & in eo, *qui scire non potuit, an filiusfamil. sit, Julianus lib.12. cessare Senatusconsultum ait: utputa in pupillo, vel minore 25.annis. Sed in minore, causa cognita & a Prætore succurrendum. In pupillo autem etiam alia ratione debuit dicere cessare Senatusconsultum: quod mutua pecunia non fit, quam sine tutoris auctoritate pupillus dat: quemadmodum ipse dicit Julianus lib.12.si filiusfam. crediderit, cessare Senatusconsultum: quod mutua pecunia non fit, quamvis liberam peculii administrationem habuit, non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii administrationem permittit. Et ideo vindicationem nummorum patri superesse ait.*

REfertur & hoc de Senatusc.Macedon. in *l.3. eod.tit.* quod admodum singulare est, filiisfamil.vectigalia locari non solere: ut etiam Cicero pro Cælio ait, filiosfamil. tabulas conficere non solere. At si cui forte filiofamil. per errorem locata sint vectigalia publica, justam hanc esse causam creditori existimandi patremfamil. eum esse filiumfamil. & ideo cessare Senatuscons. Macedon. Nec enim ei locus est, nisi in eo creditore, qui scivit, aut scire potuit, filiumfamil.eum esse, cui credebat, *l. pen. hoc tit.* Paria hæc sunt, scire, & scire posse, *l. si duo de acquir. hered.l.qui fundum, §.servus, pro empt.* Unde quod & ex eodem Juliano refertur in hac *l.3.* si is, cui aliquis credidit pecuniam, sit pupillus, vel minor viginti quinque annis, cujus ætatis homines jus, & statum capitis sui ignorant, & ignorare possunt: nec enim eis imputatur ignorantia talis: nesciunt plerumque sintne filiifam. an patresfam. imo vero nec quis sit filiusfam.quis paterfam. adeout non possit is, qui credit eis pecuniam, hoc ab eisdem suscitari, exquirere, & rescire an filiifam.sint, an patresfam.Denique si creditor, quod maxime notandum, ab eo, cui credit, scire non potuerit, an filiusfam. esset, propter ætatis ignorantiam, cessat Senatusc.Maced. Sed ut subiicitur minor 25. annis filiusfam.qui accepit mutuam pecuniam, & perdidit male, beneficio ætatis restitui potest in integrum, ut liberetur: pupillus autem, qui pecuniam accepit sine tutoris auctoritate, nec ex ea locupletior factus est, etiam contendere potest, se ipso jure obligatum non esse, quod scilicet mutuum contractum non sit, quod scilicet ea pecunia mutua facta non sit, aut fieri non potuerit sine tutoris auctoritate, sicut si filiusfam. sive habeat, sive non habeat liberam peculii administrationem, filiofam. mutuam pecuniam dederit. Idem Julianus scribit, contractum non esse mutuum, contractam non esse mutui obligationem; & ideo cessare Senatusc.Maced. Nec enim ei locus est aliter, quam si mutuum jure contractum sit. Inde vero nota, pecuniam credere filiofam.esse pecuniam perdere, puta donare, ut ait *l.6.si quis in fraud.patr.* Et ideo non esse permissum filiofam. qui liberam peculii administrationem habet, alii filiofam. pecuniam credere: quia pater permittendo liberam administrationem non hoc permittit, ut perdat rem: & credere filiofam. est perdere. Nota item duplici ratione in pupillo & filiofam. cui credita est pecunia, cessare Senatusc. Maced. quia creditor scire non potuit, an filiusfam.fuerit, & quia pecunia mutua facta non est sine tutoris auctoritate. Quod statuit Julianus in *d.l.3. §.1.* in pupillo & minore 25. annis, qui filiofam. mutuam pecuniam dedit, id ego in primis nudius quartus ostendere volui, procedere etiam in pupillo & minore filiofamil. qui mutuam pecuniam accepit, & confirmavi certis rationibus. Ac certe §.1. est tantum de pupillo vel minore, qui filiofam. pecuniam mutuam dedit: & pupillus in eo accipitur proprie pro impubere patrefam. ut *l.pupillus, de verbor.signific.* Ergo, si paterfam. minor 25. annis filiofamil.pecuniam mutuam dederit, cessat Senatusc. Macedon. quia per ætatem neque scivit, neque scire potuit, an filiusfamilias esset is, cui credebat

bat pecuniam, & reſtitui poteſt in integrum, ut pecuniam datam recipiat, *l.11.§.ult. de minor. l.pen.§.1. de jur.& fact. ignor.* Ut, inquam, pecuniam datam recipiat ſine metu exceptionis Senatuſconſulti Macedon. quia potior eſt ætatis, quam Senatuſconſulti ratio. Pupillus autem, ſi filiofam. pecuniam mutuam dederit ſine tutoris auctoritate, multo magis ceſſat Senatuſc. Maced. & pupillo ſalva eſt vindicatio pecuniæ. Nam præter eandem rationem, quia pupillus nihil ſcit, aut ſcire poteſt, quia ignorat omnia, etiam mutua pecunia non fit, quæ ab eo datur ſine tutoris auctoritate, & Senatuſconſulto Macedonian. locus non eſt, niſi mutua pecunia fiat, ſicut (qua comparatione etiam in *d. l.3.* ex Juliano utitur) ſi filiusfamilias, quamvis haberet liberam peculii adminiſtrationem, filiofamilias crediderit pecuniam peculiarem, ceſſat Senatuſconſultum Maced. quia mutua pecunia non fit, quandoquidem data libera adminiſtratione peculii, non videtur hoc ei permiſiſſe pater, ut perderet peculium, *l. filiusfam.de donat.l.1.§.1. quæ res pign. oblig.* Et filiofamilias credere, eſt perdere.

Ad L.VII. Eod. tit. §. Interdum tamen *etſi Senatuſconſulto locus ſit, tamen in alium datur actio: ut puta filiusfamilias inſtitor mutuam pecuniam accepit. Scribit enim Julianus lib. 12. ipſum quidem inſtitorem exceptione Senatuſconſulti uſurum, ſi conveniatur: ſed inſtitoriam actionem adverſus eum, qui præpoſuit, competere. Quanquam, inquit, ſi ipſe pater eum præpoſuiſſet merci ſuæ, vel peculiarem exercere paſſus eſſet, ceſſare Senatuſconſultum; quoniam patris voluntate contractum videretur. Nam ſi ſcit eum negotiari, etiam hoc permiſiſſe videtur, ſi non nominatim prohibuit merces accipere.*

Ad §. Proinde, *ſi acceperit pecuniam, & in rem patris vertit, ceſſat Senatuſconſultum. Patri enim, non ſibi accipit: ſed & ſi ab initio non ſic accepit, verum poſtea in rem patris vertit, ceſſare Senatuſconſultum, lib.12. Digeſt. Julianus ait: intelligendumque ab initio ſic accepiſſe, ut in rem verteret. Non tamen vertiſſe videbitur, ſi mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum ſolvit. Et ideo, ſi pater ignoravit, adhuc Senatuſconſulto locus erit.*

ADdemus, quod & ex eodem libro idem Ulpianus refert in *l.7.§.interdum, & §.ſeq.eod.tit.ad SC.Macedon.* Credita pecunia filiofamilias, interdum evenit, ut etſi actio non ſit efficax in filiumfamilias, vel fidejuſſorem ejus, vel in patrem de peculio propter exceptionem Senatuſconſulti Macedon. tamen ſit actio in alium quendam extraneum, puta in eum, qui filiumfamilias non ſuum, ſed alienum præpoſuit inſtitorem mercibus ſuis; ſi dum hiſce vendundis & comparandis inſtat, mutuam pecuniam acceperit. Eſt enim creditori in eum, qui inſtitorem præpoſuit eo nomine actio inſtitoria. Poſui filiumfamilias alienum ab extraneo fuiſſe præpoſitum inſtitorem mercibus emedis, vendundiſve, ſive reparandis. Nam ſi ab ipſo patre, in cujus poteſtate eſt, tabernæ præpoſitus ſit, vel ſi ſciente patre mercem peculiarem exercuit, ceſſat Senatuſconſult.Maced. quia voluntate patris, qui eum inſtitorem præpoſuit, cum eo contractum videtur, *l.12. hoc tit.* Itaque & de peculio ipſe pater ex cauſa mutui conveniri poteſt, vel tributoria, vel inſtitoria actione: quoniam dum ei permiſit venditionem, emptionemve mercium, & permiſiſſe ei intelligitur, ut in eam rem, ſi pecunia ei opus eſſet, ſumeret mutuam pecuniam; niſi nominatim prohibuerit, ne ſumeret; alioquin præſumitur illud permiſiſſe. Ceſſat etiam Senatuſc. Macedon. ſi pecuniam acceptam mutuo filius verterit in rem patris, ſive ab initio ſic eam acceperit, ut verterit in rem patris, ſive poſtea verterit eam in rem patris: quia etſi poſtea id fecerit, idem ei animus ab initio fuiſſe præſumitur, nempe ut patri, non ſibi pecuniam acciperet; ex eventu ſæpe initium rei æſtimatur: & rectius ſane in *d.§.interdum, in fin.* Norici, quam Florentini habent, *ſi*, quod ante dixi, *non nominatim prohibuerit mutuum accipere*, *non merces accipere*, ut *l.5. §. item ſi forte, de inſtit. actio. niſi prohibitus fuerit mutuari.* Baſil. ſimpliciter: ita tamen, ut & hunc ſenſum referant: *εἰ μὴ ῥητῶς κωλύσοι*, id eſt, *ſi non nominatim prohibuerit.*

Ad L.XI. de Fidejuſſ. *Qui contra Senatuſconſ. filiofamil. crediderit, mortuo eo, fidejuſſorem a patre accipere non poteſt: quia neque civilem, neque honorariam adverſus patrem actionem habet; nec eſt ulla hereditas, cujus nomine fidejuſſores obligari poſſent.*

HÆc lex pertinet quoque ad Senatuſc. Maced. & docet mortuo filiofamil. cui credita pecunia eſt contra Senatuſc. Maced. fidejuſſorem a patre accipi inutiliter: quia nulla ſupereſt obligatio principalis, qua pater teneatur obſtrictus, cui poſſit fidejuſſor accedere. Vivo filio obligatio naturalis vixit: quia filius ex cauſa mutui, & ſi non civiliter cum effectu, naturaliter tamen obligatus fuit, *l.10. ad Senatuſc. Maced.* Mortuo filio, evanuit obligatio naturalis, quæ in filiifamilias perſona conſiſtebat; & conſequenter ceſſat in patrem actio de peculio, cui (quod maxime notandum eſt) nunquam locus eſt in patrem, vel dominum, niſi vel naturaliter obligato filio, vel ſervo. Hoc eſt certiſſimum. Mortuo ergo filio, cum ceſſet in patrem actio de peculio, ſequitur nullam in patrem eſſe actionem, vel obligationem civilem, vel prætoriam, cui fidejuſſor accedat; ſed neque hereditario nomine pater obligatus eſt, quaſi heres filii: quia pater non eſt heres filiifamil. quandoquidem ſi quid filiusfamil. proprium habuit, id pater occupat jure peculii, jure patriæ poteſtatis, non jure hereditario, *l.1. & 2. de caſtr. pec.* Et notandum etiam hoc eſt maxime, patrem, qui vivo filio cœpit teneri de peculio, efficaciter teneri etiam mortuo filio eadem actione; quamvis morte filii extinctum ſit peculium, intra annum utilem ex edicto *quando de peculio act. annal. ſit.* At in ſpecie propoſita, quia de peculio pater vivo filio inefficaciter teneri cœpit propter Senatuſconſultum Macedon. *l. pen. C. eod. tit.* mortuo filio, nec intra annum tenetur de peculio. In hanc vero rem citatur etiam teſtis Julianus in *l.18. eod. tit. ad Senatuſc. Maced.*

Ad L.XIV. ad Senatuſc. Vellejan. *Si mulier contra Senatuſconſultum interceſſerit, æquum eſt non ſolum in veterem debitorem, ſed & in fidejuſſores ejus actionem reſtitui. Nam cum mulieris perſona ſubtrahatur, creditori propter Senatuſ. integra cauſa priſtina reſtituenda eſt.*

TRanſeamus ad Senatuſc. Vellejan. quo interceſſiones mulierum improbantur, ut puta, ſi expromiſerint aliorum vice novatione facta, de quo Senatuſc. etiam in hoc libro tractaſſe Julianum conſtat ex *l.14. eod. tit.* ubi docet, muliere in ſe transferente alienam obligationem novatione facta, ſubtrahi perſonam mulieris, quaſi non obligatæ propter Senatuſc. Vellejanum. Verum ea ſubtracta, ea ſubducta, prætorem in priorem debitorem creditori reſtituere actionem, quam novatio peremerat, *l.16. in fin.eod.tit.* Et ut additur ex hoc Juliani libro, in fidejuſſorem reſtituitur actio prioris creditoris, hac *l.14.* vel in patrem, aut dominum ejus, *l.9. ſup. Nam*, inquit, *cum mulieris perſona ſubtrahatur, vel ſubducatur*, ut loquitur in hanc rem Papin. in *l. ſi Titius, de fidejuſſ.* integra cauſa priſtina reſtituenda eſt. Et hæc etiam, quæ a prætore reſtituitur actio in veterem debitorem, reſtitutoria dicitur, & eſt utilis, non directa, directam novatio extinxit: eſt, inquam, utilis actio pecuniæ creditæ, *l.8. §. ſi convenerit, §. Marcellus quoque, §. ſi mulieri heres, & l. prox. §. ult. ſup. hoc tit. l.8. C. eod.* Omnis actio reſtitutoria eſt utilis. Dicitur etiam eadem actio, actio reſciſſoria, *l.16. C. eod. tit.* quia reſciſſa mulieris interceſſione datur, *l. ult. in fi. hoc tit.*

Ad L.VIII. Eod. tit. §. Si mulieri *heres extiterit creditor, videndum an reſtitutoria uti non poſſit. Et ait Julianus lib. 12. reſtitutoria eum nihilominus uſurum, non immerito: cum non obligatæ cum effectu ſucceſſerit. Denique in Falcidia hoc æs alienum non imputabitur.*

IN eadem *l.8. §. ſi mulieri*, refertur, reſtitutoriam actionem competere in veterem debitorem, quamvis creditor,

tor, cui mulier se obligavit in locum alterius novatione facta, mulieri heres extiterit, quia non potest videri adita hereditate creditor sibi solvisse, quod efficaciter sibi mulier non debuit; ubi non est efficax obligatio, nec efficax solutio esse, vel confingi potest: nec solutio, inquam, nec confusio ulla obligationis, quæ contigerit creditore succedente debitori: Nam & confusio pro solutione est, confusio scilicet debiti & crediti, confusio personæ, debitoris scilicet & creditoris, quæ fit per aditionem hereditatis, *l. Granius* 21. *de fidejussorib.* Adeo autem inefficax est obligatio mulieris intercedentis, ut nec creditor, qui mulieri, quæ pro debitore apud eum intercesserat, heres exstitit interveniente lege Falcid. in ponenda ratione legis Falcid. ut fit, id quasi æs alienum deducere possit, quod sibi ex causa intercessionis mulier debuit: quia efficaciter id ei mulier non debuit, & id tantum æs alienum, quod sibi debetur scilicet, heres in ponenda ratione legis Falcidiæ deducit, quod est efficax, quod invito debitori extorqueri potest.

Ad §. Si mulier *apud Primum, pro Secundo intervenerit, mox pro Primo apud creditorem ejus, duas intercessiones factas Julianus lib. 12. Digestor. scribit: unam pro Secundo apud Primum, aliam pro Primo apud creditorem ejus: & ideo & Primo restitui obligationem, & adversus eum. Marcellus autem notat, esse aliquam differentiam, utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur, & onus debitoris, a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat, an vero quasi debitrix delegetur: scilicet, ut si quasi debitrix delegata est, una sit intercessio. Proinde secundum hanc suam distinctionem in prima visione, ubi quasi debitrix delegata est, exceptionem ei Senatusconsulti Marcellus non daret. Sed condemnationem, condicere utique ei, a quo delegata est, poterit, vel quod ei abest, vel si nondum abest, liberationem.*

In *ead. l. 8. §. si mulier*, ex eodem libro traditur, quod perquam subtile est, duas intercessiones esse, si mulier apud Primum pro Secundo intervenerit novatione facta, mox pro Primo apud Tertium Primi creditorem: & ideo, rescissa utraque intercessione, restituendam esse Primo actionem in Secundum, & Tertio in Primum. Verum ex Marcelli nota additur hæc exceptio, nisi mulier, quasi debitrix Primi, delegata a Primo fuerit Tertio ignoranti, ut ei promitteret, quod ei Primus debuit, atque ita se liberaret a Primo: Nam hoc casu una tantum intercessio videtur esse, videlicet pro Secundo apud Primum, non etiam altera pro Primo apud Tertium: quia non ut interventrix pro Primo, sed ut debitrix Primi se obligavit Tertio: atque ita rem suam gessit, & quasi solutione liberavit a priori illa intercessione: novatio solutioni similis est. Verum, quia non fuit Primi debitrix cum effectu, propter Senatusconsultum Vellejanum, poterit a Primo, qui eam Tertio delegavit imprudenter, condicere liberationem, atque ita cogere Primum, ut se liberet a Tertio, soluta Tertio ex arca sua pecunia debita, a muliere videlicet, si nondum quicquam illa solverit Tertio, aut solvere damnata fuerit. Nam si jam damnata solverit Tertio, poterit Primo condicere pecuniam, quam solvit Tertio: nec enim Tertio eam condicere potest, qui suum recepit, & ex causa judicati, ex causa condemnationis. At Primo recte condicit, nec novum hoc videri debet, ut alii condicatur, quam cui solutum est, cum & alius sæpenumero condicat, quam qui solvit, *l. 5. de cond. indeb. sup.* Etiam initio *l. ejusdem* 8. hoc refertur ex eodem Juliano, pignoris dationem, ut puta, si mulier pro alio rem suam pignori obligaverit, intercessionem esse, non ergo solum si personam, sed & si rem suam obligaverit pro alio, quo casu etiam distracto illo pignore jure creditoris mulieri esse integram rei vindicationem; quia nullum pignus intervenisse videtur, ut ex eodem libro refertur in *l. 39. §. 1. de rei vind.* & confirm. *l. ult. §. sed si creditor, hoc tit.* At certe, ut subiicitur in principio *d. legis* 8. pignoris redditionem, vel remissionem intercessionem non esse: pignoris dationem intercessionem esse: pignoris redditionem intercessionem non esse, ut puta, si pignus acceptum a debitore suo mulier ei reddiderit & remiserit, remissio sive liberatio pignoris intercessio non est. Non est etiam donatio. Jure uxor non donat viro: jure pignus remittit viro: quia nihil donat de suo patrimonio, qui pignus remittit, & quia sortem non remittit, *l. 3. D. de pact.* Liberato pignore, non continuo etiam persona liberata intelligitur. Alia est obligatio rei, alia obligatio personæ, liberatio rei non est liberatio personæ: quæ omnia confirmat *l. 18. inf. quæ in fraud. cred. l. 1. §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. l. 3. §. ult. de leg. 3. l. 11. & 21. C. ad Senatusc. Vellej. l. unica, §. cum autem hypothecam, C. de rei uxor. actio.*

Ad L.V. De Novi operis nuntiat. *De pupillo quæsitum est: & Julianus lib. 12. Digest. scripsit, pupillo non esse operis novi nuntiationis executionem dandam, nisi ad ipsius privatum commodum res pertineat: veluti si luminibus ejus officiatur, aut prospectui obsit. Non aliter autem pupilli rata habebitur nuntiatio, quam intercedente tutore auctore.*

Restat tantum ex hoc libro, quod refertur in *l. 5. in princ. de novi oper. nuntiat.* Si in loco publico privatus faciat novum opus, omnibus civibus patere nuntiandi & inhibendi novi operis facultatem, *l. 3. §. ult. & l. 4. hoc tit.* scilicet, non pupillis: quia talis ætas ad defendendam causam Reipub. non est idonea: unde nec pupillis popularem ullam actionem dari constat, *l. mulieri, de popul. action.* Pupilli cives sunt ἀτελεῖς, cives imperfecti, ut Aristoteles ait 3. Polit. viros esse cives ἁπλῶς, ut ait, id est, simpliciter & absolute, pupillos non simpliciter esse cives, sed ἐξ ὑποθέσεως, quasi sub hac conditione, cum ad virilem ætatem pervenerint, sed neque, ut subiicitur initio *d. l. 5.* si ad privatum pupilli commodum novi operis nuntiatio pertineat, ut si luminibus ejus officiatur, vel prospectui, aliter rata habenda non est nuntiatio pupilli, quam si intercesserit tutoris auctoritas: quod videtur Julianus adjecisse iis, quæ eum scripsisse refertur in *l. 3. ad Senatusc. Maced.* de pupillo, qui pecuniam credidit filiofam. sine tutoris auctoritate, quod a me explicatum est initio hujus recitationis.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XIII. Digestorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XL. De Jurejurando. *Jusjurandum a debitore exactum efficit, ut pignus liberetur: est enim hoc acceptilationi simile: perpetuam certe exceptionem parit. Idcirco pœnam quoque petentem creditorem, exceptione summoveri oportet: & solutum repeti potest. Utpote cum interposito eo, ab omni controversia discedatur.*

Libro XIII. Digest. initium dabit *l. 40. de jurejur.* quæ loquitur de jurejurando delato debitori, quo affirmavit, se dare non oportere. Et ait, quia jurejurando hujusmodi tollitur omnis obligatio & naturalis & civilis: & uno verbo, quia interposito hujusmodi jurejurando ab omni controversia discceditur, ut Apostolus quoque ait: *Jusjurandum esse finem omnis controversiæ,* πάσης ἀντιλογίας, omnis contentionis, *l. ult. §. 1. h. tit. l. 43. de cond. indeb.* Et omnino, quia in locum solutionis jusjurandum succedit, *l. 27. & l. seq. §. 1. l. 35. §. 1. hoc tit. l. 95. §. naturalis, de solut.* Vel, ut ait hoc loco, quia in locum acceptilationis, quæ etiam similis est solutioni, succedit: Consequens est etiam & fidejussorem, si quis adhibitus fuerit, liberari, & pignus, & pœnalem stipulationem solvi. Albericus recte, moram tolli, & pœnam committendam ex mora: item perpetuam exceptionem jurisjurandi debitori competere, si conveniatur, & solutam per errorem ab eo pecuniam repeti posse: hi sunt effectus jurisjurandi dati a debitore: hæc est sententia hujus legis. Et pignus quidem liberari recte dices, perinde atque si debitor judicio absolutus esset, ex *l. si deferente, inf. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Jusjurandum

dum vicem rei judicatæ obtinet, *l.1. in princ. quarum rer. act. non detur*. Et re judicata, absolutoque debitore, licet non tollatur naturalis obligatio, *l. Julianus de cond. indeb.* pignus liberari placet, non quidem ipso jure, sed per exceptionem, sicut obligatio principalis, quod maxime notandum est. Nec enim idem evenit per confusionem sublata principali & personali obligatione, cum creditor debitori, vel debitor creditori heres extitit. Hoc genere non tollitur etiam obligatio pigneratitia, *l. debitor, ad Senatusc. Trebell. l. cum quis, §. ult. de solut.* Absolutio judicis hoc procul dubio agit, ut & a pignore discedatur. Confusio autem confundit tantum personas debitoris & creditoris invicem, non personas simul & pignora.

Ad L.XV. Depos. *Qui rem suam deponi apud se patitur, vel utendam rogat, nec depositi, nec commodati actione tenetur: sicuti qui rem suam conducit, aut precario rogat, nec precario tenetur, nec ex locato.*

SEquitur *l.15. depos.* quæ docet, rei suæ neque depositum ex jure gentium consistere, ut ait *l. bona fides, §. pen. eod. tit.* neque commodatum, neque conductionem, vel precarium, ut *l. si de eo, §. ult. de acquir. possess.* nisi specialiter possessionis solius conducendæ, vel precario rogandæ, quæ apud alium erat, animus intervenit, *l. si aliquem, eod. tit.* alioqui sive sciens quis, sive ignorans rem suam conduxerit, vel precario rogaverit, nihil agit. Et hoc est, quod habetur in hac *l.15.*

Ad L.I. eod. tit. §. Est autem *& apud Julianum lib.13. Digestor. scriptum, eum, qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere: Hoc enim ipso dolo facere eum, qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat.*

AC de deposito hoc etiam refertur ex eodem Juliani lib. in *l.1. §. est autem, hoc tit.* Eum, qui rem deposuit, statim posse actione depositi agere, si eam statim non reddat reposcenti depositarius, & damnari depositarium, quasi ex causa doli: quia plerumque dolo facere videtur, qui reposcenti rem depositam non reddit: quod Julianus videtur scripsisse ad differentiam actionis commodati, qua statim agi importune & intempestive non potest, *l. in commodato, §. sicut, Commod.*

Ad §. Eleganter apud Julianum *quæritur; Si pecuniam servus apud me deposuit, ita ut domino pro libertate ejus dem, egoque dedero: an tenear depositi? Et lib.13. Digest. scribit: si quidem sic dedero, quasi ad hoc penes me depositam, teque certioravero, non competere tibi depositi actionem: quia sciens recepisti; careo igitur dolo. Si vero quasi meam pro libertate ejus numeravero, tenebor: quæ sententia vera mihi videtur. Hic enim non tantum sine dolo malo non reddit, sed nec reddidit: aliud est enim reddere, aliud quasi de suo dare.*

REfertur etiam in *ead. l.1. §. eleganter*, illum, qui pecuniam, quam apud se deposuit servus alienus, ita ut domino ejus pro libertate servi eam daret, eum, inquam qui pecuniam illam domino dedit scienti, ad hoc penes illum fuisse depositam: quia sine dolo malo eam pecuniam, uti conventum erat, domino reddit scienti, quid conventum esset, quidve actum inter servum, & depositarium, non teneri eum domino actione depositi: quia dolo caret, & dolus solus parit actionem depositi: sed si pecuniam quasi suam dedit, quasi suam, non quasi depositam a servo, pro libertate servi, ignorante domino causam depositi, dominum retinere eam pecuniam pro libertate, quam dederit servo, & præterea in illum habere actionem depositi: quia depositum non reddidit. Ergo dolo fecit. Dolo item fecit, qui finxit se dare de suo, quod debuit palam domino reddere pro capite servi, quasi λύτρον libertatis: quod scilicet forte ex peculio suo, ut redimeretur a domino, servus apud eum deposuerat, ut *l.4. inf. de manumiss.* De peculio suo se redimere servus potest. De peculio item suo implere conditionem statulibertatis, *l.3. in princ. de statuliber.* Porro, qui quasi de suo dedit, reddidisse depositum non videtur. Aliud est dare. Aliud reddere, ut *l.3. §. sed & si argento, l. Stichum, §. si heres, de statuliber.* Et inde apud Demosthenem illa controversia de Aloneso, quam insulam Athenienses sibi reddi postulabant. Philippus Macedonum Rex non redditurum se dicebat, sed daturum, ὡς ἑαυτοῦ ὤν, hæc sunt verba Demosth. *quasi suam*, reddimus aliena, damus nostra, & reddimus inviti, damus libenter. Et ita fuit inter eos controversia de syllabis, ut Æschines ait, περὶ συλλαβῶν διαφερόμενοι. Refertur etiam in *d. l.1. §. apud Julianum.*

Ad §. Apud Julianum *lib.13. Digest. talis species relata est. Ait enim, si depositor decesserit, & duo existant, qui inter se contendant, unusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus est adversus alterum, reum defendere: hoc est, eum, qui depositum suscepit. Quod si neuter hoc onus suscipiat, commodissime dici ait, non esse cogendum a prætore, judicium suscipere: oportere igitur rem deponi in æde aliqua, donec de hereditate judicetur.*

SI duo sint, qui de hereditate controversentur, utroque dicente, se defuncti heredem esse ex asse, eum, qui a defuncto rem depositam accepit, utroque rem eam repetente, ei potius eam rem reddere debere, qui offerat cautionem de depositario defendendo adversus alterum. Et hoc, ubi unus offert hanc cautionem, alter non offert: Namque offerenti potius reddenda res est: neutro vero offerente cautionem, ait, neutri esse reddendam, sed deponendam esse in æde sacra apud æditūum, donec de hereditate judicetur. Utroque autem offerente cautionem, recte, meo judicio, Martinus, occupantis meliorem conditionem esse. Cave autem confundas cum hoc §. *l. ult. §. si autem ex contrahentibus, C. de pet. hered.* quæ non loquitur de herede depositoris, qui cum depositario depositi agit ex contractu defuncti, quæ est quæstio hujus §. sed de depositore, qui cum herede depositarii agit, vel cum possessore, vel cum petitore hereditatis. Et hæc sunt, quæ ex hoc libro habentur in *tit. depositi.*

Ad L.XXX. Mandati. *Si hominem tibi dedero, ut eum manumitteres, & postea procurator meus prohibuerit, ne manumitteres, an mandati agere possim, si ut eum manumiseris? Respondi: Si procurator justam causam habuit interpellandi manumissionem servi, quem in hoc solum acceperam; ut manumitterem, veluti si comperit eum postea falsas rationes confecisse, insidias vitæ prioris domini struxisse, tenebor, nisi denuntiationi procuratoris paruero. Si vero nulla justa causa procuratori fuit denuntiandi, ne servus manumitteretur, non poterit mecum agi, quamvis ad libertatem eum produxerim.*

DEdi tibi dominium servi in hoc solum, ut eum manumitteres, ut ejus patronus fieres: ut eum, inquam, manumitteres intra certum tempus: quo genere mando sane tibi, ut eum manumittas, & mandatum igitur inter nos contrahitur, non contractus ille sine nomine, do ut facias, qui tunc duntaxat contrahitur, cum pecunia tibi, vel res datur, ut servum tuum manumitteres: qua in specie non est locus constitutioni Marci & Commodi ad Aufid. Vict. cujus in jure est mentio frequentissima, *l. naturalis, §. at cum do, de præscr. verb.* At in proposita specie procul dubio huic constitutioni locus est, id est, servus fit ipso jure liber, si eum non manumiseris intra constitutum tempus, videlicet si ego non mutavero voluntatem, si in eadem voluntate perseveravero, *l.3. de servis export. inf. l.5. §. si servum, inf. de cond. causa data, l.1. & ult. C. si mancip. ita fuerit alien.* Nam si re integra mutata voluntate prohibuerim eum manumitti, denuntiaverimque tibi, ne eum manumitteres, ipso jure liber non fit. At quid, si non ipse prohibuerim, sed procurator meus? Puto nihil referre, si modo id ego approbaverim: alioquin prohibitio procuratoris mei non interpellat libertatem servi. At quid, si post prohibitionem, & denuntiationem procuratoris mei factam citra specialem voluntatem, specialeve mandatum

tum meum: (quia ſcilicet generale mandatum tantum negotiorum meorum omnium procurator habet, non ſpeciale prohibendæ, & impediendæ libertatis ſervi) quid, inquam, ſi poſt prohitionem procuratoris, is, qui ſervum ſibi ea lege traditum accepit, eum manumiſerit? an tenetur mihi actione mandati, quaſi revocato mandato in id, quod intereſt mea, manumiſſum ſervum non eſse, quaſi ego videar revocaſſe, quod procurator meus revocavit? Hæc eſt quæſtio hujus legis: & diſtinguit Julianus hoc modo: Aut procuratori meo nulla fuit juſta cauſa prohibendi, & denuntiandi: & tunc, qui manumiſit, non tenetur mihi actione mandati: quia quod mandavi, nec revocavi, bona fide implevit, nec ſane ego videor revocaſſe, quod temere meus procurator revocavit ſine ſpeciali meo mandato: aut procuratori meo fuit juſta cauſa denuntiandi, puta, quia comperit eum ſervum rationes meas intervertiſſe, vel corrupiſſe, vel inſidias vitæ meæ ſtruxiſſe: & hoc caſu, quia non poſſum non adprobare, quod procurator meus fecit, ille, qui ſervum manumittendum acceperat, mihi, quaſi revocato mandato, tenetur actione mandati in id, quod intereſt, ut *l.27. §.1. inf. hoc tit.*

Ad L.VI.Eod.tit.§. Apud Julianum *lib.13.Digeſtorum quæritur, ſi dominus juſſerit procuratorem ſuum certam pecuniam ſumere, & fœnerare periculo ſuo, ita ut certas uſuras domino penderet duntaxat, ſi pluris fænerare potuiſſet, ipſe lucraretur, in creditam pecuniam videtur, inquit, accepiſſe. Plane ſi omnium negotiorum erat ei adminiſtratio mandata, mandati quoque eum teneri, quemadmodum ſolet teneri debitor, qui creditoris ſui negotia geſſit.*

REfertur in hoc ipſo titulo ex eod. Jul. libro in *l.6. §. apud Julianum*. Procuratorem a domino mutuam pecuniam accepiſſe videri, ſi certam pecuniam ei dederit, quam fœnori occuparet periculo ſuo, non periculo domini, qui eam dabat, addita hac lege, ut ejus pecuniæ domino uſuras certas duntaxat dependeret: & amplioribus uſuris ſi fœneraretur, ut quod amplius percepiſſet, id lucraretur, & ſibi haberet: ita geſto negotio procuratori dominum certam pecuniam de ſuo mutuam dediſſe videri ſub uſuris certis. Ergo procuratorem domino teneri condictione ex mutuo. Imo & ſi generale mandatum habuit, id eſt, adminiſtrationem omnium negotiorum domini, teneri eundem actione mandati: quia debuit a ſemetipſo ſibi creditam pecuniam, & uſuras exigere, *l.31. eodem tit.*

Ad L.XIV. Eod. *Heredem fidejuſſoris ſi ſolverit; habere mandati actionem dubium non eſt. Sed ſi vendiderit hereditatem, & emptor ſolverit, an habeat mandati actionem quæritur: & Julianus lib.13. Digeſt. ſcribit, idcirco heredem habere mandati actionem, quia tenetur judicio ex empto, ut præſtet actiones ſuas. Idcircoque competere ex empto actionem, quia poteſt præſtare.*

EX eod. libro eſt etiam, quod refertur in l.14. eod. titulo. Si heres fidejuſſoris hereditatem vendiderit, & emptor creditori ſolverit, heredi in debitorem principalem competere actionem mandati, perinde atque ſi ipſe ſolviſſet pecuniam creditori: hac ratione: quia heres idemque venditor hereditatis emptori tenetur cedere actionem eam adverſus debitorem principalem. Habet, inquam, heres actionem mandati, licet ipſe non ſolverit, ſed emptor hereditatis, quia tenetur emptori, ut præſtet actionem aliquam adverſus debitorem principalem, quod evenit etiam in ſpecie *l.cum is, de fidejuſſor. l. ſi minoris, in fine inf. de adminiſt. tut.* habeo actionem, quam cedere debeo, lex mihi ſuppeditat actionem, quia ſum obligatus alii ad cedendam aliquam actionem.

Ad L.X. De in diem addictione. *Sed ſi proponatur a creditore pignus in diem addictum; non poteſt videri bona fide negotium agi, niſi adjectio requiratur. Quid ergo eſt ſi inops emptor, & impediendæ tantummodo venditionis cauſa intervenit? poteſt creditor ſine periculo, priori emptori addicere.*

CReditor vendidit pignus certo pretio, & emptori addixit hac lege, quæ dicitur in diem addictio, ut ſi quis alius intra certum diem meliorem conditionem, id eſt, majus pretium offerret, diſcederetur a priori emptione. Quæritur, an oblata meliori conditione poſſit creditor ea lege non uti, ſicut lex, quæ præcedit, oſtendit, id licere venditori nempe oblatam meliorem conditionem abjicere. Hoc ergo quæritur, an creditor etiam oblata meliori conditione poſſit non admittere poſteriorem emptorem, qui majus pretium offert, an eo relicto poſſit adhærere priori? Et reſpondet, non poſſe, ne injuriam faciat debitori; quia intereſt debitoris adjectionem recipi pretii majoris, & quamplurimo fieri poteſt pignus vendi. Verum additur exceptio, niſi is, qui pretio priori ſuperadjicit, non ſit ſolvendo, & impediendæ tantum, atque interpellandæ prioris emptionis cauſa interveniat: quia adjectio hujuſmodi pretii, quam inops fecit, inanis eſt, ſed ſi locuples, & idoneus aliquis pretio ſuperadjiciat: bona fides (quæ in pignore, ſive fiducia a creditore exigitur, puta, ut in diſtrahendo pignore, ſive fiducia, bona fide negotium gerat) non patitur in fraudem debitoris, ut non recipiat adjectionem poſterioris emptoris. Creditor, qui pignus diſtrahit, bona fide rem gerere debet, *l.4. C. de diſtrah. pign. l. ult. C. ſi vendit. pign. agat.*

Ad L.XXIII. De Action. empt. & vend. *Si quis ſervum, quem cum peculio vendiderat, manumiſerit, non ſolum peculii nomine, quod ſervus habuit tempore, quo manumittebatur, ſed & eorum, quæ poſtea acquirit, tenetur, & præterea cavere debet, quicquid ex hereditate liberti ad eum pervenerit, reſtitutum iri. Marcellus notat: Illa præſtare venditor ex empto debet, quæ haberet emptor, ſi homo manumiſſus non eſſet. Non continebuntur igitur, quæ, ſi manumiſſus non fuit, adquiſiturus non eſſet.*

VEndidi ſervum cum peculio, & priuſquam dominium ejus ſervi transferrem ad emptorem, id eſt, priuſquam eum ſervum traderem emptori, ut dominus, eum ſervum manumiſi: ex hac cauſa teneor emptori actione ex empto, quanti intereſt ejus ſervum manumiſſum non eſſe: in cujus ratione ineunda etiam continetur, ſive deducitur peculium, quod is ſervus habuit manumiſſionis tempore, & quod poſt manumiſſionem acquiſivit: quia id omne, ſi manumiſſus non fuiſſet, emptor habiturus erat, quæ ratio innuit, ea non venire in rationem ejus, quod intereſt emptoris, quæ ſi manumiſſus is homo non fuiſſet, acquiſiturus non erat, id eſt, quæ ſolis liberis hominibus acquiri poſſunt: veluti commoda militiæ, ut *l. inde Neratius, §.1. ſup. ad. l. Aquil.* venire igitur ea tantum, quæ etiam in ſervitute acquirere potuit, licet ea quæſiverit poſt libertatem. Cavere etiam venditor emptori debet, quicquid ex hereditate liberti, id eſt, ejus ſervi manumiſſi ad ſe, ut patronum pervenerit, id ſe refuſurum emptori, cui, manumittendo ſervum, præripuit occaſionem manumittendi, & nanciſcendi juris patronatus: quod genus cautionis etiam præſtat maritus, qui ſolvendo non eſt, uxori, ſi ſervum dotalem manumiſerit, *l. ſi conſtante, §. ſi vir, l. ſi vero, ſolut. matrim.* Eoque exemplo puto etiam omiſſa hac cautione poſſe emptorem actione ex empto conſequi, quicquid ad venditorem jure patronatus ex bonis liberti pervenit.

Ad L.VII. De Evictione. *Qui a pupillo ſubſtitutum ei ſervum emerit, agere cum ſubſtituto ex empto poteſt: & ex ſtipulatu de evictione; cum neutrum earum actionum adverſus pupillum habere potuerit.*

Ad L.LXXXIV. Ad legem Falcid. *Reperitur caſus, quo heres agere poteſt, quamvis teſtator agere non potuerit, veluti ſi tutor, cum ſolveret legata, non interpoſuerit ſtipulationem, quanto plus, quam per legem Falcidiam capi licuerit, ſolutum fuerit, reddi: pupillus quidem eo nomine tutelæ non agit: ſed heredi ejus hoc quoque nomine tutor obligatus erit.*

SEquitur *l.7. de evictionibus*, cui conjungenda eſt omnino ex eod. lib. *l.84. ad leg. Falcid.* in *l.7.* proponitur unus caſus,

caſus, quo in heredem agi poteſt ex contractu defuncti, quamvis in defunctum agi non potuerit. Caſus hic eſt. Si pater filiofam. impuberi in ſecundum caſum, puta ſi in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituerit ſervum proprium cum libertate, quem poſt mortem patris pupillus vendiderit, & caverit emptori evictionis nomine, ac poſtea exſtiterit conditio ſubſtitutionis, mortuo filio ante 14. annum: Nam hoc caſu, quia ſubſtitutus, quem pupillus vendiderat præſtita cautione de evictione, vocatur ad hereditatem pupilli, & ad libertatem, quaſi evicto ſervo, emptori competit in ipſum ſervum, qui ex ſubſtitutione pupillo heres exſtitit, in heredem igitur pupilli, actio ex empto, vel actio ex ſtipulatu evictionis nomine, quæ nulla competiit in pupillum, ut *l.* 51. §. 1. *&* §. *non mirum*, *hoc tit.* Ubi etiam additur, mirum hoc videri non debere, cum & aliis, inquit, quibuſdam caſibus plenior adverſus heredem, vel heredi competat obligatio, quam defuncto competierit, ex quibus caſibus unum ponit ibidem. Eſt & alius caſus in *l.* 24. *in fi.* & in *l.* 25. *de re jud.* ubi heredes eorum, qui non poſſunt condemnari creditoribus, niſi in id, quod facere poſſunt, condemnantur in ſolidum. Atque ita plenior eſt, uberiorque obligatio heredum, quam defunctorum. Unde concludamus in ſpecie hujus *l.* 7. actionem, quæ non cœpit in defunctum, incipere in heredem, ex contractu defuncti ſcilicet. Et hic utique caſus ſemper exceptus fuit a regula illa veteri, ut actio, quæ non cœpit in defunctum, non incipiat in heredem, quam Juſtin. ſuſtulit. Ex hac etiam *l.* 7. intelligimus, eum teneri de evictione, qui ſe ipſemet evicit, & adſeruit in libertatem ex teſtamento domini: quia non tam ſe ipſe evicit, quam jus ipſum evicit illum, & voluntas teſtatoris. Male autem Accurſius cenſet in ſpecie hujus legis 7. in actionem ex empto, qua cum ſubſtituto pupilli agitur, etiam venire hereditatem pupillarem, quam jure ſubſtitutionis acquiſivit; quia, ut didicimus ante ex *l.* 23. *de action. empt.* in actionem ex empto non veniunt, quæ ſine libertate ſervus acquiſiturus non eſſet, & ſine libertate utique non erat acquiſiturus hereditatem pupillarem. Et ita etiam, ut annotat Fulgoſius, recte ſentiunt Richardus, & Jacobus Richardus, qui fuit Juriſconſultus magnus, & obiit Romæ per calumniam inquiſitorum; ejus opera nulla exſtant, ſed ſæpe a Doctor. aliis in teſtimonium adducitur Richard. de Malumbris. Et hi quidem duo Doctores ad *l.* 84. *ad l. Falcid.* quæ ſequitur in hoc libr. qua nititur Accurſius, reſpondebant veriſſime eam loqui de ſervo herede inſtituto ſine libertate, forte contemplatione ſui domini, ut per eum domino ejus quæreretur hereditas.

In *l.* 84. *ad l. Falcid.* ponitur diverſus caſus, ponitur ſcilicet e contrario alter caſus, quo heres agere poteſt, quamvis teſtator agere non potuerit: in l. 7. caſus, quo in heredem agi poteſt, quamvis in defunctum agi non potuerit, contra, in *l.* 84. heres agere poteſt, quamvis defunctus agere non potuerit. Et caſus hic eſt: Si pupillo filiofam. (nam extraneo pupillo non licet) herede inſtituto, eique dato ſubſtituto pupillari, legatiſque relictis tam a pupillo herede inſtituto, quam a ſubſtituto ejus, ſi, inquam, tutor ejus ſolverit legata integra ſine deminutione, quæ a pupillo relicta erant non interpoſita ſtipulatione Falcidiæ (cujus formula eleganter hic proponitur, *quanto plus, quam per legem Falcidiam capi licuerit, ſolutum fuerit, reddi*) quam Græci vocant τὴν περὶ τοῦ κανοδοσίας: Legata autem relicta a ſubſtituto tutor non ſolverit: quia nondum debebantur, vivo ſcilicet adhuc pupillo: poſt vero exiſtente caſu ſubſtitutionis, id eſt, mortuo pupillo in ætate pupillari, & contributis legatis uti oportet, communique calculo ſubjectis, quæ ſunt relicta a pupillo, & a ſubſtituto ejus, omnibus, ſi emergat ratio legis Falcidiæ, id eſt, ſi ea omnia legata exſuperant dodrantem, vel abſumunt aſſem, ſubſtitutus eo nomine agere poteſt cum tutore: quia non debuit omittere ſtipulationem Falcidiæ, *l.* 80. *ad l. Falcid.* Subſtitutus, inquam, eo nomine agere poteſt cum tutore, quod culpa ejus omiſſa ſit ſtipulatio Falcidiæ, quamvis pupillus, cui ſubſtitutus heres exſtitit, tutelæ agere eo nomine non potuerit: quia quamdiu is vixit, legi Falcidiæ locus non fuit.

Et hic etiam caſus ſemper fuit exceptus a veteri illa regula, ut ab herede actio non incipiat, quæ defuncto non competiit, *l. dubium*, *C. Theod. de diverſ. reſcript.*

Ad L. XXXVI. De Acquir. rer. dom. *Cum in corpus quidem, quod traditur, conſentiamus, in cauſis vero diſſentiamus: non animadverto cur inefficax ſit traditio: veluti ſi ego credam me ex teſtamento tibi obligatum eſſe, ut fundum tradam: tu exiſtimes, ex ſtipulatu tibi eum deberi. Nam etſi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quaſi creditam accipias: conſtat proprietatem ad te tranſire: nec impedimento eſſe, quod circa cauſam dandi, atque accipiendi diſſenſerimus.*

SEquitur *lex cum in corpus 36. de acquir. rer. domin.* quæ ex diametro creditur pugnare cum *l. ſi ego 18. de rebus creditis*, *ſup.* Quæſtio eſt de re tradita alteri animo transferendi dominii, ſi in ea re tradenda, ſi in corpore ejus rei conſentiat uterque, & is ſcilicet, qui dat, & qui accipit, ſi uterque conſentiat in rem ipſam, vel pecuniam, quæ datur, & accipitur. Denique ſi non errant in corpore, quod traditur, & accipitur, ſed errant in cauſa traditionis uno exiſtimante ſe tradere ex cauſa legati, altero ſe accipere ex cauſa ſtipulationis, an dominium ejus rei transferatur in accipientem, an diſſenſus in cauſa traditionis impediat translationem dominii? Et Julianus ſcribit, non impedire: itaque dominium tranſferri in accipientem, etiamſi non ea opinione acceperit, qua ei tradebatur: quod evenire etiam oſtendit in hoc exemplo, ſi pecuniam certam, cujus in corporibus ſingulis optime conſentiamus, tu mihi dederis donandi animo, ego acceperim quaſi creditam ſive mutuam: Nam & hoc caſu pecuniæ dominium mihi acquiritur, non exprimit Julianus qua ex cauſa mihi acquiratur, in priori exemplo ex cauſa legati, an ex cauſa ſtipulationis: in poſteriori ex cauſa donationis, an ex cauſa crediti, ſed hoc tantum dicit, dominium mihi acquiri: forte quia ſive mea ſive tua opinio ſpectatur, cauſa traditionis, quam quiſque animo præſumpſit, juſta eſt cauſa transferendi dominii. Legatum juſta eſt cauſa transferendi dominii, & ſtipulatio ſimiliter, & in poſteriori ſpecie donatio certe etiam juſta eſt cauſa transferendi dominii, & mutuum quoque: quod etiam ſic dictum ferunt, quod de meo fiat tuum. Utrius vero opinio ſpectanda ſit, utrave cauſa, Julianus non dicit hoc loco: hanc tamen, vel illam ut ſpectaverit, neceſſe eſt: alioquin nuda eſſet traditio, & ſi nuda, inefficax; cum tamen ipſe dicat hoc loco, ſe non animadvertere, cur inefficax ſit traditio: nunquam, ut ait *l. nunquam*, *hoc tit.* nuda traditio dominium transfert: ſed ita, ſi aliqua juſta cauſa præceſſerit, veluti venditio, aut donatio, aut legatum, propter quam traditio ſequeretur. Boetius in Topic. Ciceronis: *Pura*, inquit, *traditione* (puram vocat, quam nos nudam) *rei mancipi alienatio nunquam explicatur*: utitur eodem articulo *nunquam*: non ſpectaſſe autem Julianum in hac poſteriori ſpecie opinionem dantis, qui donandi animum habuit Ulpianus refert in *l. ſi ego*, *de reb. credit.* quæ tamen huic objicitur. Id vero refert, his verbis: *Julianus ſcribit, donationem non eſſe*. Julianus ergo negavit, donationem ullam eſſe: ſi pecuniam dedi quaſi donaturus, tu quaſi mutuam accepiſti, negavit hoc tantum donationem eſſe, non inſpexit mentem dantis. Unde innuit non obſcure, Julianum ſcripſiſſe, mutuam pecuniam eſſe inſpecta opinione accipientis, quoniam negavit tantum donationem eſſe, ſed non negavit mutuum eſſe; & tamen Ulpian. hoc mutuum ſit, necne, in diſputationem & in dubium revocat, dum ait in *d. l. ſi ego*, *ſed an mutua ſit, videamus*. Nam & illa lex eſt ex *lib. Diſput.* Ulpian. & ait quidem Ulpianus, non ſe ſcire certo, ſed putare & opinari, quo verbo uti ſolent auctores noſtri in re ambigua, ut interpres Demoſthenis, cui eſt idem nomen Ulpianus, ait, νομίζω, οὐ πέπεισμαι, *puto, non credo, non perſuaſum habeo*, dicit ἐπὶ ἀμφιβόλου, *in re ambigua*, & eo plane verbo ſignificat non improbabiliter aliud defendi poſſe. Ait, inquam, Ulpianus, ſe putare, nec mutuam pecuniam eſſe: Ergo nec donationem eſſe, quod & Julianus fatebatur, nec mutuum, quod Julianus diffitebatur.

Unde infert ſtatim Ulpianus, pecuniam accipientis non fieri, videlicet, quod nuda traditio ſit: qua in re, ut dixi, Ulpian. & Julianus inter ſe diſſentire videntur. Ulpianus dicit nec donationem, nec mutuum eſſe, Julianus, donationem quidem non eſſe, ſed mutuum eſſe. Ulpianus, nummos accipientis non fieri, quod nuda traditio fuerit: Julianus nummos accipientis fieri. At in concordiam adduci poſſunt hoc modo. Duplex eſt conditio creditæ pecuniæ: una ex numeratione, quæ proprie competit, cum ab initio mutuum contractum eſt: altera conditio ex conſumptione, quæ a veteribus dicebatur condictio de bene depenſis: & tunc demum competit, cum tradita pecunia, bene, id eſt, bona fide conſumpta eſt, *l. non omnis*, §. *ſi pupillus*, *de reb. cred.* & in ſpecie propoſita, quamvis numeratio, ſi urgeas, mutuam pecuniam non facit, conſumptio tamen ejus pecuniæ, quam quis accipiat quaſi mutuam, bona fide facta, mutuam pecuniam facit, vel quod idem eſt, quamvis ex numeratione ipſo jure condictio non competat, quod eadem non fuerit mens dantis & accipientis, competit tamen ex conſumptione, ut & Ulpian. ipſe fatetur in *d. l. ſi ego*, illo loco, *licet condictione teneatur, ſi eos nummos conſumpſerit*, qui accepit quaſi mutuos. Unde conſequens eſt, vel ex poſt facto nummos accipientis factos videri quaſi ex cauſa mutui: & ita etiam Græci hanc *l. 36.* accipiendam eſſe cenſent, cum hoc modo ſcilicet, ſi qui accepit quaſi creditam, eam bona fide conſumpſerit: conſumptione convaleſcit mutuum, quod propter diſſenſum contrahentium ab initio non fuit mutuum. Verum, ut eleganter ſubjicit Ulpian. in *d. l. ſi ego*, æquum eſt, agenti condictione de bene depenſis, & pecuniam repetenti quaſi creditam, opponi hanc exceptionem, *ſi non voluntate tua*; qui nimirum animum mihi donandi habuiſti, *nummi conſumpti ſunt*: quo quidem remedio exceptionis plane fit, ut cum effectu dominium perpetuo jure remaneat apud eum, qui accepit: remedio exceptionis, non ipſo jure. Et in ſumma, ut Græci ajunt, hæc eſt mens Ulpiani, ut, etſi effectu, ſive eventu ipſo translatum ſit dominium in accipientem, *διὰ τὴν ὁμογνωμοσύνην τῶν μερῶν*: quia ſcilicet utrique parti, quæ in mentem venit cauſa vel donandi, vel accipiendi, juſta fuit cauſa transferendi dominii, donatio ſcilicet, quæ in mentem venit dantis, & mutuum, quod in mentem venit accipientis: tamen quia in cauſa transferendi dominii non conſenſerunt, non ante perfecte dominium intelligitur eſſe translatum in accipientem, quam conſumpti nummi fuerint. Et ita hæc lex explicanda eſt, cujus explicatio luculentiſſima. Videamus nunc, cur facilius admiſerit Julianus in ſpecie propoſita, mutuum eſſe ex mente accipientis, quam donationem ex mente dantis. Dico, rationem ex eo ducendam eſſe, quod donatio, ut Ariſtoteles ait 4. Top. ſit *δόσις ἀναπόδοτος*, datio irrevocabilis, ſive *creditum inſolubile*, ut Seneca loquitur 4. *de benef.* Mutuum vero ſit creditum ſolubile, quod reddi, & reſolvi oporteat: Et ſumma ſit ratio in re ambigua facilius admittendi crediti ſolubilis, quam inſolubilis: nec jura etiam ſolere facile donationibus locum dare, quas & ubique ſtringunt, quam maxime fieri poteſt. Et hoc idem de qualibet alia irrevocabili alienatione dici poteſt: huic perficiundæ affectu, animo, & opinione pari dantis, & accipientis opus eſt, *l. in omnibus reb. de obl. & act.* Illi non item: quia redditio, ſive reſolutio, id eſt, ſolutio pecuniæ rem omnem conciliat & emendat, ſi qua ſit diſcrepantia. Quamobrem, quod maxime notandum eſt, arbitror, Julian. in hac *l. 36.* ita argumentari voluiſſe: ſi diſſenſio in cauſa alienationis non impedit alienationem, quoties quam habuit in animo cauſam is, qui pecuniam dedit, ea inſolubilis, & irrevocabilis fuit, veluti donatio: & contra quam cogitavit is, qui accepit, ſolubilis & revocabilis fuerit veluti mutuum (quod eſt poſterius exemplum *h. l. 36.*) Longe minus igitur diſſentio, in cauſa alienationis impediet alienationem, id eſt, translationem dominii, ſi quæ utrique parti cauſa in mentem venit, fuerit inſolubilis, ut puta (quod eſt prius exemplum hujus legis) ex parte dantis, ſi fuerit in animo legati, ex parte accipientis ſtipulationis cauſa: utraque cauſa eſt perpetua & inſolubilis. Et ita hæc explicanda ſunt. Accurſius, ne omittam gl. fingit hoc loco, ut expediat ſe a *d. l. ſi ego* eum, qui accepit pecuniam, in poſteriori exemplo ſive ſpecie, eam accepiſſe quaſi creditam a ſe, atque adeo quaſi debitam ſibi ex cauſa crediti, in *l. ſi ego*, accepiſſe quaſi mutuam, quæ fictio rem nullo modo explicat. Quoquo enim modo eam acceperit, ſive quaſi mutuam, ſive quaſi debitam ſibi, utroque caſu locus eſt ſententiæ & rationi ab Ulpiano propoſitæ in *d. l. ſi ego*, quia alia opinione ſi acceperit dominium in eum non eſſe translatum: Eademque ratione, quod aliter fingit Accurſius, eum, qui dedit, dediſſe ex ſolutionis cauſa, ut ſe liberaret a promiſſione, quam fecerat donandi animo: eum, qui accepit, accepiſſe quaſi mutuam. Dicam in accipientem dominium non eſſe translatum eadem ratione, ut dixi: *quia alia opinione acceperit*, id eſt, quia diſſentiunt in cauſa traditionis.

Ad L. XXXVI. De Amitt. vel acquir. poſſeſſ. *Qui pignoris cauſa fundum creditori tradit, intelligitur poſſidere. Sed etſi eundem precario rogaverit, æque per diutinam poſſeſſionem capiet. Nam cum poſſeſſio creditoris non impediat capionem, longe minus precarii rogatio impedimento eſſe non debet: cum plus juris in poſſeſſione habeat, qui precario rogaverit, quam qui omnino non poſſidet.*

Certiſſimum eſt, debitorem, qui pignus tradidit creditori, id eſt, qui rei pigneratæ creditori poſſeſſione ceſſit, omnino non poſſidere, ut ait hæc l. in fi. ſolum creditorem poſſidere naturaliter jure pignoris: in unam tamen cauſam, & in eam quidem ſolam, etiam debitorem intelligi, aut fingi poſſidere, puta, ut rem pignori datam, ſi aliena fuerit, uſucaperet, id eſt, cœptam hujus rei uſucapionem implere poſſit, perinde atque ſi poſſideret re vera, *l. 1. . per ſervum corporaliter, hoc tit. l. 16. tit. ſeq.* Creditor, ut dixi, re vera ſolus poſſidet rem ſibi pignori traditam: quia per traditionem debitor ei poſſeſſione ceſſit: debitor omnino non poſſidet; nec poſſunt eſſe in ſolidum duo poſſeſſores ejuſdem rei. At quod attinet ad cauſam cœptæ uſucapionis, debitor intelligitur poſſidere, licet non poſſideat. Et pignoris datione igitur non intelligitur interrumpi uſucapio. Idemque multo magis dicendum eſt, ut in hac lege proponitur, ſi debitor poſt traditionem pignoris creditorem precario rogaverit, ut ſibi re ſua pignerata uti liceat, quam putat eſſe ſuam: nam etſi ſua fuerit, precarium rei ſuæ in pignore conſiſtit: quia poſſeſſionis rogatio eſt, non proprietatis, *l. certe*, §. *ult. de precar. l. ſi aliquam, hoc tit.* At quamvis præter traditionem, etiam precarii rogatio creditorem poſſeſſorem eſſe confiteatur, aut magis poſſeſſorem faciat: tamen, quod ad uſucapionis cauſam attinet, ſemper debitor poſſidere intelligitur, vel eo maxime, quod plus juris debitor in poſſeſſione habeat, qui precario rogavit, ut in poſſeſſione eſſet, quam cum omnino non poſſidet. Unde & hæc eſt collectio Juliani, ſi debitor, qui rem omnino deſiit poſſidere pignori traditam, non deſiit eam uſucapere, multo minus deſinet, ſi taliter qualiter, puta precario eam rem poſſideat.

Ad L. XVI. De Obligat. & actionib. *Qui a ſervo hereditario mutuam pecuniam accepit, & fundum, vel hominem pignoris cauſa ei tradiderat, & precario rogavit: precario poſſidet. Nam ſervus hereditarius, ſicuti per traditionem accipiendo, proprietatem hereditati acquirit: ita precario dando efficit, ne res uſucapi poſſit. Nam etſi commodaverit, vel depoſuerit rem peculiarem, commodati, & depoſiti actionem hereditati adquiret. Hoc ita, ſi peculiare negotium contractum eſt. Nam ex cauſa etiam poſſeſſio adquiſita intelligi debet.*

Superiori legi valde obſtat *l. 16. de obligat. & action.* quamvis ſit ex eodem lib. Julian. quæ lex ait, eum, qui precario debitori dat rem, quam ab eo pignoris cauſa accepit, efficere, ne res uſucapi poſſit. Species hæc eſt: Servus hereditarius jacente hereditate, id eſt, nondum adita, mihi pecuniam mutuam dedit: Ego vero rem hereditariam, quam bona fide poſſidebam ex juſta cauſa acquiren-

di

di dominii, nec dum uſuceperam, ei pignori dedi: mox eandem rem mihi roganti ſervus precario dedit: datione quidem pignoris rem uſucapere non deſino: at precarii rogatione eam, ut illa lex ait, uſucapere deſino: quia precario eam habere incipio. Breviter dicendum eſt, hanc *l.16.* exceptionem eſſe ejus ſententiæ, quæ proponitur in *l.36. de acquir.poſſeſſ.* nimirum exceptionem hujuſmodi, ſi ſervus hereditarius rem hereditariam ſibi pignori datam a debitore, qui eam cœperat uſucapere, eidem debitori precario dederit, quia ſervus hereditarius dominæ ſuæ, id eſt, hereditatis jacentis, quæ habetur pro domina, *l.non minus*, *§.ult.inſ.de hered.inſt.* quia, inquam, dominæ ſuæ conditionem deteriorem facere non poteſt, rem hereditariam dando precario, meliorem facere potuit, ſed non deteriorem, *l.melior*, *de reg.jur.* Atque ita dando eam rem precario debitori, non debitori cauſam implendæ uſucapionis præbuiſſe majorem, ſed uſucapionem interrupiſſe potius videtur, quod habetur etiam in hac *l. 16.* quemadmodum ſervus hereditarius, id eſt, ſervus hereditatis nondum aditæ: quod interim traditum ſibi accipit, quodve ſtipulatur, acquirit hereditati dominæ ſuæ, *l.in eo*, *§.ult.* & *l.ſeq. de acquir.rer. dom.l.36.de ſtipul.ſerv.* Hereditas jacens obtinet locum defuncti. Et ideo ſervo hereditario pro domina eſt. Ita vero ſervus hereditarius precario dando rem hereditariam, commodum interruptæ uſucapionis eidem dominæ acquirit. Nam & obligationem eidem dominæ acquirit, ſi interim antequam adeatur hereditas, rem peculiarem commodaverit, vel depoſuerit, *l.1.§.item ſi ſervus*, *depoſ. l.cum hereditas*, *C. eod. tit.* Et poſſeſſionem quoque, ſi ex cauſa peculiari poſſeſſionem alicujus rei adeptus fuerit. Secundum hæc igitur, quæ in medium adduximus, ita diſtinguendum: aut res, quam uſucapere cœpi, & nondum impleta uſucapione pignoris cauſa creditori meo tradidi, aliena fuit, non hereditaria, puta Lucii Titii, non res hereditatis jacentis, non res defuncti: & hoc caſu precarii rogatio, puta, ſi a creditore, cui eam pignoris cauſa dedi, mihi roganti precario conceſſa ſit, uſucapionem a me rite inchoatam non interpellat, ut in *d.l.36.* aut ea res hereditaria fuit, quam ſervus hereditarius a debitore pignori accepit, & mox eidem debitori precario dedit, & hoc caſu precaria poſſeſſio uſucapionem interrumpit, quam debitor inchoaverat. Et quemadmodum (quæ comparatio notanda eſt) ſervus, qui novat peculiarem obligationem citra voluntatem domini, adiicit potius obligationem obligationi, quam priſtinam novat, ut melior potius fiat, quam deterior domini conditio, *l.ſervus*, *de novat.* Ita in hac ſpecie ſervus precario dando abrumpit potius, quam auget uſucapiendi conditionem. Eadem ratione conjungenda eſt etiam *l.15.depoſ.* quam expoſui ſupra: Nam & ea eſt de precario, quod in re ſua non conſiſtere docet, ſicut nec depoſitum, vel commodatum, vel conductionem. Sed excipiendum eſt precarium, quod ratione poſſeſſionis, ut ante dixi, in pignore conſiſtit.

Ad L.XVIII. De Precario. *Unuſquiſque poteſt rem ſuam, quamvis non poſſideat, precario dare ei, qui poſſideat.*

CONjungenda eſt etiam *l.18.de precar.* quæ hoc tantum verſu conſtat: *Unuſquiſque poteſt rem ſuam, quamvis non poſſideat, precario dare ei, qui poſſideat.* Ex quo duo ſingularia eliciuntur: poſſeſſionem alii dare quem poſſe, quam nullam habet, ut etiam oſtenditur in *l.21.in princ.de acquir.poſſeſſ.* veluti poſſeſſionem precariam tradere poſſum alii ejus rei, quam non poſſideo. Item, quod eſt alterum ſingulare, ei qui poſſidet, poſſeſſionem tradi poſſe, tradentis nimirum facto mutata cauſa poſſeſſionis, puta eo, qui poſſidebat pro ſuo, facto poſſeſſore pro alieno, quod fit (exempli gratia) re, quam poſſidebat pro emptore, ei a domino data precario, *l.ult.hoc tit.l.qui cum*, *in princ. pro empt.* Et hoc quidem genere ſane uſucapio interrumpitur: quia deſinit poſſidere pro emptore, atque ita deſinit poſſidere civiliter, & incipit poſſidere naturaliter, id eſt, precario, quæ poſſeſſio naturalis nihil poteſt prodeſſe ad uſucapionem, vel inchoandam, vel implendam. Sine poſſeſſione civili uſucapio non procedit, & tamen, ut didicimus jam ſupra ex *l.36.de acquir.poſſeſſ.* precarii rogatio non interrumpit uſucapionem in pignore, quod debitor omnino non poſſidebat. Unde vere ita diſtingui, & conſtitui poteſt: Si quod non poſſideo, uſucapio, veluti pignus, quod tradidi creditori meo, idque ſi a creditore precario rogavero, ut poſſiderem, non interrumpitur uſucapio: ſi (hæc eſt altera pars diſtinctionis) quod poſſideo juſta ex cauſa civiliter, & uſapio, precario rogavero, uſucapio interrumpitur. Ita hæc explicanda ſunt.

Ad L.XV. De Novat. *Si creditor pœnam ſtipulatus fuerat, ſi ad diem pecunia ſoluta non eſſet: novatione facta, non committitur ſtipulatio.*

SI creditor pœnam ſtipulatus ſit certam, ſi ad diem ſors ſive pecunia credita non ſolveretur, poſtea facta novatione obligationis, ſi ad eam diem pecunia non ſolvatur, non committitur ſtipulatio pœnalis, videlicet, ſi in nova obligatione repetita eadem pœna non fuerit: quia priorem obligationem novatio exſtinxit omnimodo, tam naturalem, quam civilem, fidejuſſorem quoque liberavit & pignus, *l.18.hoc tit.l.4.C.de fidejuſſor.* Ergo & ſtipulationem pœnalem ſuſtulit, quod & die ſolutionis prolato locum habet, *l.cum ſtipulatus*, *de verb.oblig.* Itemque exacto jurejurando a debitore, ſi juraverit, ſe dare non oportere, ut didicimus ſupra, *l.40.de jurejur.* cum qua hanc legem 15. omnino conjungi velim, quia & jusjurandum loco novationis cedit, *l.qui juraſſe*, *§.ult.de jurejur.*

Ad L.XXXII. De Solut. *Si ſervus peculiari nomine crediderit, eique debitor, cum ignoraret dominum mortuum eſſe, ante aditam hereditatem ſolverit, liberabitur. Idem juris erit, etſi manumiſſo ſervo debitor pecuniam ſolverit, cum ignoraret ei peculium conceſſum non eſſe. Neque intererit, vivo, an mortuo domino pecunia numerata ſit. Nam hoc quoque caſu debitor liberatur. Sicut is, qui juſſus eſt a creditore pecuniam Titio ſolvere, quamvis creditor mortuus fuerit, nihilominus recte Titio ſolvit: ſi modo ignoraverit, creditorem mortuum eſſe.*

REſtat ex hoc libro tantum *l.32.de ſol.* Servus ex peculio ſuo pecuniam credidit L.Titio, mortuo ſervi domino, atque ita morte domini extincto peculio, debitor peculiaris ei ſervo pecuniam creditam ſolvit, quæritur, an recte ſolvit, id eſt, an liberetur? Et ita diſtinguit: aut ſciens mortem domini ſolvit, aut ignorans: ſi ſciens, non liberatur: quia & hoc ſimul ſcivit, aut ſcire debuit, per mortem domini factum, ut jam amplius ſervus non haberet peculium: ſi ignorans ſolvit, utilitatis cauſa receptum eſt, ut liberetur, *l.inter*, *§.1.mand.* & *§.recte*, *Inſtit.eod.tit. l.pen.de reb.cred.* Si ignorans, ut puta, ſi peregre mortuus ſit dominus, nec ullus adhuc ejus heres exiſtat, quo caſu ſane juſta eſt ignorantiæ cauſa. Huic diſtinctioni etiam locus eſt ſervo manumiſſo vindicta adempto peculio: Nam ſi debitor peculiaris ſciens manumiſſum eſſe ſervum, & peculium ademptum ei ſolverit, non liberatur: ſi ignorans liberatur: ſive vivo adhuc domino ſolverit, ſive mortuo, nihil refert. Si non eſſet manumiſſo ademptum ejus peculium, omnino liberaretur, *l.3. de manumiſſ. quæ ſervis ad univerſ. pertinent. impon.* De ignorante autem loquimur, qui juſtam habuit ignorantiæ cauſam, cujus jam unum exemplum attuli ſupra: Alioquin ſi abſit juſta cauſa ignorantiæ, ſi ſit ignorantia ſtulta, obſtipa, reſupina, craſſa, vel affectata, puta, ſi neſciat, quod ſcire debuit, quodque ſciunt omnes, quod lippi atque tonſores, ut dicitur, hæc ignorantia pro ſcientia habetur, & nocet. Juſtæ ignorantiæ excuſatio, & venia eſt, cujus & hoc exemplum proponit in hac lege: Si debitorem ſuum juſſerit creditor pecuniam debitam Titio ſolvere, & poſt mortem creditoris debitor Titio ſolverit, aut ſciens mortem creditoris (qua morte procul dubio finitur juſſum ejus, ſive mandatum) aut, inquam, ſciens creditoris mortem, & conſequenter mandati finem, pecuniam ſolvit, & non liberatur: aut ignorans,

& tunc liberatur : quia æquissimum est, ut ne justa & probabilis ignorantia cuiquam damnum adferat.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XIV. Digestorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XXXI. Mandati. *Si negotia mea mandavero gerenda ei, qui mihi actione in quadruplum tenebatur, post annum vero in simplum : etsi post annum cum eo mandati agam, præstare mihi quadruplum debebit. Nam qui alterius negotia administranda suscipit, id præstare debet in sua persona, quod in aliorum.*

EX hoc Lib.XIV.est *l.31. mand.* quæ docet, procuratorem, cui generaliter omnia negotia mea gerenda mandavi, si mihi tenebatur actione quod metus causa, aut actione vi bonorum raptorum, vel in factum ex edicto de calumniatoribus (quæ actiones intra annum sunt in quadruplum, post annum in simplum) eum etiam post annum mihi teneri actione mandati, heredemque ejus in quadruplum, non actione quod metus causa, aut vi bonorum raptorum, aut in factum de calumniatoribus, quia tempore liberatus est, sed actione mandati, ut dixi, vel negotiorum gestorum, ut *l.8.in princ.l.19.de negot.gest.l.6.§.apud Julianum, in fin.hoc tit.* teneri, inquam, etiam post annum in quadruplum actione negotiorum gestorum, vel mandati, culpæ nomine scilicet, quod a semetipso, qui tractabat omnia mea negotia, intra annum non exegerit quadruplum, & rationibus meis non intulerit. Nam, ut eleganter Julianus ait hoc loco, procurator, qui alterius omnia negotia administranda suscepit, procurator, qui generale mandatum habet, id præstare debet in sua persona, quod & in aliorum. Porro quæ alii domino debent, suo tempore exigere tenetur : Ergo & quæ ipsemet eidem debet. Et sic de tutore dicitur in *l.quotiens, §.item si temporali, de administ.tut.* Tutorem, quod adversus alium præstare pupillo suo debuit, id adversus se quoque debere præstare. Lex potest esse usui in plerisque causis & articulis juris, ut *lex 1.h.t.*

Ad L.XIII. De Fidejussor. *Si mandatu meo Titio decem credideris, & mecum mandati egeris, non liberabitur Titius; sed ego tibi non aliter condemnari debebo, quam si actiones, quas adversus Titium habes, mihi præstiteris. Item, si cum Titio egeris, ego non liberabor : sed in id duntaxat tibi obligatus ero, quod a Titio servare non potueris.*

DE actione mandati ex hoc libro est etiam *l.13. de fidejussor.* Mandatu meo Titio pecuniam credidisti : Titio non solvente ad diem, hoc jure, prætermisso, & inexcusso Titio, mecum agere potes mandati, ut solvam : quia tua interest tuam pecuniam tibi reddi, & utique condemnabor tibi, & solvere cogar, si modo paratus sis mihi cedere, & mandare actionem principalem, quæ tibi competit adversus Titium : atque ita cedendo actionem, me facere procuratorem in rem meam : Neque enim electo mandatore, vel condemnato, protinus debitor liberatur, sed soluta pecunia demum, & quatenus soluta fuerit. Itaque ante solutionem integra creditori in debitorem actio est, ut plane eam mandatori cedere possit. Idemque est e contrario, ut in eadem lege proponitur, si creditor prius egerit in debitorem principalem : nec enim electione rei principalis mandator liberatur, sed perceptione creditæ pecuniæ tantum. Itaque si partem creditor a reo principali solummodo consequi, & exprimere potuerit, quod plus facere non posset, residui ei integra actio est adversus mandatorem. Denique eatenus duntaxat mandator liberatur, quatenus pecuniam suam creditor a debitore receperit : & recte ait *l. Granius 71.hoc tit.* judicio convento principali debitore mandatorem non liberari : solutio liberat mandatorem, non conventio, vel electio, vel condemnatio rei principalis. Eadem vero Juliani verba usurpat Gajus in *l. si quis alicui, §. ult. mand.*

Ad L.LVIII. Pro socio. §.Si filiusfamilias *societatem coierit, deinde emancipatus a patre fuerit, apud Julianum quæritur, an eadem societas duret, an vero alia sit, si forte post emancipationem in societacem duratum est? Julianus scripsit lib. 14. Digest. eandem societatem durare : initium enim his contractibus inspiciendum. Duabus autem actionibus agendum esse : una adversus patrem : altera adversus filium : cum patre de eo, cujus dies ante emancipationem cessit : nam ejus temporis, quo post emancipationem societas duravit, nihil præstare patrem oportet : cum filio autem, de utroque tempore, id est, de tota societate. Nam & si quid (inquit) socius filii, post emancipationem filii, dolo fecerit, ejus, non patri, sed filio actio danda est.*

SCripsit etiam hoc libro Julianus de actione pro socio, ut constat ex *l.58.§.si filiusfamilias, & l.63.§.1.pro soc.* In *§.1.si filiusfamilias*, ostenditur, societatem finiri maxima quidem, & media socii capitis deminutione, *l. verum, §. ult.eod.tit.pro soc.* sed non etiam minima, veluti adrogatione, vel emancipatione, ut *l. actione, §. societas, eod. tit.* Nam si filiusfamil. societatem coierit cum Titio, deinde emancipatus fuerit, Titius socius permanet, eademque societas est, non alia, non nova societas: quia, inquit, initium contractus spectamus, quod observatur semper in jure, Basil. τῇ ἀρχῇ προσέχομεν. Qualis igitur societas initio fuit, talis & hodie est post emancipationem socii, nec mutatio status, mutatio societatis est. Nec huic sententiæ quicquam obstat *§.ult.* hujus legis : primum non loquitur de filiofam. sed de servo, & de capitis deminutione, quam nullam servus pati potest, cujus nullum est caput, sed de alienatione servi: & hæc est sententia *§.ult.* Servus, qui societatem coiit cum Titio, si mutaverit dominum, ex cujus persona societas consistebat, ut puta, si alienatus fuerit, societatem quoque mutari necesse est : idcirco alia, non eadem societas est hoc casu : si post alienationem in societate perseveraverit, nova est societas : quia & novus dominus, emptor scilicet. In specie autem ante proposita de filiofamil. recte subiicitur in *d.§.si filiusfamil.* duas societatis actiones esse : unam, quæ competit in patrem de peculio intra annum, ut Odofredus notat recte, ejus temporis nomine, quod fuit ante emancipationem: alteram, quæ competit in filium de utroque tempore, id est, de eo, quod fuit ante emancipationem, in quantum facere potest, & de eo, quod fuit post emancipationem, in solidum, ut *l.11.de tutel.& rationib.distr.l.tutorem, de admin.tut.* de tempore sequuto emancipationem nulla in patrem, nulla quoque patri actio competit : Nam & si quid forte socius filii post emancipationem dolo malo fecerit, filio, non patri datur actio, quod est in *fin.§.1.si filiusfam.* Cui nihil obstat *l.78. si filiusfam. de verb. oblig.* quæ hoc dicit : si filiusfam. stipulatus sit sibi dari aliquid sub conditione, deinde emancipatus fuerit pendente conditione, post extiterit conditio, actionem ex stipulatu dari patri, non filio : quia initium contractus spectandum est: sed, ut breviter absolvam, hoc ideo fit, quia conditio, quæ existit, retrotrahitur, & perinde habetur, atque si stipulatio, quæ interposita est sub conditione, sine conditione facta fuisset, *l.11.§.1.qui potior.in pign.* Hæc est natura conditionum, quæ contractibus adjiciuntur, ut retrotrahantur. At dolus, quem socius filii commisit post emancipationem filii, non retrotrahitur. Itaque qua ratione ejus doli nunc nascitur actio, nec ante nata intelligitur, & consequenter actio necessario acquiritur filio emancipato, non patri. Quod autem ait *d.§.si filiusfam.* de tempore, quod fuit post emancipationem, sive de eo, cujus dies cessit post emancipationem filii, patrem nihil præstare oportere, ei magis videtur obstare *l.15.de neg.gest.* in quam multum laborant interpretes, & potissimum Accurs. quæ quidem l. consentit quidem in eo cum hoc §. quod dicat, in negotiis gerendis initium esse spectandum, sicut in contractu societatis id dicitur, initium esse spectandum. At in eo maxime differt ab hoc §. quod significet, eum, qui filiifam. ne-

negotium gerere cœpit, de eo, quod post emancipationem gessit in eodem actu perseverans, etiam in patrem habere actionem de peculio, vel de in rem verso. Denique non idem tantum negotium esse post emancipationem, sed etiam dandam actionem adversus eosdem. At contra in hoc §. conceditur quidem, post emancipationem eandem societatem esse, sed negatur, eandem actionem esse, quæ fuit ante: nec enim pater tenetur post emancipationem, puta de re gesta post emancipationem. Respondeamus hoc modo, ut sit unum idemque negotium, & una eademque actio in *l.* 15. animus negotiorum gestoris facit, qui non inspecta qualitate sive conditione ejus, cujus negotium est, in eo exequendo perseverat, quasi in negotio personæ ejusdem; & utique gestoris tantum animus spectari potest, non ejus, ad quem negotium pertinet: quia abest, & ignorat, quod agitur. Absentis & ignorantis animus spectari qui potest? At in specie §. *si filiusfam.* animus utriusque socii spectatur, qui proculdubio in utroque, vel in altero hic est, ut intelligat, se alterius personæ socium esse post emancipationem. Denique in specie *l.* 15. animus gestoris facit ut eadem sit actio, qui solus spectari potest. At in specie §. *si filiusfam.* vel animus alterutrius facit, ut mutato statu socii, mutetur & conditio actionis.

Ad L. LXIII. Pro socio. §. Videndum est, *an & fidejussori socii id præstari debeat: an vero personale beneficium sit, quod magis verum est. Sed si hic fidejussor, quasi defensor socii, judicium susceperit, proderit sibi. Namque Julianus lib. 14. Digest. scripsit: defensorem socii in id quod socius facere potest, condemnari oportere. Idemque & in patroni defensore accipere debere ait. Et utique idem erit in universis, qui in id quod facere possunt, conveniuntur.*

REstat autem, quod refertur ex hoc libro in *l. verum* 63. §. 1. *eod. tit.* Beneficium, quod datur socio, ne actione pro socio conveniatur supra quam facere possit, esse personale, idcirco fidejussori socii idem beneficium non dari, nisi quasi defensor socii judicium acceperit socii nomine, non suo nomine: personalia beneficia, quæ tribuuntur nobis, & competunt, etiam porriguntur ad defensores nostros, *l. alia causa, sol. matr. l. si cum procur. de re jud.*

Ad L. II. de Obsequiis parent. *Honori parentium & patronorum tribuendum est, ut quamvis per procuratorem judicium accipiant, nec actio de dolo, aut injuriarum in eos detur. Licet enim verbis edicti non habeantur infames ita condemnati, re tamen ipsa, & opinione hominum non effugiunt infamiæ notam.*

Ad §. Interdictum *quoque unde vi, non est adversus eos reddendum.*

POrro ex hoc lib. etiam est *l.* 2. *de obseq. par. & patron. præst.* Famosæ & turpes actiones sunt, veluti de dolo, injuriarum, furti, mandati, pro socio, & aliæ quædam, §. *ex quibusdam, Instit. de pœna tem. litig.* Eæ scilicet famosæ actiones infamia notant eum, qui iis actionibus conventus litem contestatus est, & condemnatus suo nomine: Nam si ipsemet litem contestatus non sit, sed procurator ejus, evitat infamiæ notam: ipse etiam procurator non notatur, qui alieno, non suo nomine judicium accepit *l. furti*, §. 1. *de his, qui not. infam.* Hoc vero quanquam ita se habeat, tamen honori parentum & patronorum, & reverentiæ hoc datur, ut nec actio turpis in eos detur, si per procuratorem judicium suscipiant. Nam etsi hoc casu cum per procuratorem judicium suscipitur, ipso jure famosa & turpis actio non sit, id est, neminem notat, neque dominum, neque procuratorem, tamen re ipsa, & opinione hominum famosa est. Duplex est infamia: alia, quæ legibus vel edictis prætorum, vel quæ constitutionibus irrogatur: alia, quæ opinione hominum bonorum & gravium, non ipso jure, non legibus: illa, quæ ipso jure irrogatur, inquinat plane: hæc aspergit: illa lædit penitus, hæc pulsat tantum, & suggillat pudorem: illa ulcus facit, hæc tumorem veluti quendam, *l.* 10. §. *pen. de in jus voc.* & neutra infamia irrogari parentibus, vel patronis potest: harum personarum nomini, existimationi, & famæ omnimodo parcendum: Nam & interdictum unde vi, licet ipso jure non sit famosum, sicut nec ullum interdictum: tamen, quia in eo judicio vis fit mentio, quam nemo non probus abhorret, ideo non datur liberis in parentes, vel libertis in patronos, *l. licet, hoc tit. l.* 5. §. *interdictum hoc, de vi & vi arm.* Verum ex causis famosis solet agi in eos in factum, non in personam, notato scilicet facto, non notata persona, quæ fecit: ita ut vis, quam fecerit, aut doli aut furti aut perfidiæ non fiat mentio, *l. non debet, de dolo, & d.* §. *interdictum hoc, l.* 11. §. 1. *de accusat. l.* 2. *C. qui, & advers. quos in integr. restit. non poss.* Quo sensu etiam Lampridius in Alexandro Severo, benignum adeo illum fuisse dicit, ut neminem damnaverit, nisi verbis temperatis in factum, non in personam scil. Et hæc cum scriberet Julianus, forte incidit in mentionem actionis in factum, quæ dicitur præscriptis verbis, quia dicit, eam dari ex contractibus, quorum appellationes proprie nullæ jure civili proditæ sunt, *l.* 3. *de præsc. verb.* quæ est etiam ex hoc lib. ex quo nihil habemus amplius.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XV. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XII. De Legib. *Non possunt omnes articuli sigillatim, aut legibus aut Senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.*

EXPOSUI jam Lib. XIV. Digest. Juliani. Sequitur modo, ut veniam ad Lib. XV. In quo atque etiam in seq. Julianus scripsit de contractu emptionis & venditionis, & quæ venditioni emptioni proxima est, quæve emptioni venditioni ἀντιστρέφεται, de locatione & conductione. Atque adeo, ut hoc sit primum, quod etiam ex hoc libro primum locum tenet in hisce Pandect. *lex* 12. *de legib.* Cum hoc esset jure civili constitutum, tutorem rem pupilli sui emere non posse, nempe, quia cum ipse rem pupilli sui vendat, fieri non potest, ut & ipse rem eam emat. Nec enim unquam aliquis quidquam vendidit sibi, sed alii. Denique idem homo emptoris, & venditoris officio fungi non potest, *l.* 5. §. *item ipse, inf. de auctor. tut.* Cum vero idem non esset constitutum de curatore, quia, rem adolescentis, vel furiosi, vel prodigi curatorem emere non posse: nec de procuratore negotiorum constituto ex mandato, vel immiscente se negotiis alienis sine mandato, non posse hunc quoque etiam quidquam emere de rebus domini, ad quem negotia pertinent: & tamen subesset in iis eadem ratio, quæ in tutore: atque ideo dubitaretur, an & in iis personis idem dici posset: an scilicet, quod de tutore nominatim proditum est, porrigi posset ad curatorem, procuratorem, negotiorum gestorem, de quibus idem nominatim proditum non est lege, aut Senatusconsulto, aut constitutione ulla: Julianus scripsit hoc libro, quod & Paulus in *l. si in emptione*, §. *ult. de contrah. empt.* quod de tutore nominatim constitutum est, porrigendum esse ad similia. Hæc sunt verba Pauli, id est, ad curatores, procuratores, & eos, qui aliena negotia gerunt, etiamsi de iis nihil legibus vel Senatusconsultis nominatim cautum sit: nec enim posse, ut ait in hac *l.* 12. *de legib.* omnes articulos, id est, omnia themata, omnes casus sive species, qui quandoque inciderunt, ut idem Julianus ait *l.* 10. *hoc tit.* cujus auctoritate utitur etiam Justinianus initio Novellæ 74. non posse, inquam, omnes articulos, omnes casus sigillatim, aut legibus aut Senatusconsultis comprehendi, sed cum, ut ait in hac *l.* 12. in causa aliqua sententia legum vel Senatusconsultorum manifesta est, eum, qui jurisdictioni præest, id est, magistratum ad similia procedere, atque ita jus dicere debere: Magistratus esse leges porrigere ad similia,

milia, & non tam verba ſpectare, quam ſententiam legum, non tam cutem primam, quam ſanguinem quoque ipſum, & medullam. Scripſit iiſdem fere verbis Quintil. declam. 331. nullam eſſe potuiſſe tantam providentiam legislatorum, quanquam fuerit ſumma, ut ad omne genus litium, controverſiarum, quæſtionum occurrerent. Juris quoque interpretes, maxime ii, quibus a principe permiſſum eſt jura condere, idem ſibi arrogant, ut ſcilicet poſſint leges porrigere ad ſimilia, quod & *l.* 13. quæ ſequitur, ſignificat illo loco, *vel interpretatione*, & exemplum extat in eadem cauſa tutoris vel curatoris, *l. qui neque tutores*, §. 1. *de reb. eor. qui ſub tut. vel cura ſunt*. Verum quod attinet ad conſtitutionem illam juris, ut tutor rem pupilli ſui emere non poſſit: quæ ad eam apponitur exceptio, niſi eam rem emat palam ex auctione publica rerum pupillarium, & bona fide, *l.* 2. §. *tutor*, *pro empt. l.* 5. *C. de contrah. empt.* eadem quoque exceptio abſque dubio pari ratione porrigenda eſt ad ſimilia, id eſt, ad curatorem, ad procuratorem, ut ſimiliter conſtitutum eſt in *l. ult. C. de fid. & jur. haſtæ fiſc. lib.* 10. quæ eſt conſtitutio Græca, comitem rerum privatarum principis, vel patronum fiſci, vel Palatinos rem fiſcalem emere non poſſe, niſi ex auctione publica præcone vendente, & addicente rem. Sed de *l.* 12. ſatis ſuperque.

Ad L. XXXIX. De Contrah. emptione. *Si debitor rem pigneratam a creditore redemerit, quaſi ſuæ rei emptor actione ex vendito non tenetur: & omnia in integro ſunt creditori.*

IN priori parte hujus legis hoc docet, nullam eſſe emptionem venditionem, ſi debitor rem pigneratam, & traditam creditori ſuo, ab eo emerit & receperit: ideoque nullam obligationem ex eo contractu naſci, ut ait *l.* 16. *ſup. hoc tit.* puta non teneri debitorem actione ex vendito, ut pretium, de quo convenit, ſolvat: cum etſi id ſolverit ignorans, pretium rei ſuæ ſcilicet, indebiti condictionem ſive repetitionem habeat, quæ de indebito ſoluto proponitur: non teneri etiam creditorem actione ex empto, ſi nondum rem pigneratam debitori reſtituerit, ut eam tradat debitori, qui emit fruſtra, vel reſtituat: emptionem contrahi rei alienæ quærendæ cauſa, non rei jam ſibi quæſitæ, quæ nec pignoris datione debitoris propria eſſe deſiit, *l. cum & ſortis*, §. *ult. ſup. de pign. act. l.* 8. *C. eod. tit.* Ex eo ſequitur, nihil hujuſmodi emptionem venditionem creditori officere, cum ipſo jure nulla ſit: ideoque in integro omnia jura creditori eſſe: integram actionem in perſonam crediti nomine, integram actionem in rem pignoris perſequendi gratia, quæ hypothecaria dicitur. Fruſtra autem huic ſententiæ objicitur *l. ſi mandavero* 22. §. *ſi hi*, *mand.* cum & ille §. idem dicat, in perſona debitoris emptionem pignoris non conſiſtere, qui eam rem emi mandavit: non negat emptionem conſiſtere in perſona mandatarii, ſed in perſona debitoris tantum, qui quodammodo eam rem emit per interpoſitam perſonam. Eodemque modo, quo ſupra proxime dictum eſt, tutorem rem pupilli ſui emere non poſſe, ei fruſtra objicitur *l.* 56. *de adminiſt. tut.* in qua proponitur, tutorem vendidiſſe pupilli ſui animalia quædam, & emptore non ſolvente pretium, ea animalia retinuiſſe, & pretium accepto tuliſſe rationibus pupilli, & emptionem nihilominus conſiſtere, non quidem in perſona tutoris propter rationem, quam attuli initio, διὰ τὸ ἀχώρηστον τοῦ προσώπου, ut Apollonius loquitur ille qui Homerus Grammaticorum appellatus eſt, dum docet, ea ratione nullum pronomen primæ perſonæ eſſe vocativum, nullas imperativi perſonas primas, quia nemo poteſt ſeipſum vocare, nemo ſibiipſi imperare, ut in propoſito etiam dicimus, neminem ſibiipſi & emere, & vendere poſſe, eundem hominem dividi, aut ſcindi in duas perſonas non poſſe, hoc eſſe ἀχώρηστον. At in ſupradicta ſpecie *d. l.* 56. emptionem conſiſtere in perſona veri emptoris, licet nondum ſolverit pretium. Nec enim mora, quam adhibet emptor in ſolvendo pretio, diſſolvit emptionem jure perfectam. Jure autem perficitur conſenſu nudo. Et hæc de priori parte hujus legis dicta ſufficiant: poſtremam paucis expediam.

Ad §. Cum certus *numerus amphorarum vini legatus eſſet, & eo, quod in fundo Sempronianc natum eſſet, non amplius deberi placuit, & quaſi taxationis vicem obtinere hæc verba*, quod natum eſt.

Ad L. V. De Tritico, vino, & ol. leg.

POſterior pars hujus legis eſt conjungenda *cum l.* 5. *de trit. vin. & ol. leg.* quæ eſt ex eodem Juliani libro. Proponitur autem in hac poſteriori parte, aliquem vendidiſſe fructum oleæ pendentis, & ſtipulatum eſſe decem pondo olei, quod natum eſſet, id eſt, ab eo ſtipulatum eſſe emptorem 10. pondo olei, quod natum eſſet, totidemque pondo eum promiſiſſe emptori: & ſtipulatus eſt, inquit, id eſt, ἐπερωτητὴς εἰῇ, paſſive, ut in pleriſque aliis juris noſtri locis habetur, quod & Iſidorus teſtatur 10. Origin. his verbis: *ſtipulari eſt promittere ex verbis*, inquit, *Juriſconſultorum*. At cum ita conveniſſet inter emptorem & venditorem, ut propoſui, evenit, ut 5. tantum pondo olei venditor legeret, quæritur an teneatur emptori præſtare 10. pondo? Et Julianus ait, 5. duntaxat, quæ legit, eſſe præſtanda, non 10. quia hæc verba, *quod natum eſſet*, taxationis ſive conditionis vicem obtinent: adeo ut non ſimpliciter 10. olei pondo promiſiſſe venditor videatur, ſed ex eo, quod natum eſſet, uſque ad 10. pondo, ſi legiſſet plus quam 10. pondo: aut ſi minus, id tantum, quod legiſſet: quod idem Julianus *d. l.* 5. oſtendit obtinere etiam in legato: puta, ſi legata ſint 10. pondo olei, quod natum eſſet. Nam ſi 5. tantum percepta ſunt, 5. duntaxat legatario debebuntur, non 10. Et tamen, quod ſumme notandum eſt, in ſpecie, de qua agitur priori parte hujus legis, longe alia eſt ratio contractuum, alia legatorum: Nam etſi creditore rem ſibi pigneratam vendente debitori, venditio nulla ſit: tamen legatum valet, ſi creditor eam rem debitori legaverit, *l.* 1. §. 1. *de liber. leg.* quia, hæc eſt ratio differentiæ, hoc genere legati creditor pignus debitori benigne, & liberaliter remiſiſſe videtur, *l. Senatus*, §. *ult. inf. de legat.* 1. quod creditor egiſſe non videtur, qui pignus vendidit debitori: legatum eſt gratuitum, venditio non eſt gratuita. Atque ita obſervandum duas in hac *l.* proponi ſpecies, in priori non eſſe idem juris in legatis & contractibus, in poſteriori eſſe idem juris.

Ad L. XVII. De in diem addict. *Cum duo ſervi duobus ſeparatim denis in diem addicti ſint, & extiterit qui pro utroque* 30. *det, refert, unius pretio* 10. *an ſingulorum quina adjiciat. Secundum ſuperiorem actionem is ſervus inemptus erit, cujus pretio adjectio facta fuerit: ſecundum poſteriorem actionem uterque ad poſteriorem emptionem pertinebit. Quod ſi incertum ſit, ad utrius pretium addiderit, a priore emptione non videbitur eſſe diſceſſum.*

EXpoſui jam ex libro 15. capita tria: venio ad quartum, quod eſt in *l.* 17. *de in diem addict.* In diem addictio eſt lex, ſive pactio, quæ ſolet apponi in tradenda & addicenda re vendita, ita concepta, *ut ſi quis intra certum diem pretio ſupra adjecerit*, ut Cicero loquitur, *res auferatur priori emptori, & addicatur poſteriori, qui licitatione vicerit, niſi tantumdem prior emptor adjiciat, quantum poſterior.* Hoc enim caſu prioris emptoris cauſa potior eſt, *l.* 8. *hoc tit. l. ult. in princ. de jure fiſci.* Et res ita plerunque geritur in auctionibus publicis, præcone vel apparitore ſub haſta vendente & addicente juſſu domini. Hoc cognito, finge: Quidam cum haberet duos ſervos, Stichum & Pamphilum, Stichum Lucio Titio vendidit ſolidis decem, & addixit in diem: Pamphilum autem Gajo Mævio vendidit, & hunc quoque decem vendidit, & addixit in diem, puta hac lege, ut ſi quis alius intra triginta dies accuderet amplius, vel adderet pretio, a priori emptione diſcederetur, & majori pretio res addiceretur: poſt extitit quidam, qui pro utroque ſervo obtulit triginta, id eſt, decem amplius, quam veniſſet uterque. Quæritur, an ad eum uterque ſervus pertineat? Et docet Julian. multum referre, quid actum ſit inter contrahentes: Nam ſi id egerit poſterior emptor, id eſt, ſi hæc mens & cogitatio

ejus

ejus fuerit contrahendo cum venditore; ut adjiceret pretio unius servi tantum, puta pretio Stichi adjiceret viginti, pretio autem Pamphili nihil adjiceret, nihil accuderet, ut Plautus loquitur, solum Stichum auferet priori emptori, non etiam Pamphilum. Sin vero id actum sit, ut utriusque servi pretium auctarium adjiceretur, puta pretio Stichi 5. & pretio Pamphili totidem, procul dubio uterque servus ex mente contrahentium ad posteriorem emptorem pertinet, & evincitur priori. Quod si non appareat, quid actum sit, si, ut Julianus ait, incertum sit, ad utrius pretium posterior emptor adjecerit; prioris emptoris causa potior erit, perinde ac si nihil posterior adjecisset: quandoquidem paria hæc sunt, pretio non adjicere, & non apparere, utriusque, an alterius, & utrius pretio adjecerit, *l. in lege, sup. tit. prox. l. duo sunt Titii, inf. de testam. tut.* Hæc est sententia *l.* 17.

Ad L. IV. Eod. tit. §. *idem Julianus lib.* 15. *quærit: Si res in diem addicta interciderit, vel ancilla decesserit, an partus, vel fructus ejus, nomine adjectio admitti possit. Et negat, admittendam adiectionem: quia alterius rei, quam ejus, quæ distracta est, non solet adjectio admitti.*

CUi mox addamus, quod etiam de in diem addictione ex eod. Juliani libro Ulpian. refert in *l.* 4. §. 1. *& l.* 11. *eod. tit.* In *l.* 4. §. 1. fundo, vel homine addicto in diem certo pretio, veluti 10. si priusquam quisquam alius pretio ejus quicquam adjiceret, is fundus, is vel homo perierit, partus, vel fructus interim ex ea re capti ab emptore adjectionem non admitti, ὑπερθεματισμόν, non admitti, ut Græci vocant, vel πλειστηριασμόν, vel ἐπιμολασμόν: quia non partus, aut fructus in diem addictus est, sed fundus, vel ancilla. Itaque fructus, aut partus alius emptor nullus admittitur, qui supra 10. quanti venit fundus, vel ancilla, fructus, vel partus nomine liceatur, sive polliceatur. Aut enim hæc licitatio sive pollicitatio emptio venditio non est, aut secunda emptio est. Atquin secunda emptio esse non potest, quam non antecedit prima. Primam autem fructus, vel partus, vel fœtus emptio nulla antecessit: & est ratio evidentissima. Et mox subjicit ex eod. Juliani lib. aliud dicendum esse, si ex duobus servis pariter uni venditis uno pretio, puta viginti, & in diem addictis, alter vita decesserit, post venditionem scil. quo casu in superstite consistit emptio venditio, aliter quam si ante venditionem alter jam vita decessisset, cum hoc contrahentes ignorarent, *l. si duos, l. & si consensum, & l. d. m. m. sup. tit. prox.* In casu autem proposito si superstitis servi nomine aliquis adjiciat supra 20. quanti veniit uterque, adjectio admittenda est, & servus superstes a priore emptore ad posteriorem transferendus est. In priore casu pretium adjicitur rei, quæ non est vendita, & in diem addicta, puta partui, vel fœtui, vel fructui rei venditæ, & addictæ in diem, quod frustra fit. In hoc autem posteriori casu manifestum est pretium adjici rei venditæ, & addictæ in diem, non quidem utrique rei, quæ addicta est in diem, sed alteri, quæ superest, quod est satis. Idem vero Ulp. *l.* 11. *hoc tit.* ex eod. Juliani lib. cum quæreretur, an fundus semel primo emptori in diem addictus, posset etiam secundo emptori meliorem conditionem offerenti, rursus in diem addici, & tertio, vel quarto similiter: refert, multum interesse, quod inter contrahentes actum sit; quid enim senserint, id solum spectandum & sequendum est. Si hoc senserint, ut semel tantum res in diem addiceretur, non poterit nisi semel in diem addici: si ut sæpius, sæpius quoque poterit addici, admissa adjectione, sive licitatione majoris pretii, prima, & secunda, & tertia, & quarta: qua in re Julianus a Sabino dissensit, cujus tamen sectam & institutionem ut plurimum sequitur: Nam Sabinus existimabat, fundum semel tantum in diem addici posse. Hoc autem loco pro addicere Julianus scripsit collocare: *Nec impedire*, inquit, *quidquam, vel hoc agi, ut sæpius fundus collocetur.* Collocare est addicere, quod in idiotismo, *Estrousser*, & Græcis προσκυρῶν, Varro lib. 4. de ling. lat. *ubi*, inquit, *quidquam consistit, locus.* Et subjicit, *ab eo preco dicitur locare* (locare pro collocare ἀρχαϊκῶς) *quoad usque id eruitur, quod in aliquo consistit pretium*, id est, quoad aliquis auctionem evincat.

Ad L. XVIII. De Hered. vend. *Si ex pluribus heredibus unus, antequam ceteri adirent hereditatem, pecuniam, quæ sub pœna debebatur a testatore omnem solverit, & hereditatem vendiderit, nec a coheredibus suis propter egestatem eorum quicquam servare poterit, cum emptore hereditatis, vel ex stipulatu, vel ex vendito recte experietur. Omnem enim pecuniam hereditario nomine datam eo manifestius est, quod in judicio familiæ erciscundæ ducitur: per quod nihil amplius unusquisque a coheredibus suis consequi potest, quam quod tanquam heres impenderit.*

HEreditate vendita, stipulatio mutua inter emptorem, & venditorem plerumque interponitur, ex parte emptoris, *quanta pecunia hereditario nomine ad venditorem pervenerit, tantam emptori præstari*; ex parte autem venditoris, *quantam pecuniam venditor hereditario nomine solverit, tantam ab emptore venditori præstari*: quæ stipulatio, si forte omissa fuerit, non est dubium, ex iisdem causis dari ultro citroque actionem ex empto & vendito, quod & in hac lege hæc verba demonstrant, *cum emptore hereditatis, vel ex stipulatu, vel ex vendito recte experietur.* Et ratio hæc est, quia emptorem hereditatis vicem heredis obtinere æquissimum videtur, *l.* 2. §. *pen. hoc tit. l.* 54. *de pet. hered. l.* 9. *sup. commun. prædior. l.* 13. §. *ult. de opt. leg.* Species autem, quæ in hac *l.* 18. proponitur, est hujusmodi. Unus ex pluribus heredibus defuncti adiit hereditatem, & cum ceteri nondum eam adiissent, pecuniam omnem solvit, quæ sub pœna certa a defuncto debebatur, atque ita pœna levavit hereditatem, & rem plane suam, & coheredum communiter gessit, amputata pœna: quapropter & a coheredibus postea adeuntibus judicio fam. ercisc. repetere potest, quod pro partibus eorum solvit: quia necesse habuit pœnæ levandæ causa omnem pecuniam solvere, hoc est, non pro sua parte tantum, sed etiam pro partibus coheredum: alioquin si partem suam duntaxat solvisset, nec pro sua parte pœnam minuisset, quæ ita promitti solet, ut non nisi soluta omni pecunia desinat, *l. heredes, §. idem juris, famil. ercisc. l. Lucius, de action. emp.* Denique pœnæ obligatio non dissolvitur, nisi forte omni soluta. Pœnæ causa individua est: atque ideo forte omni soluta, ut oportet pœnæ evitandæ causa, judicio familiæ erciscundæ locus est, id est, deduci hoc potest in judicium familiæ erciscundæ, quod quandoque vertetur inter coheredes, *d. l. heredes, §. si unus.* At in proposita specie, si heres, qui omnem pecuniam solvit pœnæ circumcidendæ & abolendæ causa, partes a coheredibus postea adeuntibus hereditatem, recipere in solidum, quas pro eis impendit, non possit judicio familiæ erciscundæ, propter egestatem eorum (decocturæ proclivis egestas) si, inquam, partes ab eis in solidum recipere non possit judicio famil. ercisc. propter inopiam eorum, nec vendita quidem a se hereditate omni de consensu coheredum: si nec post venditionem totius hereditatis factam consensu coheredum in solidum servare sibi possit, quod pro partibus eorum solvit, ita res explicanda est: Æquum est, ei subveniri adversus emptorem hereditatis data actione ex stipulatu, id est, ex stipulatione emptæ & venditæ hereditatis, vel data actione ex empto vendito, hac ratione, quia hereditario nomine pecuniam solvit. Hæc ratio facit, ut sit ei, & in coheredes actio familiæ erciscundæ, qua consequatur, si idonei sint, quod pro partibus eorum solvit: vel si idonei non sint, in emptorem hereditatis actio ex stipulatu, vel ex vendito: neque enim iis actionibus ex hac causa ipso jure aliter locus est, quam si hereditario nomine tanquam heres solverit. Nec obstat huic sententiæ *d. l. heredes, §. si filius*, quam objicit Accursius; & ad quam respondet exiliter & male: speciale esse in filio: nempe, ut si filius, cui in testamento coheredem adjecit pater, vivo, aut mortuo patre, nihil refert, defensionem ejus in judicio susceperit; etiamsi non tanquam heres eam susceperit, quia nec tanquam heres potuit eam suscipere vivo patre, nec mortuo: Item quoniam cum eo actum est, non tanquam cum herede patris, sed tanquam cum defensore: ut, inquam, nihilominus, si condemnatus solverit, ejus, quod intulit, repetitionem habeat

beat

beat a coheredibus judicio familiæ ercisc. At sane speciale hoc in filio non est, cum & idem obtineat in extraneo, *l. qui erat, famil.ercisc.* ne in damno moretur, quæ summa est æquitatis ratio, æquitatis, inquam, non juris. Nec enim jure locus est actioni familiæ erciscundæ, cum quod unus ex heredibus non animo heredis gessit, sed animo defensoris erga patrem, patrisve memoriam, pio officio functus. Denique in hac specie jure ipso certe non est locus judicio familiæ erciscundæ: quia, quod gessit, non gessit tanquam heres, sed ex æquitate tantum: æquitati huic judicio locus est, ut in illo §. *si filius*, illa verba significant, *potest æquius dici*. Ergo sic concludamus, non directam in illa specie actionem familiæ erciscundæ locum habere, sed utilem, cujus parens est æquitas sola.

Ad L.XIV. Ad SC. Trebell. §. Si quis compulsus *adierit hereditatem ex testamento, quod secundas tabulas habebat, quæsitum est, an per aditionem & tabulæ secundæ firmarentur, quod videbantur evanuisse, non adita patris hereditate. Et Jul. lib. 15. scribit, & sequentes tabulas confirmari, quæ sententia verissima est.*

AD hæc observandum est, quod refertur ex eodem Juliani *libro in l. 14. §. si quis compulsus, ad Senatusc. Trebellian.* aditionem heredis scripti testamentarii rogati alii hereditatem restituere, etiamsi postulante fideicommissario a prætore coactus eam adierit, & restituerit, confirmare tabulas pupillares, substitutionem pupillarem, & legata, & libertates, & cetera omnia, quæ in testamento scripta sunt, perinde atque si sua sponte hereditatem adiisset: id Julianus potuisset intermiscere his, quæ tractavit hoc libro de supradicta stipulatione emptæ & venditæ hereditatis: quoniam constat, hanc quoque stipulationem interponi inter heredem & eum, cui heres totam hereditatem restituere rogatus est, §. *sed quarta quidem, Instit. de fideicomm. hered.*

Ad L.V. De rescind. vendit. *Cum emptor venditori, vel emptori venditor acceptum faciat, voluntas utriusque ostenditur id agentis, ut a negotio discedatur: & perinde habeatur, ac si convenisset inter eos, ut neuter ab altero quicquam peteret. Sed ut evidentius appareat, acceptilatio in hac causa non sua natura, sed potestate conventionis valet.*

Ad §. Emptio nuda conventione *dissolvitur, si res secuta non fuerit: mortuo autem homine perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset: ut puta cum venditor liberetur, ut emptori homo pereat. Quare nisi justa conventio intervenerit, actiones ex empto & vendito manebunt.*

SCiendum est, emptionem venditionem rescindi mutua conventione venditoris, & emptoris re integra, id est, necdum pretio soluto, neque re tradita: quod etiam in hac lege hæc verba demonstrant: *emptio nuda conventione dissolvitur, si res sequuta non fuerit*, id est, si res fuerit integra. Proinde, ut nuda conventione, nudo consensu emptio venditio contrahitur, ita & nuda conventione distrahitur & dissolvitur, *l. 3. hoc tit. l. ab emptione, sup. de pact. l. 1. & 2. C. quando lic. ab empt. disced.* Et nuda conventione quidem distrahitur, sive ita convenerit simpliciter, ut ab emptione venditione discederetur, nec alter ab altero quidquam peteret: sive interposita acceptilatione, quæ verbis fit, venditor emptori pretium, & emptor venditori rem tulerit acceptam: hæc enim acceptilatio pro nuda conventione habetur, & valet ut nuda conventio, non ut acceptilatio: quia hæc acceptilatio, cum verbis fiat, eam tantum obligationem tollere potest, quæ verbis contracta est, veluti per stipulationem: non eam, quæ nudo consensu, ut emptionem venditionem, non eam, quæ re, aut nominibus, aut literis, *l. 8. §. acceptum, de acceptil.* Denique prout quidque contractum est, ita & solvi debet, *l. prout, de solut.* Et nihil hac regula tam est naturale, *l. 35. de reg. jur.* Acceptilatio autem, quæ sua natura non valet, ut Julianus loquitur hoc loco, valet conventionis potestate, quæ tacite inest acceptilationi, etiam sua natura inutili, *l. si unus, §. pen. sup. de pact. l. 8. in princ. l. 19. inf. de acceptilat.* sive utrinque acceptilatio intervenerit, sive ex altera parte tantum, *l. ult. eod. tit.* Neque tamen eadem ratio est stipulationis inutilis: Nam stipulatio inutilis nec taciti pacti, & constituti jure valet, *l. 1. §. eum qui, de constit. pecun.* sicut nec fidejussio inutilis nudo jussionis jure valet, *l. 1. §. quid ergo, sup. quod jussu*. Et ratio varietatis hæc est: acceptilationi utili, vel inutili semper inest pactum: quoniam manifestum est, animum hunc esse accepto ferentis, ut debitor liberetur: At stipulationi, qua id agitur, ut aliquis obligetur, etiamsi insit pactum, quia stipulatio, quæ non habet pactum, id est, conventionem, nulla est, *l. 1. §. pen. de pact.* tamen hujus pacti nulla potestas est ad obligationem constituendam; quandoquidem ex pacto non nascitur obligatio. Jussio autem, quæ inest fidejussioni, longe aliud est, quam jussio, ex qua nascitur actio quod jussu. Ex fidejussione nascitur actio ex stipulatu, non actio quod jussu: & in fidejussione jubere, est fide sua, & periculo suo, quod cum extraneo contractum est, esse velle. *In tit. quod jussu*, jubere, est periculo suo esse velle, quod cum filio, vel servo contractum est: quæ jussio nuda citra stipulationem obligat patrem, vel dominum: fidejussio non obligat citra stipulationem. Sequitur in extremo hujus *l. 5.* Mortuo homine vendito ante traditionem, periculum pertinere ad emptorem, id est, hominem perire emptori: quia is homo periit post perfectam emptionem. Emptio perficitur nudo consensu: qua ratione non minus, quam si is homo periisset post traditionem, emptori periit, non venditori, *l. id quod, l. necessario, de per. & comm. rei vend. l. 1. C. eod. tit.* Atque ita fit, ut & si nuda conventione utriusque partis rescindatur venditio, non rescindatur tamen interitu rei venditæ (quæ est sententia hujus legis) Itaque venditori ipso jure integra est actio ex vendito pretii nomine: integra est actio pretii, §. *cum autem, Instit. de empt. & vendit.* quod tamen æquitas dissuadet, ut docui *in l. si fundus, loc. ad African.* & vicissim est integra emptori actio ex empto, puta accessionum nomine, si quæ supersunt, veluti peculii, aut partus, *nisi*, inquit, (hæc sunt verba Juliani) *justa conventio intervenerit*, puta, ne quid alter ab altero peteret post interitum rei venditæ, qui contigisset ante traditionem. Conventio non rescindit emptionem venditionem: neque liberationem ullo unquam casu, ullo modo parit, nisi justa fuerit, id est, secundum leges, ut *l. tale pactum, §. 1. l. epistola, §. pactum, l. si convenerit, inf. de pact. l. Stichum, §. naturalis, de solut.* Et ideo ait, *nisi justa conventio intervenerit*, justum pactum.

Ad L.XXIV. De act. empt. *Si servus, in quo usufructus tuus erat, fundum emerit, & antequam pecunia numeraretur, capite minutus fueris: quamvis pretium solveris, actionem ex empto non habebis, propter talem capitis deminutionem, sed indebiti actionem adversus venditorem habebis: ante capitis minutionem nihil interest, tu solvas, an servus ex eo peculio, quod ad te pertinet: nam utroque casu actionem ex empto habebis.*

IN hac lege tres articuli, sive tria themata proponuntur: primus articulus est de servo, cujus nuda proprietas ad unum pertinebat, usufructus ad alterum: quem quidem servum ponitur emisse fundum: eum vero, ad quem ejus servi usufructus pertinebat, priusquam pretium fundi solveretur, & fundus traderetur, capitis deminutione amisisse usumfructum. Unde quæritur, an si post capitis deminutionem, qui fructuarius fuit, & desiit esse per capitis deminutionem, de suo pretium fundi exsolvat, an ei competat actio ex empto adversus venditorem, ut fundum tradat. Dubitationis causa hæc est, quia servus empti obligationem fructuario acquisiisse videtur, priusquam capitis deminutione amisisset usumfructum, emptione perfecta. At ex diverso dominium fundi certe ei non acquisivit manente usufructu, quia nec traditus fundus servo est manente usufructu, nec solutum pretium fundi: quæ vel res sola, id est, ratio nondum soluti pretii, etiamsi traditio fundi intervenisset, dominii translationem impediret, *l. quod vendidi, sup. de contr. empt.* Ac præterea si post amissum usumfructum, qui eum amisit, solverit pretium de suo; nihil agit: quia ex post

facto

facto apparuit, nec manente usufructu, fructuario per servum fuisse quæsitam actionem ex empto: quatenus non ex re fructuarii pretium solutum videri potest, quod solutum est ex re ejus, qui fructuarius esse desierat, nimirum post capitis deminutionem. Servus autem fructuarii ex duabus tantum causis fructuario acquirit: ex re fructuarii, & ex suis operis, ut Institution. juris satis docent. Ergo in hac specie actio ex empto per eum servum quondam fructuario acquisita non videtur: etiam si postquam desiit esse fructuarius, comparati a servo fundi pretium solverit de suo. Proinde actio ex empto in venditorem ei non competit: verum ei competit in venditorem condictio pretii, quasi indebito venditori soluto, si per errorem solverit imprudens: forte ignarus capitis deminutionis, veluti emancipationis suæ, si absens emancipatus fuerit. Nam & absens emancipari potest, *l.pen.C.de emanc.liber.* non etiam adoptari, *l.neque absens, de adopt.* Emancipatio & adoptio sunt species minimæ capitis deminutionis, & utraque finitur usufructus. Sed de emancipatione tantum hic ponenda est species, non de adoptione: alioquin non bene conveniet si ponatur species de adoptione: quia, ut dixi, emancipatus, potest esse ignarus emancipationis suæ, non etiam adoptatus, & emancipatione etiam ponendum hic est, finiri, aut finitum fuisse usumfructum, quem scilic. filiusfam. acquisiverat ex causa castrensi, vel quasi castrensi. Sic omnino ponenda heic species est. Nam & minima capitis deminutione hoc jure amittebatur usufructus ante constitutionem Justiniani, quæ est in *l.pen.C.de usufr.* Et ita etiam Jacobus Ravennas, Fulgos. & Albericus sentiunt recte, ponendam esse speciem, repreenso primo Accursii scholio, primaque glossa, ut loquuntur, quia nec congrua poni potest species in maxima vel media capitis deminutione. Non in maxima, quia nec condictio indebiti, nec ulla alia actio competere potest ei, qui passus est maximam capitis deminutionem, quia servus est. Non item in media capitis deminutione, quam qui passus est, cum sit peregrinus, non civis, omnia ejus bona & jura postea quæsita fiscum sequuntur, *l.2. C.de bonis proscript.* Posui jam a principio eum, qui in servo usumfructum habebat, amisisse usumfructum capitis deminutione, & post capitis deminutionem pretium fundi a servo comparati solvisse ex arca sua, quod & Julianus ponit hoc loco, quoniam hic casus habebat aliquam dubitationem. At si ante capitis deminutionem pretium solverit de suo, durante adhuc usufructu, vel si servus ipse pretium solverit ex peculio parato ex re fructuarii, vel ex operis suis, non est dubium, quin actio ex empto ei competat etiam post capitis deminutionem, quæ manifesto ei quæsita jam est ante capitis deminutionem. Et hæc sufficiant ad primum thema hujus legis. Si requisiveris ampliora, consule ea, quæ tradidi hoc ipso anno, cum totius hujus tituli interpretationem suscepissem.

Ad §.Servum tuum *imprudens a fure bona fide emi; is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est: posse te eum hominem mihi condicere, Sabinus dixit, sed si quid mihi abesset ex negotio, quod is gessisset, invicem me tecum acturum de peculio. Cassius veram opinionem Sabini retulit: in qua ego quoque sum.*

SEcundus articulus est de servo alieno, quem quis a non domino bona fide emit, & accepit, atque possidet: qui quidem servus, si de peculio pertinente ad dominum, non ad bonæ fidei possessorem, puta de peculio parto extra rem bonæ fidei possessoris, vel extra causam operarum suarum, hominem emerit ex pecunia domini, non bonæ fidei possessoris, & venditor hominem tradiderit bonæ fidei possessori, quem tradere debebat vero domino, cujus ex pecunia comparatus erat: Julianus ex Sabino scribit, domino in bonæ fidei possessorem, cui res vendita tradita est, competere condictionem sine causa, quod sine causa res ea apud bonæ fidei possessorem sit, quæ comparata est ex peculio ad dominum pertinente: & vicissim quoque in dominum bonæ fidei possessori competere actionem de peculio negotiorum gestorum, si quid ei absit, ut ait, ex causa emptionis contractæ a servo bona fide possesso: ut si quid impenderit (sic ponendum est) in valetudinem hominis a servo bona fide possesso, comparati ex pecunia domini, vel si quid impenderit in fugam, ejus requirendi & reducendi causa: quod etiam ostenditur in *l.cum fundus, §.1. sup.de reb. cred.* ubi & hac de re plenius disputatur.

Ad §.ult. Servo vendente hominem, *fidejussor venditionis omnia præstare debet, in quæ obligaretur, si pro libero fidejussisset. Nam & in dominum actio sic datur, ut emptor eadem consequatur, quæ libero vendente consequi debuisset. Sed ultra peculii taxationem dominus non condemnatur.*

TErtium & ultimum thema est de servo peculiari, sive vicario, quod idem est, vendito a servo ordinario, quo casu ostenditur, actionem ex empto dari emptori in dominum servi ordinarii, de peculio scilicet, vel quod jussu, per quam emptor consequetur quodcunque ei ex hac causa liber homo deberet, si eum servum ei vendidisset. Datur etiam emptori eodem modo, eademque ratione in fidejussorem venditionis, qui scilic. pro servo venditore respondit, actio ex stipulatu in solidum, in assem: quia & naturali obligationi, qua sola servus, qui vendidit, emptori obstrictus est, fidejussor accedit recte. Dominus ergo tenetur de peculio emptori, si non jusserit vendi servum vicarium: tenetur, inquam, de peculio duntaxat: fidejussor venditionis in solidum. Cur tam varie? Nempe quia dominus tenetur non tam volens, quam etiam invitus, *l.si quis servum 29. in fi. de pecul.* Et ideo non tenetur ultra vires peculii: fidejussor tenetur in solidum, quia non nisi volens intercessit.

Ad L.XI. Eod. tit. §.Idem Neratius ait, *venditorem in re tradenda debere præstare emptori, ut in lite de possessione potior sit. Sed Julianus lib.15. Digest. probat: nec videri traditum, si superior in possessione emptor futurus non sit. Erit igitur ex empto actio, nisi hoc præstetur.*

Ad L.XIII. In princ. eod. tit. *Julianus lib.15. inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto. Ait enim, qui pecus morbosum, aut lignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione præstaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit, & emptorem decepit, omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit, præstaturum ei. Sive igitur ædes vitio tigni corruerunt ædium æstimationem: sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idonee venisse erit præstandum.*

EXposui nudiustertius *l.24.de act.empt.* cui merito nunc additurus sum, quod in eod.tit. Ulpian. refert ex eod. Juliani lib. *l.11.§.Idem Neratius ait, & l.13.in princ.* In *§. idem Neratius ait*, rem traditam a venditore emptori non videri, nisi præstet, vel nisi det operam venditor, ut emptor non tantum in lite proprietatis, sive dominii, puta in rei vindicatione: sed etiam in lite possessionis, veluti in interdicto uti possidetis superior sit, & vincat. Itaque superato emptore in hac vel illa lite, emptori competere actionem ex empto, perinde ac si res ei tradita non fuisset. Denique traditum non videri, nisi quod secure traditum est, ita ut accipienti avelli non possit, *l.3.in princ.hoc tit.l.11. de in diem addict.l.non quocunque, in princ. de legat.1. l.qui concubinam, §.si heres, de legat.3.l.139. §.1. de regul.jur.* Porro in *l.13.in princ.* idem ex eodem refert, multum interesse, sciens quis pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendiderit, an ignorans: quod judicio ex empto gravior sequatur condemnatio in scientem, quam in ignorantem. Scientem enim, qui vitium celavit rei venditæ, damnari in id omne, quod emptoris interest. Ignorantem vero tanto damnari duntaxat, quanto minoris emisset, si vitium, quo laborat res vendita, cognovisset: ut scil. eatenus fiat deminutio pretii: *sciens*, inquit, *præstare debet omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxit*: ut si vitio tigni venditi, & postea ab emptore ædibus injuncti reficiendis, vel sufflaminandis ædes corruerint, vel si contagione pecoris venditi totus grex interierit, tenetur venditor in æstimationem ædium,

ædium, totiusque gregis. Denique tenetur venditor quanti emptoris interest, ut ait, idonee, id est, bona fide & sinceriter venisse pecus, aut tignum, nec reticuisse venditorem vitium rei. Hæc est pœna reticentiæ a Jurisconsultis constituta, ut M. Tullius scribit 3. de offic. *Nam cum*, inquit, *ex 12. tabulis satis esset ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret, a Jurisconf. etiam reticentiæ pœna est constituta, &c.* non quidem reticentiæ simpliciter, sed callidæ reticentiæ, cum quid sciens venditor reticuit, ut hic Julianus ait, & M. Tullius illo loco, cum id, quod scit venditor, sui emolumenti causa ignorare emptorem voluit, cujus intererat id scire. Ceterum ad hæc notandum est, majorem esse reticentiæ pœnam, puta si sciens venditor patiatur ruere emptorem, & per errorem in maximam fraudem incurrere, majorem, inquam, esse pœnam reticentiæ, quam mendacii: Nam qui mentitus est in modo agri venditi, vel in quantitate tributi, quod venditus fundus debuit publico, sive sciens id fecerit, sive ignorans, id est, sive re vera mentitus sit, sive mendacium dixerit, non tenetur in id omne, quod emptoris interest, sed quanto minoris duntaxat, id est, ut minuat pretium rei pro rata, *l. si minor, C. de act. emp.* Qui autem reticuit modum, vel pondus rei venditæ, vel tributum, cui obnoxia res vendita est, ut jam dixi, tenetur in id omne, quod emptoris interest. Et minor igitur est reticentiæ, quam mendacii pœna. Et simili modo, qui mentitus est de artificio, vel peculio servi a se venditi, tenetur quanto minoris duntaxat: quæ actio dicitur minuere pretium rei venditæ: qui sciens reticuit servum fugitivum esse, vel morbosum esse, vel furem esse, tenetur omnino quanti emptoris interfuit non decipi. Quod & ipsa *l. 13. §. 1. & §. si venditor*, demonstrat. Major igitur est vafræ & callidæ reticentiæ, quam mendacii pœna.

Ad L. VIII. De Evictión. *Venditor hominis emptori præstare debet, quanti ejus interest hominem venditoris fuisse. Quare sive partus ancillæ, sive hereditas, quam servus jussu emptoris adierit, evicta fuerit, agi ex empto potest. Et sicut obligatus est venditor, ut præstet licere habere hominem, quem vendidit: ita ea quoque, quæ per eum adquiri potuerunt, præstare debet emptori, ut habeat.*

NUnc veniamus ad *l. 8. de evict.* quæ est ex eodem Juliani lib. ea lex docet, judicio in rem (quod est de proprietate, nempe utrius sit actoris, an rei) evicto homine vendito actione ex empto, venditorem emptori teneri, quanti interest emptoris, hominem venditoris fuisse: vel, quod idem est, quanti interest se in lite dominii superiorem fuisse: quod videtur conjungendum cum eo, quod ex hoc ipso libro relatum est, & retulimus ab initio hujus operis, *d. l. 11. §. idem Neratius ait.* Ex hac autem propositione, quæ certissima est, infert Julianus in hac *l. 8.* in æstimatione ejus, quod interest, evicto servo vendito, vel ancilla vendita, deduci non tantum æstimationem ancillæ venditæ, ac postea evictæ jure dominii a vero domino: sed etiam æstimationem partus ex ea editi apud emptorem, quem simul cum ancilla dominus evicit emptori, quasi sequelam, vel partem potius matris: Itemque deduci æstimationem hereditatis homini vendito delatæ, quam is homo emptoris jussu adierat: quia qui hominem evincit, & acquisitiones ejus hominis omnes quasi suas evincit. Non veniunt hæc quidem in actionem ex stipulatione duplæ evictionis nomine interpositam, ut fit, quia partus venditus, aut hereditas vendita non est: & de hac actione ex stipulatu procul dubio accipienda est *l. si prægnans, inf. hoc tit.* quæ alioquin valde pugnaret cum hac *l. 8.* Veniunt tamen hæc in actionem ex empto, quæ bonæ fidei est, de qua etiam nominatim hæc *l. 8.* loquitur illo loco, *agi ex empto potest, & lex non quæcunque, §. Julianus, de legat. 1.* Porro ad hanc *l. 8.* quod Bartol. reprehendit Accurs. qui scribit, in id, quod interest partus, vel hereditatis nomine, quod Julianus vult deduci in actionem ex empto, assumi id, quod interest extra rem ipsam, quæ veniit: non item versari circa rem ipsam, id etiamsi verum est, quia & partus ex ancilla ipsa est, quæ veniit: & hereditas servi acquisitio: tamen male id comprobat ex *l. ut tantum, §. in hac actione, de servo corrup.* quod, ut Fulgosius animadvertit recte, nihil omnino ad hanc causam pertinet: quia hoc tantum vult ille §. duplum, in quod datur actio servi corrupti, non esse extra rem, id est, duplo inesse simplum, puta damnum datum, quo de agitur principaliter: ac proinde mixtam esse actionem servi corrupti: quia & rem persequitur, id est, damnum datum, & pœnæ nomine alterum tantum, quæ sententia quid pertinet ad causam ejus, quod interest? Cum disquiritur verseturne id, quod interest circa rem, an extra rem secundum distinctionem, quam facit *l. si sterilis, §. cum per venditorem, de act. emp.* Non est omittendum, quod *hoc ipso tit. de evict.* refert Ulpianus ex eodem Juliani lib. in *l. 32.*

Ad L. XXXII. Eod. tit. Quia dicitur, *quotiens plures res in stipulationem deducuntur, plures esse stipulationes: an & in dupla stipulatione hoc idem sit, videamus: cum quis stipulatur, fugitivum non esse, erronem non esse, & cetera, quæ ex edicto ædilium curulium permittuntur, utrum una stipulatio est, an plures? & ratio facit, ut plures sint. Ergo & illud procedit, quod Julianus lib. 15. Dig. scribit: egit, inquit, quanti minoris propter fugam servi: deinde agit propter morbum: id agendum est, inquit, ne lucrum faciat emptor, & bis ejusdem vitii æstimationem consequatur, fingamus emptum decem: minoris autem empturum fuisse duobus, si tantum fugitivum esse scisset emptor: hæc consecutum propter fugam: mox comperisse, quod non esset sanus, similiter duobus minoris empturum fuisse, si de morbo non ignorasset: rursus consequi debebit duo. Nam & si de utroque simul egisset, quatuor esset consecuturus: quia eum forte, qui neque sanus, & fugitivus esset, sex tantum esset empturus. Secundum hæc sæpius ex stipulatu agi poterit: neque enim ex una stipulatione, sed ex pluribus agitur.*

SI propter fugam servi venditi egit emptor adversus venditorem ignorantem, quanto minoris empturus esset, si eum fugitivum scivisset, ut *l. Julianus, §. 1. sup. de act. empt.* Deinde agat eadem actione propter morbum servi venditi, quod sanus servus non fuerit: id maxime cavendum esse hac in causa, ne bis emptor ejusdem vitii æstimationem consequatur: ejusdem, inquam, vitii: Nam si plura sint vitia servi, separatim diversis temporibus prout cujusque vitii certior factus fuerit, cujusque vitii nomine ex empto, vel ex stipulatu experiri potest, quia ut plures causæ agendi sunt, ita & plures actiones. Unde si semel egerit, quanto minoris propter fugam servi, rursus eadem actione experiri potest propter morbum, quod ex eodem Juliano etiam relatum est in *l. quod si nolit, §. si quis egerit, de ædil. edic.*

Ad L. IX. Locati §. Julianus lib. 15. Digestor. dicit: *Si quis fundum locaverit, ut, etiamsi quid vi majore accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum esse.*

REstat ex hoc lib. quod refertur in *l. 9. §. Julianus, loc.* Justum esse pactum, si convenerit inter locatorem & conductorem, ut si quid casu majore, vi divina, si quid casu fortuito, cui obviam iri, aut resisti non possit, fundo locato accidisset, id conductor locatori præstaret: & ideo pactum servandum esse tanquam justum: quod & generaliter ita constitui, & definiri potest: Eum, qui promittit casum fortuitum pacto ex continenti apposito contractui qualicunque, in se jure recipere omne periculum, ad quem alioquin periculum & damnum fatale non respiceret, quod multæ admodum leges confirmant in his libris, & occurrunt passim.

Ad L. XV. Eod. tit. §. Interdum ad hoc *ex locato agetur, ut quis locatione liberetur, Julianus lib. 15. Digest. scripsit, ut puta Titio fundum locavi, isque pupillo herede instituto decessit: Et cum tutor constituisset abstinere pupillum hereditate, ego fundum pluris locavi: deinde pupillus restitutus est in bona paterna: ex conducto nihil amplius eum consecuturum, quam ut locatione liberetur, mihi enim justa causa fuit locandi.*

Item

ITem quod in *l.15.* §. *ult. eod. tit.* interdum ex locato agi posse, ut quis locatione liberetur, ut discedatur a locatione: ex locato agi posse ad distrahendam locationem, ut interdum etiam ex empto ad distrahendam emptionem, *l.11.* §. *is qui vina, sup. de actionibus empt.* Finge: fundum Titio locavi viginti: is hominem vivere desiit, relicto herede filio impubere, filio pupillo, cujus tutor, eum pupillum abstinuisset hereditate paterna, ego, quasi defuncto conductore, fundum Gajo locavi pluris, ut ponit, puta 25. justa ratione motus, quod nullus exstaret conductor, nullus conductoris heres. At si postea pupillus restitutus fuerit in integrum ad capessendam hereditatem paternam, ex conducto in me habet actionem, ut eum locatione liberem, non etiam ut tantum compendii ei præstem, quantum ex conductione facturus erat, si ego eum fundum alii pluris non locassem: quod tamen a tutore suo consequi potest judicio tutelæ, qui inconsulto eum abstinuit, *l.17. inf. hoc tit.* sed non a locatore, ut dixi, qui eo tempore alii fundum locavit, & qui propter abstentionem pupilli, nullam ex locato in eum actionem habet: quod ex eod. Julian. lib. proponitur in *l.16.* & 18. Et nihil præterea habemus in lib.15.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XVI. Digestorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XI. de Sponsal. *Sponsalia, sicut nuptiæ, consensu contrahentium fiunt. Et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiamfam. consentire oportet.*

HOC libro Julianus tractavit partim de sponsalibus & nuptiis, partim de dotibus, quæ major utiliorque pars est. Ac primum de sponsalibus & nuptiis ex eo libro scriptum exstat in *l.11. eod. tit.* Dissentiente filiafam. ejus nomine sponsalia a patre, nuptiasve factas non valere, quod trahitur etiam ad filiumfam. *l.13. eod. tit. l.21. tit. seq. l.12. C. de nupt.* quas quidem leges Yvo Carnotensis intellexit, dum ita scripsit *Epist.200. Leges seculi,* inquit, *dissentiente filiofam. sub ejus nomine sponsalia fieri non permittunt:* minor videbatur esse potestas filiæf. in nuptiis vel sponsalibus contrahendis, quam filiifam. vel propter infirmitatem sexus, vel quod hunc sexum, præsertim hac in re morem gerere patri magis, quam virilem, rationis & boni quoque moris sit. Certe non aliter potest filiafamilias dissentire a patre, quam si pater moribus indignum vel turpem ei sponsum aut maritum eligat, *l.12. hoc tit.* sed neque etiam ex diverso pater compellere filiamfam. potest invitam ad nubendum, sicut nec filiumfam. ad uxorem ducendam animo suo injucundam, & ingratam. Patria potestas non omnia potest, *l.1.* §. *ult. de liber. exhib.* Denique voluntas patris, in cujus potestate sunt ii, quorum de conjunctione agitur, voluntas, inquam, patris sola non sufficit: sed concurrere etiam oportet liberorum voluntatem, & adsensum vel expressum, vel tacitum. Nam taciturnitas liberorum pro adsensu est, *l.2. & 22. tit. seq.* Imo magis liberorum, quam patris voluntas exigenda esse videtur: quia hoc negotium principaliter agitur inter eos, qui conjunguntur. Nuptiarum igitur non omnis potestas in patre est: quod & Donatus doctiss. ille Grammaticor. notat in illum Terent. locum: *nonne oportuit præscisse me ante? nonne prius communicatum oportuit?* Quod filiusfam. dicit de patre. Ac præterea justæ non sunt nuptiæ, justive liberi, qui procreantur ex matrimonio contracto citra consensum parentum, quorum in potestate sunt contrahentes, *l.11. de stat. hom. l.18. tit. seq. de ritu nupt.* & in *Instit. de nupt.* Sed quamvis injustæ sint nuptiæ, tamen non dissolvuntur, quod abfuerit consensus patris, auctore Paulo 2. *Sent. tit.19. Quia,* ut ait, hæc est ratio Pauli, *contemplatio publicæ utilitatis privatis commodis præfertur.* Publica utilitas, liberorum procreatio est, nuptiarumve conjuctio, *l.1.*

sol. matr. l. in bello, §. *medio, de capt. & postl. revers.* Igitur huic publicæ utilitati non oportet anteferri privatum commodum, privatamve voluntatem patris. Et hæc quoq; sententia Pauli jure Pontificio probatur: sed & hoc amplius, quod omnino discrepat a jure civili, vulgo existimatur jure Pontificio justas esse nuptias contractas sine consensu patris, in cujus potestate est, quæ nubit, quive uxorem ducit, justosque liberos: hæc est communis opinio interpretum juris Canonici: quæ tamen non est in eo jure evidenter expressa, vel Pontificum, vel veterum conciliorum Decretis. Imo ex iis pleraque, & Pontif. plerique consentiunt omnino cum jure civili, *Can. non omnis, & Can. seq. & Can. ult. 32. quæst.2. Can.1. 32. quæst.3. Can. nostrates 30. q.5.* Et qui solet adferri in hanc rem locus Euripid. quo Hermione filiafam. appellata de connubio absente & ignorante patre respondet: νυμφευμάτων μὲν τῶν ἐμῶν πατὴρ ἐμὸς μέριμναν ἕξει, κοὐκ ἐμὸν κρίνειν τάδε; id est, *Nuptiæ meæ, sive sponsalia curæ sunt patri, meum non est eligere mihi vel sponsum, vel maritum.* Hunc locum, inquam, primus usurpavit in hanc rem B. Ambrosius lib.1. de Abrahamo, quod & relatum est in Canone *honorantur 32. q.2.* Neque vero interpretum juris Pontificii opinio, quamvis invaluerit, quidquam juvatur, *Can. sufficiat 27. quæst.2.* vel *cap. cum causa, extra de raptorib.* quibus locis potissimum incumbit, innititurque. Primum enim, quod ait *Can. sufficiat,* sufficere secundum leges solum consensum eorum, qui conjunguntur: si secundum leges, sic accipias, uti oportet, secundum jura civilia, solus eorum consensus, qui conjunguntur, non sufficit, si patrem habeant, in cujus potestate sunt. Ergo quod ait, sufficere secundum leges solum consensum eorum, qui coeunt, non est ita accipiendum, ut is solus consensus semper sufficiat: Nam etsi sufficiat inter eos, qui juris sui, suique arbitrii sunt, non sufficit tamen, secundum leges inter eos, qui alieni juris, alieni arbitrii sunt. Et vox illa (*solus*) plerumque non ita rem præcidit, ut nullus ab eo modus, nullave exceptio adhiberi possit: exempli gratia *in l. pen. C. de operis libert.* Patroni filiis libertum debere reverentiam solam, quibus tamen debet etiam operas: nisi reverentiæ nomine, quod titulus suadet, ibi etiam contineantur operæ. At *in l.1. C. de bon. poss. contra tab. quam præt. lib. poll.* liberos præteritos testamento patris, admissa bonorum possessione contra tab. solis liberis & parentibus præstare legata: cum tamen non eis solis legata præstent, sed etiam uxori & nurui a patre dotis nomine legatum, *l.1. de legat. præst. in l.1.* §. *ad hæc, C. de annali except. Ital. contract. tol.* solam actionem hypothecariam tolli præscriptione 40. annorum: cum & aliæ pleræque actiones, nonnisi præscriptione 40. annorum perimantur, ut & ibi Accurs. notat. Hinc vero liquet, quod ducitur argumentum ex illo articulo (*solus*) debile & infirmum esse. Aliud quoque argumentum, quod ducitur ex *cap. cum causa, extra de raptorib.* nihil valet. Nam & si dicat nuptias jure consistere inter convenientes, licet patres reclamaverint, ut ait, non tamen adjicit parentes, quorum in potestate sint ii, qui in nuptias consentiunt. Et vel parentes igitur intelligit, quorum in potestate non sunt, veluti matrem, & avum maternum, & patrem, si eos emancipaverit: vel quod magis est, parentes accipit, ut idiotismus, qui frequenter occurrit in decretis Pontificum, *cap.13. & cap.24. de spons.* & in aliis etiam auctoribus, ut apud Tertullianum, apud Vopiscum, apud D. Hieronymum adversus Ruffinum, qui & hunc usum loquendi ait esse vulgarem & militarem: parentes, inquam, accipit pro cognatis, *pour les parens, & amis,* quorum in nuptiis contrahendis consensum non requiri certissimum est, *l.8. C. de nupt.* Ad hæc notandum est, quod est proditum in Instit. & civilem & naturalem rationem exigere consensum patris, in cujus potestate sunt, qui, quæve coeunt, οἱ συναπτόμενοι, qui conjungendi sunt. Civilis ratio, est ratio patriæ potestatis: naturalis ratio, est ratio pietatis & reverentiæ natura debitæ parentibus, maxime illis, quorum in potestate sunt liberi: natura debitæ, hoc est, jure ipso. Ergo & civilis & naturalis ratio exigit, ut in sponsalibus & nuptiis contrahendis interveniat consensus patris, qui

eos, qui conjunguntur, habet in poteſtate. Ac ne militem quidem ſine voluntate & conſenſu patris poſſe uxorem ducere ait *l.35. tit. ſeq.* nimirum quia & milites rationem pietatis & verecundiæ erga parentes præſtare oportet, *l.1. de obſequ. parent. præſt.* Et militia certe per ſe ſola non ſolvit patriam poteſtatem, *§. filius, Inſt. quibus modis jus pat. poteſt. ſolvi.* Et hæc vero voluntas patris exigitur non tantum in conſtituendis primis nuptiis, ſed etiam in ſecundis, & non tantum in iis, quæ nunc primum ineuntur, ſed etiam poſt divortium in his, quæ inter eaſdem perſonas renovantur & conciliantur in *l.18. tit. ſeq.* quæ eſt ex eod. Juliani libro. Ergo ſatis non eſt conſenſiſse patrem initio contrahendi matrimonii inter filium aut filiam & extraneum quendam: ſed conſentire etiam debet poſtea, redintegrato matrimonio inter eoſdem, quod ante diſſociaverat divortium auctore patre factum, ſicut jure civili proditum eſt, divortium eſſe in poteſtate patris, maxime juſta aliqua & magna divortii cauſa interveniente, *l.4. & 5. C. de repud.* quod & apud poetas querela filiarum ſejunctarum a maritis auctoritate patris ſatis indicat, ut ex Ennio 2. ad Herennium: *Injuria abs te afficior indigna pater: Nam ſi improbum Cteſiphontem exiſtimaveras, cur me huic locabas nuptiis? ſin eſt probus, cur talem invitam invitum cogis linquere?* Et apud Plautum *actu 1. ſc.2. in Sticho*, ſimiliter: *Aut olim, niſi tibi placebant, non datas oportuit, aut nunc non æquum eſt abduci.* Ut vero ineundis, ita reconciliandis nuptiis inter eaſdem perſonas, quæ in poteſtate parentum ſunt, ſi abſit conſenſus parentis, injuſtæ ſunt nuptiæ, injuſti liberi, *d. l.18.* Sed & reconciliatis nuptiis ſine voluntate patris, patri dotis priore matrimonio a ſe datæ, atque profectæ repetitio competit, repetitioni locus eſt *non renitente filia*, ut eſt legendum omnino in *l.7. C. de nupt.* Nam ſi filia renitatur, id eſt, ſi contradicat patri, patri repetitio non competit: quæ non contradicit palam, non renititur palam, ſed tacet, conſentire videtur, *l.2. §. volunt autem, ſol. matrim.* Ergo, quod maxime notandum eſt, nec redintegrato matrimonio ſine voluntate patris, quod prius fuerat contractum patris voluntate, patri dotis profectitiæ repetitio competit, niſi adjuncta perſona filiæ, id eſt, niſi habeat filiæ voluntatem tacitam, vel expreſſam. Et ratio eſt, quia dos ſemel abſceſſit bonis patris, & effecta eſt proprium filiæ patrimonium, *l.3. §. ergo etiam, de minorib. l. ult. de coll. dot.* quo quidem patrimonio ſpoliare filiam pater non poteſt: proinde hoc quoque caſu patria poteſtas nihil poteſt. Et peſſime igitur ſentit Accurſ. in *d. l.7.* ſentiunt & plerique alii, qui exiſtimant, patri repetenti dotem in ſpecie *d. l.7.* videlicet cum redintegratum eſt matrimonium diſſentiente patre, non eſſe neceſſariam filiæ voluntatem, cum & hoc caſu ſit etiam neceſſaria. Et hæc ſola reſtant in hoc lib.16. *de ſponſal. & nupt.* Cetera omnia ſunt de dotibus, de quibus incipiam dicere die craſtina.

Ad L. VII. De Condict. cauſa data, cauſa non ſequuta.
Qui ſe debere pecuniam mulieri putabat, juſſu ejus dotis nomine promiſit ſponſo, & ſolvit: nuptiæ deinde non interceſſerunt: quæſitum eſt, utrum ipſe poteſt repetere eam pecuniam, quam dediſſet, an mulier? Nerva, Atilicinus reſponderunt, quoniam potuiſſet quidem debere pecuniam, ſed exceptione doli mali tueri ſe potuiſſet: ipſum repetiturum, ſed ſi cum ſciret ſe nihil mulieri debere, promiſiſſet, mulieris eſſe actionem: quoniam pecunia ad eam pertineret. Si autem vere debitor fuiſſet, & ante nuptias ſolviſſet, & nuptiæ ſecutæ non fuiſſent, ipſe poſſit condicere, cauſa debiti integra mulieri ad hoc ſolum manente, ut ad nihil aliud debitor compellatur, niſi ut cedat ei condictitia actione.

Ad §. Fundus dotis nomine traditus, *ſi nuptiæ inſecutæ non fuerint, condictione repeti poteſt. Fructus quoque condici poterunt. Idem juris eſt de ancilla & partu ejus.*

SEquitur *l.7. de cond. cauſa data*, cujus ſpecies eſt de eo, qui cum errans in facto, ſe pecuniam mulieri, quæ alii nuptura erat, debere exiſtimaret, juſſu ejus promiſit dotem certam ejuſdem ſponſo, & ſolvit quoque ejuſdem juſſu. Promiſit igitur & ſolvit: *lex debitor, de jure dot.* ait, *expromiſit*, quod eſt, promiſit non dato fidejuſſore. Ulp. *lib. ſign. Reg.* non uſurpavit hæc verba, *promiſit, vel expromiſit*, ſed ita ſcripſit, *dotem dixit*: quorum locorum collatio indicat, dicere, promittere, expromittere dotem, idem eſſe, idemque poſſe, ſi modo juſſus mulieris intervenerit, *l.9. §. ſi quis, h. t. l.45. de jur. dot.* At in ſpecie propoſita, nuptiis non ſequutis, quæritur, cui competat ſolutæ dotis repetitio, id eſt, condictio ob rem dati, re non ſequuta, condictio ob matrimonium datæ pecuniæ, matrimonio non ſequuto, non copulato, ut ait *l. prox. ſup.* & Julianus docet, comprobatque aliorum JC. auctoritate, condictionem competere ei, qui dotem pro muliere dixit juſſu mulieris, quaſi debitor mulieris, cum effectu debitor mulieris non eſſet, utputa (quo exemplo utitur Julianus) cum exceptione perpetua veluti doli mali, vel in factum, ut *l. pen. tit. ſeq.* adverſus mulierem tutus eſſet: longe alia ratione, quam ſi non errans, ſed ſciens dotem pro muliere promiſiſſet & ſolviſſet: hoc enim caſu, quia donaſſe mulieri videtur, *l. cujus per errorem, de Reg. Jur.* & quia quod is juſſu mulieris ſponſo ſolvit, pro eo eſt ac ſi ipſa ſolviſſet, *l.180. eod. tit.* hoc, inquam, caſu, non ſequutis nuptiis, condictio ob rem dati mulieri competit, *l.9. in pr. hoc t.* Hæc de non debitore, qui dotem promiſit, & dedit pro muliere: in quo diſtinximus utrum errans an ſciens promiſerit & dederit. In vero debitore non diſtinguimus utrum ſciens an ignorans dotem promiſerit & dederit pro muliere: quandoquidem nuptiis non ſequutis, condictio ob cauſam, cauſa non ſequuta, vero debitori omnimodo competit adverſus ſponſum, quia & adverſus ipſum mulieri eſt integra actio creditæ pecuniæ: quatenus, ut ait *l.37. de jur. dot.* non alias perit mulieri actio in debitorem, qui juſſu ejus pro ea dotem dixit & dedit, quam ſi nuptiæ ſequantur: Si enim non ſequantur, manet debitor mulieri obligatus, & actio creditæ pecuniæ mulieri adverſus eum competit: qua tamen abſolvitur, ut hic Julianus docet, ſi paratus ſit mulieri cedere condictionem ob cauſam adverſus ſponſum, cui dotem numeravit, nec dum repetiit: quam hic vocat condictitiam actionem, ut ſæpiſſime in jure condictiones, condictitiæ actiones dicuntur, ut condictio ex lege, condictitia actio ex lege, *§. tripli, & §. ſeq. Inſt. de act.* in hac igitur ſpecie ceſſio condictionis ob cauſam pro ſolutione eſt, *l. quod debetur, de pecul. l.2. depoſ. l.5. de exerc. act.* Et ita explicandum eſt quod proponitur in priori parte h. l. Sequitur in poſteriori parte illo loco, *fundus dotis nomine, &c.* huic condictioni etiam locum eſſe, ſi fundum tradiderit mulier dotis nomine, & nuptiæ inſecutæ non fuerint, ſi renuntiata fuerit adfinitas: ergo nuptiis non ſequutis, fundum repeti poſſe hac actione: repeti etiam poſſe fructus captos ex fundo: vel ſi ancilla in dotem data ſit, ancillam & partum: ſi pecus, pecus & fœtus: Nam ut ſtipulationi dotis cauſa interpoſitæ ineſt tacita conditio, ſi nuptiæ ſequantur: ita & dationi ſive traditioni dotis, *l.2. de jure dot.* Cujus quidem legis verba (quæ pluſquam manifeſto trajecta ſunt) cum pendeant ex *l.12.* ita reſtituenda ſunt: *Quia autem in ſtipulatione dotis non eſt neceſſaria adjectio*, adjectio hujus conditionis, *ſi nuptiæ ſequantur*, quia tacite ineſt, adjectio ſcilic. & expreſſio, *in datione dotis*, inquit, *tantundem ducimus*, id eſt, exiſtimamus non eſſe etiam in traditione dotis eam adjectionem neceſſariam: & ita in Baſilic. *ὥσπερ ἐν τῇ ἐπερωτήσει οὐκ ἀναγκαίως προστίθεται, οὕτως, οὐδὲ ἐν τῇ παραδόσει τὴν αἵρεσιν*, &c. *ut in ſtipulatione*, inquit, *non eſt neceſſe adjici conditionem illam, ſcilicet ſi nuptiæ ſequutæ ſint, ita neque in traditione.* Dico autem non ſequutis nuptiis fructus rei in dotem datæ condici poſſe omnes, nimirum etiam eos, qui percepti ſint ante litem conteſtatam, ut *l. videamus 2. in prin. de uſur.* nec obſtare *l. cum fundus, in princ. de reb. cred.* quoniam ibi de condictione agitur, qua petitur, quod noſtrum non fuit, veluti ex ſtipulatione fundum dari, in quam veniunt fructus tantum percepti poſt litem conteſtatam, *d. l. videamus, §. ſi actionem*, condictio, de qua agitur hoc loco, repetit, quod noſtrum fuit, & datum a nobis eſt ea mente, & ſub ea lege, ſub ea cauſa, ut ſi ea cauſa non inſequeretur, id nobis redderetur, *l.9. de jure dot.* Illa condictione,

dictione, de qua in *l. cum fundus*, intendimus nobis dari oportere: hac reddi oportere: & redditio, ſive reſtitutio ſemper plenior eſſe debet: quia eo reſtituenda in ſtatu res eſt, quæ reſtituenda eſt, in quo manſiſſet, ſi nunquam alienata fuiſſet: quod ſervatur etiam in condictione indebiti. Nam & ea reperitur quod noſtrum fuit, *l. in ſumma, §. ei qui indebitum, de cond. indeb. & d. l. videamus, §. 1.* Itaque ut breve faciam, hac in re ſeparanda eſt condictio, quæ petit quod noſtrum non fuit, a condictione, quæ repetit quod noſtrum fuit.

Ad L.XLIV. De Jure dotium. *Si pater filiæ nomine dotem promiſiſſet, & eam ante nuptias emancipaſſet: non reſolvitur promiſſio: nam & cum ante nuptias pater moreretur, nihilominus heredes ejus ex promiſſione obligati manebunt.*

NUnc tranſeamus ad *l. 44. de jure dot.* cujus initio Julianus docet, non ideo reſolvi obligationem patris, qui pro filiafam. dotem promiſit, quod eam poſtea emancipaverit, quod probat a ſimili hoc modo (argumentum eſt frequentiſs. in jure) Si non emancipatione filia ſui juris eſſe cœperit, ſed alio modo, veluti morte patris, qui pro ea, cum viveret, dotem promiſerat, heredes patris ex promiſſione & perſona ejus obligati manent, ergo etiam ipſe pater ex ſua promiſſione obligatus manet, ſi emancipationis genere filiam fecerit ſui juris. Eadem eſt ratio mortis & emancipationis: ſi promiſſionem patris ſubſequens mors non reſolvit, & obligationem patris, ſed tranſit ea in heredes patris: nec igitur emancipatio ſubſequens reſolvere debet obligationem patris. Hoc eſt, quod proponitur initio hujus l. quod ſatis apertum eſt. At ratio dubitandi non ſatis liquet, nec liquebit unquam cuiquam, niſi eam repetieris ex jure veteri. Olim dos non tantum datione, vel ſtipulatione conſtituebatur, ſed etiam dictione dotis citra ſtipulationem, & duobus quidem modis prioribus a quocunque conſtituebatur, *l. promittendo, in princ. hoc tit.* Dictione vero a tribus perſonis tantum, id eſt, ex dictione nuda dotis non naſcebatur actio, niſi vel mulier eam dixiſſet, quæ nuptura erat: vel debitor mulieris, juſſu mulieris: vel pater, aut avus paternus, in cujus poteſtate erat mulier, non pater, qui filiam emancipaverat, pater extraneus: emancipatio patrem extraneum facit: & hujus rei auctor luculentiſſimus eſt *Ulp. lib. ſing. reg. tit. de dotibus in princ. & Cajus 2. Inſtit.* Et hoc quidem loco Julianus poſuerat patrem, cum haberet filiam in poteſtate, pro ea dotem dixiſſe, & prius quam nuptiæ fierent, filiam emancipaſſe: quo genere videbatur recidiſſe dictio dotis in eum caſum, a quo incipere, vel in quo conſiſtere non poterat: atque adeo exſtincta obligatio eſſe, ſecundum id, quod plerique pro regula juris habent, ea, quæ ab initio conſtiterant, poſtea evaneſcere, ſi in eum caſum inciderint, a quo incipere non poterant, *l. 85. de regul. jur. l. exiſtimo, de verb. oblig. l. pro parte, de ſervitutib.* Regula dicitur a Theophilo noſtro in *§. ſi ſervus, de noxal. act.* Verum in ſpecie propoſita, ut Julianus definit hoc loco, ea regula, quæ tamen dubitationem faciebat, eave opinio quorundam non eſt vera, ſicut nec in aliis pleriſque cauſis, ut oſtenditur in *l. pen. §. ult. de verb. obl. §. ex contrario, Inſtit. de legat.*

Ad §. Quæ debitorem *filiumfamilias habet, ſi patri ejus ita dotem promiſerit; quod mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet, doti tibi erunt, non obligatur: ſed efficit, ut id, quod actione de peculio ſervari a patre poterat, in dote ſit. Marcellus. Sive igitur cum filio poſthac, ſive cum patre agere inſtituerit: exceptione pacti conventi ſummovebitur: actione autem de dote ſi experietur, conſequetur quod in peculio fuiſſe apparuerit eo tempore, quo dos promittebatur. Utique ſi poſt nuptias promiſſa, ejus temporis peculium æſtimari debet, quo nuptiæ fierent.*

SEquitur in §. 1. formula dictionis dotis, quæ ultro fit nulla præcedente interrogatione ſponſi vel mariti. Mulier ſponſo, vel marito (nihil refert, ut Cajus docet ſuprad. loco) dotem dixit his verbis: *quod mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet, quem in poteſtate habes, doti tibi erit.* Et hæc eſt formula dictionis dotis. Porro filius ſponſi ſui, vel mariti, id eſt, privignus ſuo nomine ei debebat mille, pater vero, qui ejuſdem mulieris ſponſus, vel maritus eſt, filii nomine ei debebat non ſolida, non integra mille, ſed ad finem peculii duntaxat conceſſi filiofam. in quo forte peculio tantum erant centum. Et Julianus ait, ex hac cauſa mulierem non obligari, ex dictione dotis hujuſmodi: mulierem non obligari, ut ſcilicet præſtet quod ſibi filius, aut quod pater debet: ſed hunc tantum effectum eſſe hujus pollicitationis, ut id, quod actione de peculio a patre debitoris principalis ſponſo, vel marito ſuo mulier conſequi potuiſſet, ſi id in dote eſſe noluiſſet, id ſolum convertat & imputet in dotem, non etiam quod filius ei directo & principaliter debet. Cur ita? quia fruſtra (hæc eſt certiſſima propoſitio) alienum nomen, id eſt, debitum doti dicitur, ſi id maritus exigere non poteſt. Conſtat vero dicto in dotem patri nomine, ſive debito filii ſui familias, patri in filium nullam actionem, vel exactionem eſſe. Cum filiofam. patri nulla eſt actio, ergo neque exactio: ac ne deductionem quidem eſſe ex peculio, ſi pater de peculio ab alio conveniatur: quo in judicio ſolet deducere ante omnia ſemper quod ſibi filius debet, cujus nomine convenitur de peculio: quia non proponitur filius ei eo nomine quidquam debuiſſe, non proponitur patri filius delegatus fuiſſe, non proponitur quod mulieri debebat, id juſſu mulieris delegatus caviſſe patri, & tamen ſi cum filio mulier agere inſtituerit in ſolidum (quem conſtat mulieri eſſe obligatum in ſolidum) repellitur exceptione pacti conventi: quia dictioni dotis etiam inutili, ſicut acceptilationi, ineſt pactum de non petendo, pactum συνδυαστικόν, ut vocant, *l. 5. de reſc. vend. l. 8. in prin. de accept.* Idemque eſt in hac ſpecie, ſi cum patre mulier de peculio agere inſtituerit, quia quod in dotem ei eſſe voluit, de eo non petendo pepigiſſe videtur. Itaq; & petenti a patre obſtat exceptio pacti, & cum effectu igitur non poteſt petere a patre quicquam actione de peculio: repetere tamen id poteſt (ut ex Marcello hic proponitur) ſoluto matrimonio, quaſi dotem, non quaſi creditam pecuniam: id ſcilicet (quæ diſtinctio ſumme notanda eſt) repetere poteſt mulier ſoluto matrimonio quod erat in peculio tempore dictæ dotis, ſi eam dotem jam marito dixerit, id eſt, poſt nuptias, vel quod erat in peculio tempore nuptiarum, ſi eam dotem dixerit ſponſo, id eſt, ante nuptias. Et ratio hæc eſt perelegans: quia quæ marito dicitur dos, ſtatim dos fit: quæ Sponſo, non ante dos fit, quam nuptiæ ſequantur. Eo autem tempore ſpectari convenit, quantum fuerit in peculio, quo dos eſſe incipit, quæ relata refertur ad peculium. Illud poſtremo obſervandum ex hoc loco, quamvis disjunctiva ſit oratio, qua mulier viro dotem dixit, *quod tu mihi debes, vel quod filius tuus mihi debet*, disjunctiva oratio eſt: non tamen in electione mulieris eſt, quamvis alias in disjunctivis electio ſit debitoris: hoc tamen caſu, ut cœpi dicere, in electione mulieris non eſt, utrum velit in dotem eſſe quod filius ei debet, an quod pater filii nomine. In cauſa hoc eſt, quia & fruſtra id eligeret, quod filius debet, cum, ut ſupra docui, non poſſit eſſe apud patrem, quod filius debet, cum effectu, ita ut id ab eo exigere poſſit: electioni locus non eſt, ubi una pars disjunctivæ promiſſionis vel pollicitationis eſt utilis, altera inutilis, quæ ratio plane indicat, nihil obſtare huic ſententiæ *l. 46. §. pen. inf.* quoniam in ejus §. 1. ſpecie pollicitatio ſive promiſſio disjunctiva omni ex parte utilis fuit: & ideo mulier, quæ promiſit, electionem habet, ut hanc vel illam, utram maluerit, partem impleat.

Ad L.XLVI. De Jure dotium. *Quemadmodum invito domino ſervus ſtipulatus adquirit, ita ſi dotem domini nomine ſibi promitti patiatur, obligatio domino adquiritur. Sed neque periculum dominus præſtare debebit, ſi forte debitor mulieris dotem promiſerit, neque culpam. Traditione quoque rei dotalis in perſona ſervi, vel filiifamilias facta, dos conſtituitur, ita ut pater neque periculum, nec culpam dominus, aut pater præſtet. Igitur hanc dotem periculo mulieris*

eſſe

esse dico quandiu dominus, vel pater ratam promissionem, vel donationem habuerit: ideoque etiam manente matrimonio, res, quas tradiderit, condictione repetituram: item incerti condictione consecuturam, ut promissione liberetur.

EXplicaturus sum hodie *l.46. de jure dot.* ad cujus initium notandum imprimis est, quod ait *l.32. de acq. rer.* Servum invito, & ignoranti domino acquirere pene ex omnibus causis, ut puta, si quid ex traditione nanciscatur, vel ex mensæ scriptura, vel ex stipulatione, *§. item nobis, Instit. per quas person. nobis acquir.* Cui convenienter Julianus initio hujus legis, *quemadmodum*, inquit, *invito domino servus stipulatus acquirit, ita si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, obligatio domino acquiritur*: ergo proponit, *invito domino* servum stipulatum acquirere actionem ex stipulatu, vel condictionem, ut *l.62. de verb. oblig. l.35. de petit. hered.* si invito domino, & ignoranti multo magis. At quæso quænam hæc comparatio est, qua Julianus utitur, *quemadmodum invito domino servus stipulatus acquirit, ita si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, &c.* Videtur enim eadem esse redditio, & comparatio: videtur eadem res cum eadem ipsa re conferri perinde ac si ita dixisset: quemadmodum ex stipulatione obligationem domino acquirit, ita & ex stipulatione, quo nihil esset ineptius: itaque in redditione comparationis hujus, *promitti*, sic omnino accipiendum est, *promitti*, citra stipulationem: ut si mulier, vel debitor mulieris jussu ejus dotem dixerit servo sponsi, vel mariti (quod & verbum *patiatur* indicat) si, inquam, servus dotem domini nomine sibi promitti patiatur: cui enim dicitur dos, is non rogat eum, qui dicit, non provocat scilicet eum ad dotem dicendam, sed patitur eam sibi dici. Cui vero non dicitur dos, sed stipulanti promittitur, is rogat eum, qui promittit. Itaque sensus hujus loci hic est, ut ex stipulatione, ita & ex dictione dotis invito domino per servum obligationem acquiri: quod & interpres Basili. ita distinguit, & separat his nominibus, ὥσπερ ἐξ ἐπερωτήσεως, id est *ut ex stipulatione*, οὕτως καὶ ἐξ ἐπαγγελίας. Eademque comparatione utitur *l.59. in pr. inf.* Unde quod in *d. §. item nob. Inst. per quas person.* ex Gajo refertur *invitis, & ignorantibus*, excepta hereditate, propter quam additur articulus (*pene*) *in d.l.32.* invitis, inquam, & ignorantibus adquiri quodcunque servi nostri ex traditione nanciscuntur, *sive stipulentur*, inquit, *vel ex qualibet alia causa acquirant*: ex qualibet alia causa, exemplo ejusmodi posito, planum facere licet, veluti ex dictione dotis ex initio hujus l. Sequitur in hac l. statim, quod & conjuncta scriptura una saliva (ut ita dixerim) legendum est, dote dicta servo sponsi, vel mariti a muliere ipsa, vel jussu mulieris a debitore ejus, neque periculum, si forte præter opinionem improviso casu quodam debitor ille nullius solutionis esse cœperit, neque culpam dominum præstare eo nomine debere, si forte dominus in exigendo debitore negligentior fuit, & interim debitor lapsus sit facultatibus, itaque periculum omne mulierem respicere, ad quam ea res potissimum pertinet, quandiu scilicet dominus ratam fecerit dictionem, sive pollicitationem dotis servo suo factam: atque ideo, quia periculum est mulieris, non viri, etiam constante matrimonio mulierem condictione incerti agere posse adversus maritum, ut liberetur obligatione ex dictione dotis per servum ei quæsita, etiam invito, & ignoranti, videlicet si eam pollicitationem dominus ratam non habeat, liberatio res est incerta. Certum a cernendo dici quidam volunt. Cerni quidem liberatio, vel obligatio, vel jus ullum non potest: idcirco incerti condicitur, *l.5. in fi. de act. emp. l.3. de cond. sine causa, l.2. §. aliud juris, de don.* Porro animadvertendum est, hæc tradi de dote dicta, vel promissa servo mariti, non de dote promissa ipsi marito, quæ sane videtur mariti periculo esse, si, dum cunctatur nimis in appellando promissore, in exigenda dote promissa, promissor eversus facultatibus fuerit. Et sane quod debitor mulieris marito promisit dotis nomine pro muliere, id viri periculo est, si eam non exegerit in tempore, dum erat in bonis, & ex Juliani sententia quæ in hoc libro refertur in *l.33. §. sed si, hoc tit*, etiam id, quod pater mulieri, vel ipsa mulier marito promisit viri periculo est, ex sententia Juliani: sed reprehenditur *d.l.33.* hac in re optima ratione, quod judex *propitiis auribus*, inquit (sic legendum. Male Florent. *propriis auribus*) *propitiis*, id est, *secundis auribus*, Livius 42. non sit auditurus mulierem dicentem, cur patrem suum maritus non urserit ad solutionem, vel etiam cur non seipsam, cum erat in re, in divitiis, & in facultatibus. Ideoque quod debitor mulieris promisit id quidem periculo viri est: quod pater, aut uxor ipsa promisit, non est æquum, ut sit viri periculo, si tardior fuerit in exigendo, vel condemnando socero, vel uxore. Sequitur in hac l. quod dictum est de dictione dotis facta servo sponsi, vel mariti, id locum habere in datione, sive traditione dotis facta servo sponsi, vel mariti: Nam & dotis ei servo datæ ignorante domino, vel invito periculum respicit mulierem, non sponsum, vel maritum, antequam ratam dationem habuerit. Florent. *donationem*, perperam, legendum *dationem*, ut in Basilic. παράδοσιν. Antequam igitur dationem, sive traditionem dotis servo suo factam se ignorante ratam habuerit, etiamsi interim ipsius mariti culpa, res, quæ servo dotis nomine data est, interierit, periculum non respicit maritum, culpam præstat maritus in re dotali, quam ipse accepit, *l. in rebus, h. t. l. etiam, §.1. in princ. l. pen. in princ. sol. matrim.* non in ea re dotali, quam servus ejus accepit, si neque jusserit dominus ei servo eam rem dari, neque dationem fecerit ratam. His consequens & consentaneum est, ut & hoc casu cum dos servo mariti tradita est, domino dationem non habente ratam, etiam constante matrimonio, adversus maritum mulieri competat condictio certi, id est, condictio rei traditæ servo ejus dotis nomine, eidemque acquisitæ per servum etiam invito, & ignoranti. Ratio est evidens, quia necdum ea res transiit in causam dotis: dos non posset repeti constante matrimonio, nisi ex certis causis, *l. mutus, §.1. h. t.* Et hæc omnia, quæ de servo diximus, cui domini nomine dicta, vel tradita dos est, locum habent etiam in filiofam.

Ad §. Si debitori *suo mulier nuptura, ita dotem promisisset, quod mihi debes, aut fundus Sempronianus doti tibi erit: utrum mulier vellet, id in dote erit: & si quidem debitum maluisset dotis nomine apud virum remanere, potest ea exceptione se tueri adversus petentem fundum: quod si fundum dedisset, pecuniam marito condicet.*

MUlier nuptura debitori suo, sub hac disjunctione, sive alternatione dotem dixit, *quod mihi debes, aut fundus Sempronianus meus doti tibi erit*, electio est mulieris, utrum malit, quod sibi sponsus, vel maritus debet, esse in dotem, an fundum Sempronianum: hoc est certissimum: quia in disjunctivis obligationibus electio est debitoris, *l. plerumque, §. ult. h. t.* Et si quidem, quod sibi maritus debet, mulier elegerit, marito petenti fundum ex dictione illa dotis, ea, inquit, exceptio obstat, nimirum exceptio concepta in factum hoc modo, *si non ipsa jam elegi, quod mihi debes, non fundum Sempronianum*: contra si fundum Sempronianum elegerit: causa crediti integra manet mulieri, & condictio, id est, actio creditæ pecuniæ ei competit adversus maritum, quasi suo loco manente obligatione: quæ tamen mulier electa pecunia credita, neglecto fundo, si pecuniam creditam condiceret, repelleretur exceptione pacti conventi, *l.44. §.1. sup.* (quem exposuimus nudiustertius) acceptilatione, puta, si debitori marito acceptum feratur, ipso jure tollitur obligatio. Dictione dotis, puta, si debitori marito doti dicatur quod debet, ipso jure non tollitur obligatio; sed exceptione pacti conventi, quod inest dictioni dotis. Idque valde notandum. Porro electioni, quæ in hoc §. datur mulieri, si objiciatur *d. l.44. §.1.* ubi eadem electio mulieri non datur, id respondendum est, quod ad eam l. respondi. Item, si objiciatur *l. si marito, de fund. dot.* dicito in ejus legis specie debitori nupturam id promisisse, quod is sibi deberet. Debuisse autem eum sub disjunctione fundum, aut decem. Ergo utrum ipse mallet, non utrum mallet mulier. Et ideo in arbitrio ejus, non in arbitrio mulieris esse, quid in dotem sit. Denique

in

in ejus legis specie electionem debitor sibi servasse intelligitur, dum promisit, vel cavit illud aut illud. In specie proposita, mulier electionem sibi recepisse intelligitur, dum illud aut illud cavit sibi doti fore.

Ad §. Pater etiam, *si falso existimans se filiæ suæ debitorem esse, dotem promisisset, obligabitur.*

IN §.*ult.* ostenditur, patrem, qui, cum falso existimaret se filiæ debitorem esse, quasi debitor pro ea dotem dixit per errorem, non ideo minus obligari genero suo, obligari, scilicet, si non ut debitorem, saltem ut patrem. De patre igitur hic §.*ultim.* accipiendus est, qui habuit filiam in potestate: Nam in patre, qui filiam emancipavit, cum pro extraneo habeatur, non consisteret dictio dotis, eidemque per errorem, quasi debitori mulieris, dotem dicenti competeret condictio incerti; ut liberaretur adversus mulierem, vel si jam solvisset, condictio certi adversus eandem, *l.9.§.ult.de cond.caus.&c.l.cum in fundo, §.ult.h.t.* In patre, qui filiam habuit in potestate, duplex ratio concurrit, quæ efficit, ut incerti condictione non consequatur pater ut liberetur, vel etiam si solverit, certi condictione, ut non repetat, quod solvit. Duplex, inquam, ratio: ratio paterni officii, ut *l.ult. C.de dot. promiss.* dicitur paternum officium esse, non maternum dotem filiæfam. constituere. Ac præterea ratio pietatis, quæ vel sola, ut in matre, vel avia utramque condictionem impediret, *l.cum is qui, §.pen. de cond.indeb.*

Ad L. VII. de Fundo dot. *Si maritus fundum Titii servientem dotali prædio adquisierit, servitus confunditur. Sed si eundem Titio reddiderit, sine restauratione servitutis, hoc marito imputabitur, & hoc casu maritus litis æstimationem præstabit: quod si maritus solvendo non erit, utiles actiones adversus Titium mulieri ad restaurandam servitutem dantur. Sed cum uxor fundum, cui prædia viri servitutem debebant, in dotem dat, fundus ad maritum pervenit amissa servitute. Et ideo non potest videri per maritum jus fundi deterius factum. Quid ergo est? officio de dote judicantis continebitur, ut redintegrata servitute jubeat fundum mulieri, vel heredi ejus reddi.*

QUæ restant ex hoc *lib.16.* hodie absolvam. Ac primum quidem *l.7. de fundo dot.* Sciendum est, servitutem, veluti iter, aut viam debitam prædio confundi & perimi, si qui dominus prædii est, cui debetur servitus, id prædium acquisierit, quod servitutem debet, *l.1. supr.quemadm.servitut.amitt.l.si quis ædes, de servit.urb.præd.* confusio dominii, quia scilicet idem homo cœpit utriusque prædii esse dominus, & servientis & dominantis, parit confusionem servitutis: ita ut non possit discerni, utri prædio ea debeatur, utrumve prædium eam debeat, qua ex confusione necesse est nasci peremptionem sive interitum servitutis. Complures tamen existunt casus, quibus semel confusa servitus, & confusione extincta, postea restauranda, restituenda, & iterum imponenda est, *l.18.in omnibus, de servit.sup.& l.si ei cujus 9. comm.prædior.* Et in specie hujus *l.7.* si maritus acquisiverit dominium fundi servientis fundo dotali, servitus confunditur: sed si rursus maritus eundem fundum, quem acquisivit, redhibeat venditori, a quo acquisivit, ne deterius faciat jus fundi dotalis, non sine restitutione servitutis pristinæ alterum fundum redhibere debet, aut revendere venditori: alioquin uxori soluto matrimonio tenetur in æstimationem servitutis peremptæ facto ejus. Scripserat ante Julianus, quod refertur etiam ex hoc libro in *l.5.h.t.* neque fundum dotalem maritum alienare posse, ut l.Julia cautum est, neque servitutem fundo dotali debitam. Verum duos casus exceperat, qui proponuntur in *h.l.* quibus scilic.servitus fundo dotali debita alienatur. Unus est ille, quem jam ante notavi: si maritus acquisierit fundum servientem fundo dotali: quo tamen etiam casu, in reddenda dote soluto matrimonio, indemnem damno mulierem servare debet, præstando æstimationem servitutis; vel si solvendo non sit, mulieri in eum, qui fundum servientem fundo dotali, & marito suo venditum, & traditum, ac deinde redditum sibi, eundem habet ab eodem marito: mulieri, inquam, dabitur actio utilis, sive in factum, ut servitutem pristinam fundo, quem rursus habere cœpit, rursus imponi patiatur: hæc actio est subsidiaria. Nam quamdiu maritus est solvendo, non suppetit in venditorem. Alter casus hic est: si mulier in dotem marito dederit fundum, cui fundus mariti servitutem debebat: quia & hoc casu confunditur servitus debita fundo nunc primum dotali facto. Priore casu confunditur facto mariti, qui emit fundum servientem fundo dotali. Posteriore casu confunditur facto mulieris, quæ dedit in dotem fundum dominantem fundo mariti: quæ tamen varietas in jure nullum discrimen facit: Nam & hoc quoque casu soluto matrimonio, mulieri, vel heredi ejus redintegranda est servitus, restituendus est fundus cum sua causa, id est, cum pristina causa, officio judicis cognoscentis de dotis restitutione, vel repetitione, ut loquitur etiam *lex sin autem, §.pen.de rei vindic.* vel quod idem est, officio arbitri dotis recuperandæ, ut loquitur *lex Titia, de solut.l.1. sup.prox.tit.* seu arbitri rei uxoriæ. Ait, *mulieri, vel heredi ejus*, quia, ut rectissime Græci interpretes notant ex *l.13.dotale, §.heredi, hoc tit.* non minus heredi mulieris, quam ipsi mulieri succurrit lex Julia. Denique, ut id iterum inculcem, hoc tantum interest inter priorem, & posteriorem casum, quod posteriore ipsa mulier dando fundum dominantem in dotem, confusioni servitutis causam dedit. Priore autem casu maritus fundum servientem acquirendo. Et ita explicanda est illa lex 7.

Ad L. XXX. Soluto matrimonio. *Nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiatur.*

TRanseo ad *l.30.sol.matrim.* Ait in principio, *nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiatur.* Dubitationem aliquam faciebat, quod dicitur, nuptam non posse agere de dote, id est, non habere repetitionem dotis manente matrimonio, *l.mutus, §.1.de jure dot.* Quod ita explicat, ut non possit quidem agere de dote recipienda cum posteriori marito, cum quo vitam vivit communiter, sed cum priore, a quo divortit, excepto tamen casu *l.4.sup.hoc tit.* hoc vero apertissimum est.

Ad §. Quotiens culpa *viri accidit, ne dos a socero, aut a quolibet alio, qui mulieris nomine promiserat, exigeretur, si aut in matrimonio filia decesserit, aut materfamilias facta, eum, qui dotem repromiserat, heredem instituerit: satis constat, nihil amplius virum præstare debere, quam ut eos obligatione liberet.*

SEquitur quod non ita in aperto est in §. *quotiens culpa viri accidit, &c.* pater pro muliere (finge) vel extraneus pro muliere dotem promisit, & per negligentiam mariti accidit, ut is nunc non possit a socero redacto ad inopiam, vel ab extraneo dotem promissam exigere: ea res marito imputari potest, quod in tempore dotem non exegerit. Denique ea res periculo est mariti, videlicet si extraneus debitor fuerit mulieris, & a muliere delegatus marito: si vero debitor non fuerit mulieris, sed cum haberet animum mulieri donandi, dotem pro ea promiserit, periculum est mulieris, cui acquiritur. Periculum etiam mariti est, si pater, vel mulier ipsa dotem promiserit, & dum cunctatur maritus in exigendo patre, vel in exigenda uxore, interim vel ipse vel ipsa eversa sit facultatibus suis: periculum, inquam, hoc respicit virum, non quidem ex omnium Jurisconsultorum sententia, sed ex Juliani nostri sententia, quæ refertur ex hoc ipso libro in *l.33.de jure dot.* & de qua etiam heri fecimus mentionem, quæ etiam subindicatur in hoc §. qui omnino, cum sit ex eodem libro Juliani, interpretandus est secundum eam sententiam, mentemque Juliani. Namque ab ea sententia in hoc §. Julianus excipit hunc casum, si mulier in matrimonio vita decesserit, superstite patre, qui pro ea dotem promiserat: Nec enim dicam hoc casu perinde habendum, ac si pater ipse dotem dedisset: quam tamen nullam dedit, vel eo, quod culpa viri

acci-

acciderit, ut nullam daret, cum non interpellaretur a viro, cum commodum ei erat dare ſalvis & integris facultatibus ſuis: & conſequenter ideo non dicam dotis (quaſi periculo ea mariti fuerit) repetitionem patri adverſus maritum, ſive generum ſuum dari, nec hac ratione, quod dos profectitia mortua in matrimonio filia, ad patrem, a quo profecta eſt, reverti debeat, *l.jure 6. C. de jure dot.l. dos 4. C.ſol.matrim.*

Cur autem hoc non dicat, cur hunc caſum excipiat, cur hoc caſu potius dicat, dotem a ſocero promiſſam non eſſe periculo viri, ſi ſocer lapſus ſit facultatibus, dum non appellatur a genero? nimirum quia, hac in re rationes præcipue in jure notandæ ſunt: æquitas, quæ in hoc judicio rei uxoriæ de repetitione dotis potiſſimum ſpectatur, in quo nimirum hæc ſunt verba ſolemnia, *quod æquius melius*, apud Ciceronem æquitas, inquam, illa non patitur, ut ejus pecuniæ pater generum damnet, quam ipſe ei debet, ut a genero petat, quod gener ab eo petere poteſt, nec petiit, dum ei pepercit benigne, *l.41. promittendo, §.ult. de jure dot.* Et ſatis igitur eſt, ſatiſque habere debet pater, ſi per acceptilationem pater a genero liberetur, & promiſſione ſua ſolvatur. Eſt & alius caſus, qui proponitur in hoc §. quo etſi quod debitor mulieris marito promiſit viri periculo eſſe ſoleat, tamen viri periculo non eſt, utputa ſi mulier, cum eſſet materfam, debitorem, qui pro ea dotem promiſerat, teſtamento heredem inſtituerit. Nam hoc quoque caſu non dicam extraneo debitori, quaſi heredi mulieris dari repetitionem dotis, quæ culpa mariti a ſe exacta non eſt: quia & hoc caſu æquitas non patitur, ut dotem repetat a marito is, qui marito eam debet, & ſatis igitur ei erit, ſi maritus præſtet, ut obligatione liberetur per acceptilationem, ut *l.81.in princ.pro ſoc.* quæ maxime ad hanc rem facit: nec tamen hic adnotatur. Alias culpam, ſive negligentiam marito, quam admiſit in non exigendo debitore dotis, cum poterat exigere, certe imputare poteſt: non ipſemet debitor, qui ex ea culpa lucrum ſenſit, dum non urgetur ad ſolutionem, ut *l.cum in fundo, §.quod ſi, de jure dot.* Denique imputare quis poteſt marito, cur ab alio dotem non exegerit; non etiam cur a ſe eam non exegerit, cur ſe ad ſolutionem non urſerit, cur ſibi pepercerit: non poſſum, inquies, honeſte beneficentiam, quam in me exercuiſti, tibi culpæ, aut vitio ducere: benignitatem, quam in alium importune, & inconſulto exercuiſti in fraudem meam hanc ſolam tibi vitio vertere poſſum. Unde divortio facto a marito, recte mulier imputabit marito, cur dotem maturius non exegerit ab extraneo, qui eam promiſerat, & dotem ab eo repetet, perinde atque ſi eam exegiſſet: culpa pro exactione eſt. Morte autem mulieris ſoluto matrimonio, non poteſt idem extraneus & debere ſimul & repetere, quod debet. Idemque de patre dicendum eſt: priore caſu, morte filiæ ſoluto matrimonio (pro qua pater dotem promiſerat, nec dum dederat) non poſſe patrem ſimul & debere dotem & repetere a genero quondam ſuo. At divortio facto poſt mortem patris, vel poſt divortium mortuo patre, ſane mulier recte imputabit marito, cur cum a patre dotem recte exigere poterat, eam non exegerit ſecundum Juliani ſententiam, quæ tamen reprehenditur, & merito quidem, ut heri oſtendi in *d.l.33.* Hæc vero eſt præcipua & ſubtilior interpretatio, & obſervatio hujus §. qui omnino conjungendus eſt ita ut feci., cum ſententia illa Juliani ex eod.lib.relata in *d.l.33.* Ait hoc loco, *ſi materfam. facta eum, qui dotem, &c.* Cur ait materfam. nihil eſt expeditius, quia filiafam. teſtamentum facere, aut heredem teſtamento inſtituere non poteſt. Hæc ſufficiant ad *l.30.* Reliqua ſunt non longi ſubſellii.

Ad L.LIII. De Verbor.obligationibus. *Stipulationes commodiſſimum eſt ita componere, ut quæcunque ſpecialiter comprehendi poſſint, contineantur: doli autem clauſula ad ea pertineat, quæ in præſentia occurrere non poſſint, & ad incertos caſus pertinent.*

Huic libro tribuitur etiam *l.53.de verb.oblig.* qua Julianus, cum ſcilicet ſcriberet de ſtipulatione dotis, generaliter ſuadet, ſtipulationem ita componi, ut quæcunque clauſulæ ea ſpecialiter, & ſigillatim comprehendi poſſunt, contineantur: & quia ſpecialiter omnes comprehendi non poſſunt: quia multi caſus incerti occurrunt ſæpe, qui non occurrebant in componenda ſtipulatione: ut ad extremum .i. ut extremo loco ſtipulationis apponatur generalis clauſula doli mali, *dolum malum abeſſe, abſuturumque eſſe.* Nam hac clauſula continentur ea omnia, quæ ſpecialiter comprehenſa non ſunt. Exemplo ſit in hac quæſtione caſus *l.61. ſive generalis, de jure dot.*

Ad L.XXV. De Uſufructu. §. Quod autem diximus, *ex re fructuarii, vel ex operis poſſe adquirere: utrum tunc locum habeat, quotiens jure legati uſusfructus ſit conſtitutus, an etſi per traditionem, vel ſtipulationem, vel alium quemcunque modum, videndum. Et vera eſt Pegaſi ſententia, quam & Julianus lib.16. ſecutus eſt, omnia fructuario adquiri.*

Quod autem ex hoc Juliani libro refertur in *l.25. §.ult. de uſufr.* etiam accommodatur facillime ad cauſam dotis in hunc modum. Fructuarius quoquo modo acquiſiverit uſumfr.ſervi, ſive legati jure, ſive ſtipulationis, ſive ceſſionis, ſive dotis, & (ut eſt in *l.1. in princ. quib. mod.uſusfr.amitt.*) ſive eum adquiſiverit jure civili, ſive tuitione prætoris, per eum ſervum acquirere ex duabus cauſis tantum, quod eſt certiſſimum, ex re fructuarii, & ex ſuis operis: vel, ut non male legitur in Florent. ex his duabus cauſis eum ſervum acquirere *omni fructuario*, Baſilica, παντὶ τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι: *omni fructuario*, ſive ſit fructuarius jure civili, ſive prætorio: ſive hoc, ſive illo modo quæſierit uſumfructum. Non eadem omnium fructuariorum conditio eſt, in hac tamen cauſa eſt eadem, quamvis non ſit eadem in aliis.

Ad L.III. De Statuliberis. §. Item Julianus *lib.16. Digeſtorum ſcripſit, ſi Arethuſæ libertas ita ſit data, ſi tres ſervos pepererit, & per heredem ſteterit quo minus pepererit: puta quod ei medicamentum dediſſet, ne conciperet: ſtatim liberam futuram eſſe. Quid enim expectamus? Idemque & ſi egiſſet heres ut abortum faceret: quia & uno utero potuit tres edere.*

Poſtremo quod refertur in *l.3. §.pen. de ſtatulib.* ex hoc ipſo libro, ad libertatem ſtatim pervenire ancillam, cui data eſt libertas ſub conditione, ſi tergeminos pepererit, cum per heredem ſtetit quo minus pareret: ut ſi abortionis poculum ei dederit, quod ἀμβλωθρίδιον dicitur, vel ſi quod dicitur ἀτόκιον ei dederit ne conciperet. Id vero eſt juxta regulam juris, quæ exſtat in *l.161. de reg.jur.* & in *l.24. de condit. & demonſt. Quotiens per eum, cujus intereſt conditionem non impleri, fit quo minus impleatur: perinde haberi, ac ſi conditio impleta fuiſſet*, quod potuit Julianus accommodare ad ſtipulationem dotis procul dubio ſub conditione aliqua factam, cui obſtiterit is, cujus intererat eam non impleri.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XVII. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.V. De Jure dot. §. Si quis *certam quantitatem patri donaverit, ita ut hanc pro filia daret: non eſſe dotem profectitiam Julianus lib.17. Digeſtorum ſcripſit. Obſtrictus eſt enim ut det, aut ſi non dederit, condictione tenebitur. Hoc & in matre juris eſſe ait, ſi forte ſub ea conditione uxor marito det, ut pro filia genero in dotem daret: nec videri uxorem marito donaſſe. Rectiſſime ergo ait, ut non ſit interdicta donatio jure civili: non enim ad hoc dedit, ut ipſe habeat, ſed ut genero pro filia expendat. Denique ſi non dederit, condictione tenetur. Eſſe igitur dotem iſtam adventitiam Julianus ait, & ita utimur.*

LI-

LIBRO XVII. Digeſt. Julianus etiam ſcripſit de dotibus, & de donationibus inter virum & uxorem, quæ factæ inter vivos ipſo jure non valent, factæ cauſa mortis valent: quia quæ fiunt cauſa mortis, in id tempus conferuntur, & excurrunt, quo vir & uxor eſſe deſinunt. Ac ex hoc lib. 17. primum exponam, quod de dotibus refert Ulpian. in *l.* 5. §. *ſi quis certam, de jure dot.* Dos aut profectitia eſt, aut adventitia: profectitia, quam pater mulieris dedit, adventitia, quam quivis alius dedit. Unde & recte in gloſſ. Græcorum ita legitur, ἀποδημητικὴ προῖξ, quod eſt profectitia dos, ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς διδομένη, παραγινομένη, id eſt adventitia, ἤτοι ἡ διδομένη παρὰ ἐξωτικοῦ προῖξ. Separatur profectitia ab adventitia hac potiſſimum ratione, quod profectitia morte mulieris ſoluto matrimonio redeat ad patrem, adventitia remaneat apud virum, niſi qui dotem dedit, eam in eum caſum ſibi reddi receperit. Id, quod multæ admodum leges probant, & Ulpianus aperte definit libro ſign. Reg. At, ut ſolicitius hoc exponam, profectitia dos eſt, quæ a patre, vel a parente virilis ſexus per virilem ſexum cognatione juncto profecta eſt de bonis ejus, vel, ut ait *d. l.* 5. *in princ.* de facto ejus: adventitia dos eſt, quæ a matre, vel avia materna, aut avo materno, vel a muliere ipſa, vel ab alio quolibet extraneo profecta eſt. Et quidem ſi extraneus certam pecuniam ea conditione donaverit patri, ut eam pater confeſtim pro filia in dotem daret, adventitia potius, quam profectitia dos eſt, quia non de ſuo, non de ſuis bonis eam dedit pater, ſed de bonis extranei: & non tam ex voluntate, quam ex neceſſitate, tanquam obligatus ad eam pecuniam dandam pro filia: quem ad id quoque obligatum eſſe ex eo apparet, quod ſi non dederit, donatori tenetur condictione ob cauſam dati, cauſa non ſequuta, ut reddat quod accepit, *l.* 1. *&* 3. C. *de donat. quæ ſub modo*. Idem eſſe Julianus ait, ſi uxor marito donavit certam pecuniam ea lege, ut confeſtim eam maritus erogaret, & daret in dotem pro filia communi. Nam & hæc dos eſt adventitia, non profectitia: quia non de ſuis bonis eam dedit pater, ſed de bonis uxoris: & non ultro, ſed lege donationis obſtrictus, ex qua etiam condictio pecuniæ in eum competit, ſi ex ea pecunia filiam non collocaverit. Itaque donatio ea lege marito facta valet: quia ex ea maritus locupletior non fit, *l.* 5. §. *pen. & ult. l.* 25. *de donat. inter vir. & uxor.* quandoquidem cepiſſe nihil videtur maritus, qui quod cepit, retinere non poteſt, *l.* 16. §. *qui ſolidum, ad SC. Trebell. l.* 22. *de acq. poſſeſſ.*

Ad L.XIII. De Pactis dotalibus. *Item ſi non venierit, æſtimatio præſtari debebit.*

SEquitur ex eodem Juliani libro in *l.* 13. *de pact. dotalib.* ſi fundum, quem mulier dedit in dotem æſtimatum, puta 200. ſolidis, ea lege marito dederit æſtimatum, ut dixi, ſive pluris, ſive minoris eum maritus vendidiſſet, (vendere poteſt, quia eum emiſſe intelligitur: æſtimatio plerumque emptio venditio eſt, *l. plerumque, de jure dot.*) ſive, inquam, pluris, ſive minoris eum fundum maritus vendidiſſet, ut pretium quanti vendidiſſet in dotem eſſet, (quæ pactio ſive lex juſta & rata eſt) unde ſi æſtimatum 200. vendiderit 100. duntaxat, ſola 100. erunt in dotem, niſi culpa mariti id acciderit, qui non fuerit diligens in exquirendo meliore emptore. Hoc enim caſu quanto minoris vendidit, uxori præſtare tenetur judicio rei uxoriæ, vel ex ſtipulatu, *l. prox.* §. *ult. ſup.* vel ut ex Juliano ſubjicitur, ſi omnino eum fundum maritus non vendiderit, uxori ſoluto matrimonio in hoc tenetur, ut æſtimationem dictam initio uxori reſtituat.

Ad L.XXI. Eod. tit. *Si maritus dotis cauſa promiſerit certam ſummam, & pro ea mancipia in dotem dederit ea conditione, ut periculo ejus eſſent, & ſi quid ex his natum eſſet, ad eam pertineat: ſtari pacto convento oportebit: nam conſtat, poſſe inter uxorem & virum conveniri, ut dos, quæ in pecunia numerata eſſet, permutaretur, & transferatur in corpora, cum mulieri prodeſt.*

SEquitur ex eodem libro *in tit. de pact. dot. l.* 21. ratam quoque hanc pactionem eſſe, ſi initio mulier doti dixerit certam pecuniam, certam ſummam, ac poſtea pro ea pecunia dederit ancillas in dotem, ea lege & conditione, ut ſuo periculo eſſent, non mariti: & vice verſa, ut partus etiam earum ancillarum ſuo quoque lucro cederent: lucrum penſatio ſuſcepti periculi eſt, & juſta penſatio. Ac præterea non eſt dubium, conſtante matrimonio dotem permutari poſſe, ἐπὶ τῇ λυσιτελείᾳ τῆς γυναικός, ut Græci habent, id eſt, *in utilitatem mulieris*: puta ut dos, quæ in pecunia conſiſtit, transferatur in corpora, quæ mulieri utiliora & commodiora ſint: vel contra, ut e corporibus transferatur in pecuniam, ſi ita mulieri magis expediat atque conducat, *l.* 26. *&* 27. *ſup. tit. prox. l.* 7. *de tut. & curat. dat.* Dixi (conſtante matrimonio) quia matrimonio nondum contracto, etiam citra pactionem mutari dos poteſt arbitrio mulieris, quia certe nec dum dos eſſe cœpit ante matrimonium. Dixi item permutari dotem, ita ut ex pecunia, in rem, vel ex re, vertatur in pecuniam, quod Græci notant non eſſe dictum ἐμφατικῶς: quia pecunia res emitur, non mutatur proprie: aliud permutatio eſt, longe aliud emptio.

Ad L. III. De Donat. inter Virum & uxor. §. Huic ſententiæ *conſequens eſt, quod Julianus lib.* 13. *Digeſt. ſcripſit, ſi donaturum mihi juſſero uxori meæ dare: ait enim Julianus nullius eſſe momenti. Perinde enim habendum, atque ſi ego acceptam, & rem meam factam uxori meæ dediſſem. Quæ ſententia vera eſt.*

Ad L.IV. Idemque eſt, *& ſi mortis cauſa traditurum mihi, juſſerim uxori tradere, nec referre, convaluerit donator, an mortuus ſit: neque exiſtimandum eſt, ſi dixerimus valere donationem, non fieri me pauperiorem, quia ſive convaluerit donator, condictione tenebor: ſive mortuus fuerit, rem, quam habiturus eram in bonis meis, deſinam propter donationem habere.*

NUnc tranſeo ad *l.* 4. *de donat. inter vir. & uxor.* quæ proxime jungenda eſt iis, quæ ex eodem Juliani libro refert Ulpianus in *l.* 3. §. *ult. eod. tit.* & hanc in ſe continet ſententiam. Si Lucium Titium donaturum mihi, juſſero uxori meæ dare: ego uxori donaſſe, nempe brevi manu L. Titius mihi, & mox ego uxori donaſſe videor, ac proinde donatio non valet: quod & argumento dotis profectitiæ comprobari poteſt ex *l.* 5. §. 1. *de jur. dot.* De manu quidem L. Titii tranſiit res recta in manum uxoris, non in manum meam: ſed tamen & in manum meam prius perveniſſe, & conſequenter de manu mea in manum uxoris perveniſſe intelligitur. Denique ſtudio celeriter tranſigendi negotii, juſſu mariti, dum cupienti animo ejus non ſatis feſtinavit L. Titius, maritum tranſiiſſe videtur, & protinus dediſſe uxori omiſſo circuitu illo. Cum ergo L. Titius donaſſe marito videatur, & porro maritus uxori, evidens eſt poſteriorem donationem non valere: idemque eſſe, quod ex eodem Juliani libro ſubjicitur in *l.* 4. Si ægrotum donaturum mihi mortis cauſa juſſero dare uxori meæ. Nam & hoc caſu æger mihi, ut voluit, mortis cauſa donaſſe videtur, ego vero uxori meæ protinus pure & directo, non mortis cauſa donaſſe videor: ac proinde donatio non valet: donatio pura ſive directa inter maritos non valet, mortis cauſa valet donatio, quod tamen mores Biturigum non ſervant. Neque vero dici poteſt in hac ſpecie donationem valere, quæ a marito profecta intelligitur in uxorem, quod ex ea donatione maritus pauperior non fiat: & certum eſt inter maritos donationes valere, ſi is, qui donat, ex eo non fiat pauperior, id eſt, ſi nihil deminuat de ſuis bonis, *l.* 25. *ſed etſi conſtante, hoc tit.* Id vero in hac ſpecie, ut dixi, dici non poteſt: quinimo in hac ſpecie ex ea donatione pauperior maritus fit, quatenus infirmata & revocata donatione mortis cauſa, quam ſibi æger, vel infirmus fecit, revocata, inquam, ea donatione convaleſcentia donatoris, tenetur maritus donatori condictione ob cauſam, ut reddat id quod accepit, *l. non omnis* 19. *de reb. cred.* Confirmata autem ea do-

natione morte donatoris, quæ contigerit superstite marito, maritus non habet in bonis, quod habiturus esset, si uxori non donasset, ut *l.56. si quod mihi, inf. h. t.* quamobrem donatio, quæ pure a marito collata est in uxorem, ipso jure non valet in specie proposita. Neque obstat *l.31. §. quod legaturus, hoc tit.* quam objicit Accursius, quoniam etsi species ejus legis sit de legato, vel hereditate, quæ & ipsa legati nomine continetur in 12. tab. & legato soleat comparari donatio causa mortis: in hoc tamen ea species differt a proposita specie, quod in ea nihil ex bonis mariti perveniat ad uxorem: Nam etsi is, qui marito aliquid legaturus erat, id rogatu mariti legaverit uxori, tamen (quod perspicuum est) marito nihil legasse intelligitur, atque adeo nec legatum a marito pervenisse ad uxorem. At in hac specie, qui ægrotabat, marito statim donasse, eumque rei donatæ dominum fecisse intelligitur mortis causa: ac deinde maritus uxori eandem rem, jam factam suam. Et hoc igitur interest inter legatum & donationem causa mortis, quod donatio causa mortis, id est, res donata causa mortis statim fiat donatarii, legatum statim non fiat legatarii: expectanda enim est mors, antequam legatarii res fiat.

Ad L.V. Eod. §. [illegible] maritus duos *reos habeat, Titium & mulierem, & mulieri accepto tulerit donationis causa, neuter liberatur: quia acceptilatio non valet. Et hæc Jul. lib.17. Dig. scribit.*

Ad §. Si maritus heres *institutus repudiet hereditatem donationis causa: Julianus scripsit libro 17. Digestorum donationem valere. Neque enim pauperior fit, qui non adquirit: sed qui de patrimonio suo deposuit. Repudiatio autem mariti mulieri prodest, si vel substituta sit mulier, vel etiam ab intestato heres futura.*

SEquitur ut addam, quod ex eod. libro refert Ulpianus in *l.5. §.1. eodem tit.* Ac primum in §.1. non valere acceptilationem, si maritus, cum haberet duos reos debendi, duos correos, ut vocant, quorum conditio hæc est, ut singuli in solidum debeant eandem summam, *chacun pour le tout*: si, inquam, maritus, cum haberet duos reos debendi, uxorem & extraneum, mulieri accepto tulerit donandi causa, hanc, ut dixi, acceptilationem non valere, nec uxorem liberare, in cujus persona facta est: quia facta est donandi causa, nec in persona extranei: quia in persona extranei facta non est: & quia, quæ facta est in persona uxoris, cum sit facta inutiliter, non potest prodesse correo, contra quam si acceptilatio fuisset utilis: nam acceptilatio unius correi totam obligationem solvit: acceptilatio unius correi liberat utrumque, *l.2. de duob. reis*. Et in *hac ead. l.5. §. si maritus heres*, ex eodem Juliani libro refert etiam Ulpianus, donationem valere, si maritus cum uxori gratificari & donare vult, repudiaverit hereditatem sibi testamento delatam, eo animo, eaque cogitatione, ut ea hereditas perveniret ad uxorem suam jure substitutionis, quod substituta esset sibi, vel jure intestati: ea res valet, & geritur recte inter maritos, quia ex ea re pauperior non fit maritus, id est, non minuitur patrimonium mariti, in quo ea hereditas nunquam fuit, sed non augetur. Aliud est deminuere, aliud non augeri, sive non acquirere, quod & argumento dotis (cum quæritur sit profectitia, nec ne) comprobari potest ex *l.5. §.1. si pater repudiaverit, de jure dot. & arg. l.6. in princ. quæ in fraudem cred.*

Ad L.XI. Eod. tit. *Idem ait, placuisse scio Sabinianis, si filiæfam. uxori maritus tradet, donationem ejus cum omni suo emolumento fieri, si vivo adhuc marito sui juris fuerit effecta. Quod & Julianus lib.17. Digest. probat.*

HOc quoque ab eod. ex eod. refertur in *l.11. §. idem ait, eod.* de donatione mortis causa, quæ jure recepta est inter conjuges: ut si vir uxori filiæfam. quæ erat in potestate patris, donaverit mortis causa, morte viri confirmetur donatio, & acquiratur uxori, si medio tempore materfam. facta non acquiritur patri ejus: quia (quod notandum est) ut in legatis, ita in mortis causa donationibus, non donationis tempus, quo erat filiafamil. sed mortis tempus spectatur, quo erat materfam. *l.22. de donat. causa mort.* In contractibus spectatur tempus contractus: quæ est summa differentia inter legata, sive (quæ legatis comparantur) donationes causa mortis, & contractus, *l.38. de verb. obl. l.18. de Reg. jur.*

Ad L.XXXVII. De don. int. vir. & uxor. *Si mulier dolo fecerit, ne res extaret sibi a marito donata: vel ad exhibendum, vel damni injuriæ cum ea agi poterit: maxime si post divortium id commisserit.*

REstat hoc tantum, & hic est finis hujus *tit. de donat. inter vir. & ux.* quod *ex eod. lib. Juliani* proponitur in *l.37.* Maritus donavit uxori inter vivos, non valet donatio: & quandoque ea res, quam donavit uxori, ab eo vindicari potest, ut *l.5. §. ult. h. t.* At quid, si mulier dolo malo fecerit, quo minus res sibi donata exstaret? quid, si dolo malo eam consumpserit & corruperit? Et docet Julianus, teneri eam actione ad exhibendum, quanti maritus in litem juraverit, *l.8. §. ult. rer. amot.* id est, quanti juratus eam rem æstimaverit, vel etiam si dolo malo eam rem deteriorem fecerit, corruperit, usserit, teneri eam marito actione legis Aquiliæ de damno dato, quanti ea res plurimi fuerit in eo anno, vel mense, secundum distinctionem legis Aquiliæ. Quod ita procedere ait, maxime si post divortium, soluto matrimonio mulier corruperit rem sibi donatam, ne integra rediret ad maritum. Cur ait, *maxime si post divortium*, si soluto matrimonio? Nimirum quia constante matrimonio in simplum duntaxat, & in factum tenetur favore nuptiarum, *l. ult. de servo corrup. l.2. C. rer. amot.* Et ita accipienda est *l. si servus servum, §. si cum maritus, & l. pen. ad leg. Aquil.* manente matrimonio, neque pœnali, neque famosa, aut quasi famosa actione, vel quasi pœnali in uxorem experiri licet: Post divortium quacunque actione cum ea agere licet, constante matrimonio in simplum tantum, post solutum matrimonium, etiam pœnæ nomine ultra simplum cum ea agi potest.

Ad L.I. de Donationibus. *Donationes complures sunt. Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti: & propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat: hæc proprie donatio appellatur. Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat, cum aliquid secutum fuerit: non proprie donatio appellabitur: sed totum hoc donatio sub conditione est. Item, cum quis ea mente dat, ut statim quidem faciat accipientis, si tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad se reverti: non proprie donatio dicitur, sed totum hoc donatio est, quæ sub conditione solvatur, qualis est mortis causa donatio. Igitur cum dicimus inter sponsum & sponsam donationem valere, propria appellatione utimur, & factum demonstramus, quod ab eo proficiscitur, qui liberalitatis gratia aliquid dat, ut confestim faciat accipientis, nec unquam ullo facto ad se reverti velit. Cum vero dicimus, si hac mente donat sponsus sponsæ, ut nuptiis non secutis res auferatur, posse repeti: non contrarium priori dicimus, sed concedimus inter eas personas fieri donationem eam, quæ sub conditione solvatur.*

QUæ restant ex lib.17. & nondum explicata sunt, hodie exponam. Nam potuit Julianus hoc in libro tractare (ut fecit) de donationibus inter virum & uxorem, quin tractaret de variis donationum generibus: quoniam aliæ valent inter viros & uxores, aliæ valent tantum inter sponsos & sponsas. Directæ & puræ donationes, quæ fiunt inter vivos, ut vulgo loquuntur, non mortis causa, prohibitæ sunt inter viros & uxores, non inter sponsos & sponsas. Donationem autem mortis causa, neque inter hos, neque inter illos prohibitæ sunt: quamobrem ex hoc libro etiam varia genera donationum proponuntur in *l.1. de donat.* Aliam esse liberalitatem, quæ donatio proprie dicitur, cum quis ea mente donat, ut statim ea res, quam donat, accipientis fiat, nec ullo casu, ullove facto ad se revertatur,

vertatur, id est, sicut idem Julianus ait *in l.20. de reb. cred.* ut omnimodo penes sit, & penitus apud accipientem remaneat. Et præterea, cum propter nullam aliam causam quis hoc facit, quam ut liberalitatem & munificentiam suam exerceat. Hæc est, quæ dicitur donatio inter vivos, donatio directa, *l.25. C. de donat.* donatio pura, *l. si quod mihi, sup. de donat. inter vir. & uxor.* donatio simplex, *l.20. C. de donat. ante nupt.* donatio vera & absoluta, *l.35. senatus, §.1. tit. seq.* & alibi donatio mera, donatio plena, integra, præsens, de qua hoc loco sentiens Julianus, *dat*, inquit, *aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri*: recte *accipientis*: quia donatio vel datio sine acceptione nulla est: vel, quod idem est, donatio facta μονομερῶς, ex una parte tantum, nulla est, *l.15. C. de sacr. Eccles.* Ubi tamen excipitur unus casus favore religionis & pietatis. Unde & in regula juris, non videri data, quæ accipientis non fiunt, *l.167. de regul. jur.* Idem Julianus hoc loco, *nec ullo casu ad se reverti*, ea mente, ut nullo casu ad se reverti rem donatam velit, id est, nullo casu revocari: πρὸς ἀντιδιαστολὴν, sive ad differentiam legati, quod, etsi donationis sit species quædam (definitur enim esse donatio quædam testamento relicta) tamen revocari a testatore pœnitentia & nuda voluntate quandocunque potest, *l.3. §. ult. de adim. legat.* Ac legatum præterea testamento duntaxat relinquitur, vel codicillis testamento confirmatis, qui pro parte testamenti sunt. Donatio, qua de agitur, res separata a testamento est, *l.36. de legat.2. l.4. de manumiss. testam.* Item legatum statim legatarii non fit, etiamsi id legatarius acceperit, forte id repræsentante testatore ipso, sed exspectanda est mors testatoris. Donatio inter vivos statim donatario acquiritur: quod memini me exponere superiore libro, ad *l.4. de donat. inter vir. & ux.* Idem Julian. ait hoc ipso loco, *& propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem & munificentiam suam exerceat*, ad differentiam nimirum ἀντιδώρου, sive donationis factæ remunerationis, & quasi mercedis gratia, ut *l. Aquilius 27. l. hoc jure 19. hoc tit.* quoniam hæc non est mera donatio, non est absoluta donatio, quæ solutionis potius cujusdam veluti speciem habet. Sed de donatione directa, absoluta, pura hactenus. Alia est donatio conditionalis, quæ non statim facit rem accipientis, sed ex eventu demum certæ conditionis, puta, si nomen assumpseris meum, *l. hoc jure, §. ult. hoc. tit.* vel si a patre tuo emancipatus fueris, *l.5. C. de dona. quæ sub modo*. Alia est donatio pura, quæ statim rem facit accipientis, sed sub conditione resolvitur, ut donatio causa mortis. Nam etsi donatoris forte morbo præpediti hæc sit mens, ut statim res fiat accipientis: tamen non & ea quoque ejusdem mens est, ut depulso morbo, & sanitate recepta, non revocet, si velit, quod donavit cum omni suo emolumento, ut *l. cum quis, sup. de cond. causa data, &c.* Ejusmodi etiam est donatio, quæ fit inter sponsos ea mente, ut nuptiis non sequutis resolvatur, quod semper agi intelligitur, ut hæc *l.* indicat *in fine*, & definit *l. cum veterum, C. de donat. ante nupt.* nisi contrarium probetur.

Ad L.II. De mort. causa donation. *Julianus lib.17. Digestor. tres esse species mortis causa donationum ait. Unam, cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem mortis causa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis. Tertium genus esse donationis ait: si quis periculo motus, non sic det, ut statim faciat accipientis: sed tunc demum, cum mors fuerit insequuta.*

AD hæc Julianus adjecit, quod est relatum *in l.2. tit. seq. de mort. causa donat.* tres esse species & differentias donationum causa mortis. Unam, quæ fit sola cogitatione metuque mortalitatis, nullo præsenti imminente periculo. Alteram, quæ fit imminente periculo aliquo mortis, vel ex morbo præcipiti sive acuto, ut vocant, vel ex navigatione, vel ex congressu, aut incursu hostium, vel prædonum. Et utraque fit ita, ut res, quæ donatur, statim accipientis fiat; sed ut pœnitentia, convalescentia, amoto periculo revocari possit. Tertia est, quæ instante periculo mortis ita fit, ut res non statim fiat accipientis, sed tunc demum, cum mors insecuta fuerit. Differentiam facit inter mortalitatem & mortem: mortalitas est commortalis natura, perennisque sors omnium: mors, sors ipsa. Donamus, legamus, heredes instituimus, festinamus posteritati relinquere quod cupimus etiam sani, solo mortalitatis metu commoti, quæ individua noxia est corpori. Quintilianus 6. *Festinabam* (inquit) *metu meæ mortalitatis.* Sunt vero hæ tres species donationum causa mortis, tres differentiæ, quæ tamen omnes in hoc conveniunt, quod sint revocabiles. Donatio inter vivos est irrevocabilis, est δόσις ἀναπόδοτος, ut Aristoteles ait. Et ad eam quidem donationem causa mortis, quæ ita fit, ut statim res fiat donatarii, respicit *l.13. hoc tit.* quæ est ex eod. Juliani libro.

Ad L.XIII. Eod. titulo. *Si alienam rem mortis causa donavero, eaque usucapta fuerit: verus dominus eam condicere non potest, sed ego, si convaluero. Marcellus notat: in mortis causa donationibus etiam facti quæstiones sunt: Nam & sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur, & ut reddatur, etiamsi prior ex eadem valetudine donator decesserit: si jam mutata voluntate sibi restitui voluerit. Sed & sic donari potest, ut non aliter reddatur, quam si prior ille, qui acceperit, decesserit. Sic quoque potest donari mortis causa, ut nullo casu sit ejus repetitio, id est, nec si convaluerit quidem donator.*

SI quis, cum ægrotaret bona fide accipienti forte, & ipse bona fide rem alienam donavit mortis causa, justus hic donatario titulus est ad usucapionem, *l.2. de Publ. in rem act.* Atque adeo, si donatarius eam rem usuceperit, domino quondam ejus rei vindicatio, vel condictio non competit: quia cecidit omni jure suo ex duodecim tabulis, ex quibus usucapio est, ut docet Cicero, Usucapionem non esse ab arte, sed a legibus. Sed competit condictio donatori, si convaluerit, condictio ob rem dati re non sequuta, *l. senatus, §. hoc tit.* quia a donatore (quanquam legibus eam rem usuceperit) eam rem habere cœpit, non domino rei, ut *l. qui alienum 33. hoc tit.* Qua ratione, & qui alienum hominem creditori in solutum dedit, usucapto eo a creditore liberatur: quia creditor non a domino, sed a debitore, qui solvit, eam rem habere videtur, *l.60. de solut.* quæ conjungenda est cum *d. l. qui alienam, hoc tit.* Imo, ut ex Marcelli notis ad Julianum subjicitur in hac l.13. & Justinianus repetit *in Novel.87.* nec donatori, qui convaluit, condictio rei donatæ competit, si id actum sit, nec ullo casu fit rei donatæ repetitio: ne si convaluerit quidem donator. Itaque in his negotiis videndum semper est, quid actum sit inter donatorem & donatarium, quisve animus donantis fuerit: quæ *facti quæstiones*, ut Marcellus ait, id est, quæstiones voluntatis, & in contractibus, & in donationibus quoque causa mortis occurrunt sæpe, quia non idem semper agitur. Modo agitur, ut morte donatoris non confirmetur donatio: ut si in eadem voluntate donator non perseveraverit usque ad supremum vitæ exitum, id est, si eum pœnituerit: modo ut nec sanitate, aut pœnitentia sequuta revocetur vivo donatario: modo ut nullo casu revocetur, ut *l. senatus, §. mortis hoc tit.* Quanquam hoc posteriore casu, cum id agitur, ut donatio causa mortis nullo casu revocetur, magis videtur esse donatio inter vivos, ut ait *l. 27. hoc tit.* quam donatio causa mortis. Atque adeo (hic est hujus sententiæ effectus) nec sub ea lege facta donatio obtentu mortis futuræ, vel instantis inter maritos quidquam valet: quia magis videtur fuisse facta inter vivos: ac præterea Falcidiam non patitur, *d. l.27. in fi. & l.42. Seja, §. ult. hoc tit.* Falcidiam, inquam, non patitur, cum donatione hujusmodi contributis legatis, & fideicommissis, & aliis donationibus, quæ morte confirmantur, hereditas absumi & onerari videatur: donatio causa mortis Falcidiam patitur sicut legatum; donatio inter vivos Falcidiam non patitur: & quæ fit obtentu mortis ea lege, ut nunquam revocetur, magis est donatio inter vivos,

vivos, quam mortis causa, *d. l. Seja*, §. *ult.* Ergo Falcidiam non patitur: & consequenter, nec inde constitui potest idonea differentia inter legata & donationes causa mortis, quasi legata hanc legem non recipiant, ne possint revocari a testatore, quia non potest testator sibi eam legem dicere, a qua non possit recedere, *l. 22. si quis in principio, de leg. 3.* ambulatoria est, ut loquuntur, voluntas testatoris usque ad mortem, *l. cum hic status*, §. *ait oratio, de donat. inter vir. & uxor.* & quasi scilicet donationes causa mortis hanc legem recipiant; quia quæ hanc legem receperunt, ut dixi, magis sunt donationes inter vivos.

Ad L. XIV. De Donationib. *Qui alienum fundum donationis causa excolit, nullam retentionem propter impensas faciet: quia domini res ab eo injectas, continuo efficit.*

NUnc transeo ad *l. 14. de donat.* cujus sententia hæc est: Eum, qui donationis causa colit alienum fundum suis impensis, domino fundum vindicante non habere retentionem fundi propter impensas, quas fecit in fundi culturam & curam: non habere scilicet exceptionem doli mali, cujus beneficio servet impensas culturæ & curæ, quas fecit de suo donandi animo: quia & res ab eo injectas in fundo, veluti semina & plantas, confestim domini effecit pleno & perpetuo jure, vel juxta regulam, quæ dictat, superficiem solo cedere: statim res ipsæ, quæ fundo alieno injectæ sunt, domini efficiuntur jure gentium. Non potest etiam, qui eas injecit vel insevit in alienum fundum, nec, si donandi animum non habuerit, tollere vel avellere, quæ insevit, implantavit, *l. 53. de rei vindicat.* Posset autem dici, semper donasse eum videri impensas, qui sciens alienum solum consevit ex *l. 27. si servus servum*, §. *si olivam, ad l. Aquil. l. 52. cujus per errorem, de reg. jur.* Verum hoc diceretur improprie, ut Accursius notat recte in *l. 1. hoc tit.* videlicet, si non meræ liberalitatis gratia, propense & propensissime id faciat, & consulto consilio, sed temere & imprudenter: similis quidem hic est donatori, sed proprie donator non est. Donator est, qui benigne & liberaliter, & propensissimo animo dat. In hac autem lege 14. omnino ponitur, benigne faciendi animus fuisse excolenti fundum alienum suis sumptibus. Et hanc quoque ejus benignitatem dominum habuisse gratam & acceptam, ponendum est: quia donatio sine acceptione nulla est. Quamobrem & hoc casu sumptuum retentio non est: illo sumptuum retentio est. Si quis sciens severit fundum alienum saltem usque eo, quo dominus locupletior factus est, *l. 38. plane de petit. hered. l. 37. Julianus 2. de rei vind.* Et hoc satis est ad *l. 14.* Postrema ex hoc libro est, *l. 63. de reg. jur.*

Ad L. LXIII. De Reg. juris. *Qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.*

QUI, inquit, *sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere*: quæ ita ad hunc tractatum accommodanda est. (†) Is, qui donationis causa aliquid promisit, ex mora quidem non debet usuras, si quod promisit consistat in numero, pondere, vel mensura, *l. 22. eum qui, de donat.* Liberalis non est avare exigendus: debet tamen fructus saltem extantes, si agrum promiserit, ex tempore moræ scilicet, *l. 41. Nezennius*, §. *ult. de re jud.* Moram facere videtur, cum petenti congruo loco & tempore donatario dolo malo donator differt dare, vel facit, quo minus dare possit, quod pure promisit. Dolo malo, inquam: Nam si justa ex causa ad judicium provocet, ad forum, cum se opinatur habere justam causam litigandi, nec dum dandæ rei promissæ, procul dubio dolo caret, & moram facere non videtur, *l. si quis solutioni, de usur.* quæ est regula *d. l. 63.*

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 46.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XVIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XX. De Reb. credit. *Si tibi pecuniam donassem, ut tu mihi eandem crederes, an credita fieret? dixi, in hujusmodi propositionibus non propriis verbis nos uti. Nam talem contractum neque donationem esse, neque pecuniam creditam. Donationem non esse; quia non ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret: creditam non esse: quia exsolvendi causa magis daretur, quàm alterius obligandi. Igitur si is, qui pecuniam hac conditione accepit, ut mihi in creditum daret, acceptam dederit, non fore creditam: magis enim meum accepisse intelligi debeo. Sed hæc intelligenda sunt propter subtilitatem verborum. Benignius tamen est utrumque valere.*

HODIE exponam majorem partem Libri XVIII. quo etiam Julianus tractavit de dotibus & donationibus. Ac primum quidem id quod est in *l. 20. de reb. cred.* in qua hæc proponitur species. Donavi tibi pecuniam certam ea lege & conditione, ut tu confestim eam mihi pecuniam crederes, mutuam dares, promittens me eam tibi certa die redditurum: & ut convenit, eam quoque acceptam tu mihi confestim mutuam dedisti: quæritur, an sit donatio? an sit mutuum, sive creditum? an sit donatio, quod egi, an sit creditum, quod tu egisti? Et Julianus ait eleganter, in hujusmodi propositionibus non propriis verbis nos uti, id est, nos abuti verbis, dum crediti, & donationis verbis utimur. Et propositiones vocat (ut solet semper) facti species, sive hypotheses, quasi quæstiones Rhetoricas, non Dialecticas, ut in *l. tutor. 19. ad Senatusc. Vellejan. l. 20. de hered. vend. l. si pecuniæ, ut in possess. legator.* Cur autem in speciebus propositis, vel in specie hoc loco proposita non utamur propriis vocabulis, hac ratione demonstrat: quia, si verborum subtilitates, si proprietates, si λεπτολογίας spectamus, sane in specie proposita neque donatio est, neque mutuum. Non est donatio: quia non ea mente dedi, ut pecunia omnino penes te esset: sed ut mox eam mihi dares, & qui dat, ut mox recipiat, dare non videtur, *l. qui sic solvit, de solut. Non alienantur*, inquit, *nummi, qui ita dantur, ut recipiantur statim.* Nam & lusorius hic actus esse videtur, dare, & continuo recipere, nec enim datur in plenum, ut loquitur *l. si heres, de statuliberis.* Item, quia hoc genere tu, qui pecuniam accepisti, obligaris, ut mihi eandem pecuniam credas, nimirum acceptam ea lege, ut mox eam mihi crederes. Donatio autem non solet accipientem obligare: qua ratione etiam donari non videtur ei, cui ita datur, ut id quod accipit, mox alii det, *l. 5. §. si quis certam, de jur. dot.* vel cum servus alicui ita datur, ut continuo eum manumittat, *l. Aristo, de donat.* Non est etiam mutuum, quod in specie proposita contractum intelligi possit subtili ratione: quia pecuniæ meæ, aut mihi debitæ, donatione mihi facta mutuum contrahi non potest: Pecunia autem, quam ea lege tibi donavi, mea, mihive debita est ex lege donationis. Denique tu, qui mihi mox eandem pecuniam dedisti, sequutus legem donationis, quasi obligatus ad eam mihi reddendam, magis eam mihi exsolvere, quam mutuam dare, & me ex causa mutui obligare videris. Ergo si subtilius res inquiratur, in hac propositione, neque donatio est, neque mutui datio contracta intelligitur. At omissa ista subtilitate verborum Julianus tandem concludit in hac *l.* benignius esse, ut dicamus & donationem & creditum valere, ut definitur etiam aperte in *l. qui id quod*, §. 1. *de donat.* Atque ita me, qui tibi pecuniam donare volui, ejus pecuniæ dominium in te transtulisse ex donationis causa, & mox ejusdem pecuniæ dominium abs te quæsisse ex causa mutui, tibique eo nomine obligatum esse me, ut tantundem pecuniæ redderem: sic fit, ut eodem momento ejusdem pecuniæ & do-

mi-

minium amittam, & acquiram; ſic etiam fit, ut obligetur quis neceſſitate credendæ pecuniæ, ex pacto donationi appoſito non minus, quam ex ſtipulatione, *l.ſi pœnam ſtipulatus, de verbor.obligat.* *Benignius eſt*, inquit Julianus in fi. hujus *l.utrum valere*, donationem ſcilicet, & creditum. Benignitatis ratio hæc eſt, ne propter nimiam ſubtilitatem verborum (ſubtilitati opponitur latitudo) latitudo voluntatis contrahentium impediatur, ut *l.unica, C.ut action.ab hered.& contra hered. incip.* Neque obſtat huic benignæ rationi, quod ante dictum eſt ex *l.qui ſic ſolvit, de ſolution.* Eum, qui dat, vel donat, ut mox recipiat, dediſſe non videri, vel quod in *l.ſi quis duos, eod.tit.* eum, qui accipit, ut id quod accipit, mox danti reddat, accepiſſe non videri. Nam hæc omnia dicuntur, & nituntur ſubtili ratione. Verum voluntas contrahentium certe hoc exigit, ut inſuperhabita, & omiſſa iſta ſubtili ratione, & præterita negotia ita geſta approbentur, & confirmentur. Et ſane admiſſa olim fuiſſe in emancipationibus certiſſimum eſt, in quibus qui interveniebant legitimi & ſolemnes actus, plerique momentarii & pene luſorii erant, & dicis cauſa, ſive perfunctorie interpoſiti.

Ad L.XIV. de Mort. cauſ. donation. *Si mortis cauſa donatus fundus eſt, & in eum impenſæ neceſſariæ, atque utiles factæ ſint: fundum vindicantes doli mali exceptione ſummoventur, niſi pretium earum reſtituant.*

IIs addam, quæ eſt ex eodem libro *l.14. de mort. cauſ.donat.* cujus hunc eſſe ſenſum Doctores arbitrantur. Eum, cui fundus donatus eſt mortis cauſa, impenſas neceſſarias, vel utiles, quas in eum fundum fecit, donatore pœnitente, & revocante donationem, atque adeo vindicante fundum, ſervare poſſe per retentionem fundi, oppoſita exceptione doli mali. At falluntur; namque eſt aliter ac putant: Donatori enim revocanti donationem cauſa mortis vindicatio rei donatæ non competit, niſi id actum ſit, ut res donata ſtatim accipientis non fiat, *l.29. & ſeq.hoc tit.* Sed condictio tantum ei competit, *l. cum quis, de condict.cauſa dat.l.ſenatus, §.1. de mortis cauſa donat.l.videamus 2. §. idemque ſi mortis cauſa, de uſur.* Condictio, inquam, vel actio utilis, ut ait *l.30.hoc tit.* Id eſt actio in factum, ut colligere licet ex *l.18.§.1. hoc tit.* & actio in factum, id eſt, præſcriptis verbis, quemadmodum etiam utilis actio accipitur in *l.3. C.de donat. quæ ſub mod.* Itaque in hac lege ponendam ſpeciem cenſeo, ut in lege ſuperiori. In fundo alieno donato mortis cauſa bona fide accipienti, quem ſi dominus vindicet, nondum impleta uſucapione, donatarius, qui eum fundum bona fide poſſidet, quique in eum impenſas neceſſarias, atque utiles fecit, oppoſita exceptione doli mali, eas impenſas ſervare, & conſequi poteſt: non per actionem, ſed per exceptionem, ſive per retentionem fundi, quam hæc exceptio inducit, ut *l.10.& 14. de doli except. l.32. §.Lucius, de uſufr. leg.l.Idque 45.§.1. de action.emp. l.14. §.1. comm.divid. l.ſumptus 48. de rei vindic. l.ſi quis ſciens, C.eod.tit. l.31. ſed ſi vir, §.ſi vir, de donat.inter vir.& uxor. l.ſi in area 33. de condict.indeb.*

Ad L.XV. de Donat. inter vir. & uxor. §. Si maritus uxori *pecuniam donaverit, eaque uſuras ex donata pecunia perceperit: lucrabitur. Hæc ita Julianus in marito, lib.18. Digeſtorum ſcribit.*

SEquitur, quod ex hoc ipſo libro Juliani refertur in *l.15. §.1.de donat.inter vir.& uxor.* Donationem quidem pecuniæ non valere, quam maritus donavit uxori inter vivos: uſuras tamen ejus pecuniæ, quas ſua induſtria, & diligentia mulier ex ea pecunia redegit, eam fœnori occupando, ad ipſam mulierem pertinere, ſalva ſorte marito, in qua donatio non conſtitit: ſicut & fructus fundi donati, quos ſuis operis acquiſivit, procul dubio ad eam pertinent, *l.45.fructus, de uſur.l.17.de fructibus, hoc tit.* Quod tamen non ita ſervatur in acquiſitionibus ſervorum donatorum. Hæ namque pertinent ad donatorem, *d.l.de fructibus, in fi.l.ſi uxor filio, hoc t.*

Cetera, quæ ſunt ex hoc libro, pertinent ad dotium, & nuptiarum cauſam.

Ad L.XLVII. de Jure dotium. *Si ſervo in dotem ante nuptias dato donatum aliquid, vel legatum ante nuptias fuiſſet, ampliatur dos, ſicut ex fructibus fundi, qui ante nuptias traditus eſt.*

AC primum *l.47.de jure dot.* quæ docet, fructus perceptos ex fundo ante nuptias in dotem dato, & perceptos etiam fructus ante nuptias augere dotem, ampliare dotem, nec cedere lucro mariti. Idemque acquiſitiones ſervorum in dotem datorum ante nuptias, & acquiſitiones quoque partas ante nuptias, ut *l.6.inf.ſol.matrim.* Niſi (hic caſus ſemper excipiendus eſt) aliud actum ſit inter ſponſos: puta, ut donationis jure fructus ante nuptias percepti ſponſo cederent, *l.7. §.1. hoc tit.* alioquin fructus capti ante nuptias augent dotem: ita ſcilicet ut ſequutis nuptiis (quo demum tempore dos eſſe incipit) ſi fundus dotalis fuerit dignus centum, fructus quinquaginta, qui ante nuptias ex eo fundo percepti ſunt, doti ſint centum quinquaginta, nec cedant illa quinquaginta lucro mariti, quaſi fructus dotis: quia nec dos ante nuptias fuiſſe intelligitur. Dotis quidem fructus pertinent ad maritum. ſed ii fructus non ſunt fructus dotis. Recte autem notant hoc loco interpretes Græci, quod eſt veriſſimum: quod ait hæc lex, procedere tantum in ſervo, quaſi in dotem dato, æſtimato certo pretio: qui certe quicquid acquirit poſt nuptias, marito acquirit quaſi emptori: quia æſtimatio pro venditione eſt, non etiam quod acquirit ante nuptias. Inæſtimatus autem ſervus, qui proprie dicitur dotalis, poſt nuptias quod acquirit, id auget dotem, niſi proficiſcatur ex re mariti, vel ex operis ejus, *l.unica, §. cumque ex ſtipulatu, C. de rei uxor.act.* Et in hac re (quod valde notandum eſt, pauci enim hoc obſervant) ſeparantur acquiſitiones ſervi dotalis, vel quaſi dotalis, puta dati ante nuptias: acquiſitiones, inquam, partæ poſt nuptias, a fructibus fundi perceptis poſt nuptias, qui indiſtincte omnes marito cedunt pro oneribus matrimonii, ſive æſtimatus, ſive inæſtimatus fundus fuerit. Nec abs re Græci in *l.65.ſi legato, hoc tit.* in dote inæſtimata maritum eſſe inſtar fructuarii, puta, in ſervo inæſtimato dato in dotem: quia per eum non acquirit, niſi ex duabus cauſſis, & ad hanc ſpeciem proprie retuleris, quod jam habuimus relatum ex lib.16. in *l.25.§ult.de uſufr.* Omnem fructuarium quoque jure, vel modo quæſierit uſumfructum per ſervum fructuarium, acquirere ex duabus cauſis tantum, ex re ſua, & ex operis ſervi. Nam hoc poteſt adaptari etiam ad ſervum inæſtimatum datum in dotem, quoniam (ut illi ajunt eleganter) in ſervo inæſtimato maritus inſtar fructuarii eſt.

Ad L. XVIII. de Pact. dotalib. *Licet manente matrimonio non poſſit inter virum & uxorem convenire, ut longiore dos reddatur: poſt divortium tamen, ſi juſta cauſſa conventionis fuerit, cuſtodiri id pactum debet.*

IIs etiam addam *l.18.de pact.dotal.* cujus ſententia eſt facillima. Conſtante matrimonio, ſi convenerit inter maritum & uxorem, quandoque divortio facto, ut longiore die dos reddatur mulieri, puta, quinto anno poſt divortium, quæ jure reddenda eſt intra annum hodie: olim reddenda erat tribus penſionibus, id eſt, annua, bima, trima die, id eſt, annuo, biennio, triennio: Ea, inquam, conventio nihil valet, ut mulieri dos reddatur longiore die, non die legitimo, non die legibus ſtatuto: quia eſt contra dotem, & utilitatem nubentis mulieris, & ex ea marito donari videtur. At poſt divortium, cum mariti eſſe deſierit, ejuſmodi conventio, ſi fiat ex juſta cauſſa, veluti ſublevandis rebus adverſis mariti, valet, ut ſcilicet, non annua, bima, trima die, ſed quadrima, forte, dos reddatur, vel anno quinto.

Ad L.XXXI.Sol.matrimonio. *Si marito publico judicio damnato pars aliqua bonorum ejus publicetur: fiſcus creditoribus ejus*

ejus satisfacere necesse habet, inter quos uxor quoque est.

RESTANT ex lib. 18. *l.31. sol.matri.& l.85. ad leg.Falcid.*& quod refertur in *l.4. de divort.* quæ omnia hodie absolvam. In *l.31. sol.matrim.* variæ proponuntur species. Prima est de marito, cui pars bonorum adempta, & in fiscum redacta est, damnato publico judicio, veluti lege Julia de vi privata: qua lege damnatus partis tertiæ bonorum publicatione punitur, *l.hos accusare*, §. *omnibus*, *de accus.l.1.& l.ult.ad l.Juliam*, *de vi priv.* vel ex Senatusconsulto facto ad l. Cornel. de sicariis, quo is, qui servum castrandum dedit, dimidia parte bonorum mulctatur, *l.6. ad l.Cornel.de sicar.* Atque ideo, quod necessario consequitur, non ex majore parte, quam ex dimidia testamentum facere potest: exemplo ejus, quod de impudicis ex Paulo refertur apud Licinium Rufinum *tit. de stupratorib.* vel etiam ex constitutione *l.1. C. ut intra certum temp. crim.&c.* qua, qui intra legitimum tempus cœptam accusationem non exequitur, mulctatur quarta parte bonorum. Et ita, si marito damnato pars bonorum ejus confiscata sit, pro ea parte fiscus tenetur creditoribus ejus. Ergo & uxori ejus soluto matrimonio, ut pro ea parte dotem reddat, *l.2. C.ad l.Juliam de vi publ.* Uxor est creditrix ex causa dotis: fiscus autem debitor dotis pro portione, qua marito successit in dotem: maritus vero pro rata successionis fisci debitor esse desinit. Bonorum enim appellatione etiam obligationes omnes, & actiones continentur, tam activæ, quam passivæ, *l.11.& 49. de verb.sign.l.17. in princ.de recept. qui arbit.receper. l.2.24. §.ult. hoc tit.* Et consequenter, quæ lex publicat alicujus bona, publicat etiam, cogitque in fiscum obligationes ejus omnes, pro portione scilic. qua bona ejus publicantur.

Ad §. Si pater, *cum ducenta filiæ suæ nomine dotis promisisset, pactus fuerit, ne amplius quam* 100. *a se peterentur,& soluto matrimonio egerit* 100. *de quibus convenit, ne peterentur: nec intelliguntur dotis esse. Quod si mortuo patre, cum herede ejus maritus agere cœperit, ista quoque pecunia in dote erit.*

SEQUITUR in §.1. *hujus l.Si pater.*, *cum* 200. *filiæ suæ nomine dotis promisisset*: ubi, ut hoc statim admoneam, legendum *doti promisisset*, non *dotis promisisset*. Dicimus doti dare, doti dicere, doti promittere, non dotis. Species est de patre, qui cum filiæ suæ nomine doti dixisset, vel promisisset ducenta, postea pactus cum genero, ut a se 100. duntaxat peterentur, solvit 100. duntaxat, qui si, mortua in matrimonio filia, dotem repetat, etiam non repetet nisi 100. At mortuo patre, heres ejus ex dictione dotis, conveniri a marito in 200. potest, quasi obligatione, quam dictio dotis peperit, pacto nudo non sublata: tolli potuit acceptilatione, quasi verbis contracta, arg. *l.13. in princ. de acceptilat.& l.pen.§.pen.hoc tit.* Sed non etiam pacto nudo, ex quo jure civili certum est neque nasci, neque tolli obligationem. Et similiter, ne pacto quidem illo patris, ne amplius quam 100. a se peterentur tolli obligatio dotis potest. Verum patri prodest exceptio pacti, si 200. ab eo petantur: heredi ejus non item: quia in suam personam pactum concepit pater, non in rem: & generi quoque ea mens fuit, ut patri soli, ut socero soli gratificaretur, non incerto heredi ejus, ut *l.ob res*, *§.ult.de pact.dot.* Denique pactum fuit personale, non reale, quod & Græci notant in hunc locum.

Ad §. Si voluntate *filiæ procurator a patre datus, litem de dote contestatus fuerit, & re secundum eam judicata, pater decesserit: judicati actionem filiæ potius, quam heredibus patris, dare oportebit.*

SEQUITUR §.2. *si voluntate*. Certum est dotem filiæfamil. sive profectitia fuerit, sive adventitia, ut Ulpian. definit *lib.sing.reg.tit.de dot.* divortio facto repeti a patre, cui jure potestatis per filiam acquiritur actio rei uxoriæ, vel ex stipulatu de dote: qua tamen experiri pater non potest sine voluntate & consensu filiæ, cujus proprium patrimonium dos esse censetur. Unde & nonnisi voluntate filiæ pater procuratorem dare potest ad dotem repetendam, *l.2. §.1. hoc tit. l.8. §.sed & filiafam.de procurat.* Quod etiam ponitur in hoc §. At si procurator, lite contestata ex mandato patris, & voluntate filiæ, judicio rei uxoriæ obtinuerit causam, si vicerit, mox pater vita decesserit, actio judicati soli filiæ dabitur, non heredi patris, qui in jus potestatis non successit. Mors patris filiam sui juris, matremfam. fecit. Atque adeo jus omne dotis in eam transtulit, *l. si cum dotem*, §.1. *sup.* Qua ratione etiamsi, posteaquam procurator a patre datus voluntate filiæ ad dotem repetendam, maritum judicio superaverit, patris bona publicata sint, actio judicati soli filiæ dabitur, non fisco: quia & in eum casum res recidit, quo actio de dote soli filiæ danda esset, si ea actum non fuisset. Neque obstat *l.10. de bon.damnat.* quæ desideratur in Digest. & a nobis primum cum multis aliis in eod.tit. legibus, indicata est ex Basilic. *Obs. 6.cap.23.* in qua quidem *l.10.* Marcianus docet, fisco competere repetitionem dotis, si priusquam patris bona publicarentur, filia patri præbuit adsensum ad dotem repetendam: quia etsi hoc admittamus, tamen nihil damni facit filia, quandoquidem dos exacta non remanet apud fiscum, quæ nec remaneret apud patrem, si eam exegisset: sed filiæ conservaretur iteranti nuptias, ut cautum est *Nov. 97.* Fisco autem repetitio datur: quia jam eam cesserat patri, cui fiscus successit. Judicati autem actionem in specie hujus §. filia nondum cesserat patri, quam movere etiam pater non potuit sine consensu filiæ, *l.3. hoc tit.* Dixi initio, divortio facto patrem dotis filiæ suæ familias repetitionem non habere sine consensu filiæ, sive dos profectitia fuerit, sive adventitia ex Ulpiano, quod & verum est, quamvis *l.2. §.1. hoc tit.* id tribuat tantum doti profectitiæ. Hoc enim ideo, quia dotis profectitiæ proprietas, ut ibi dicitur, communis est patri & filiæ. Adventitiæ autem dotis, sicut & ceterorum bonorum adventitiorum proprietas hodie est filiæ in solidum ex constitutione Justiniani. At repetitio dotis adventitiæ etiam hodie communis est, *l.ult.§. ubi autem*, *C. de bon.quæ lib.adquir.* Quod omnino memoriæ mandandum est, neque enim patet omnibus.

Ad §. Cum patri *dos data esset, & ei filius ex aliqua parte heres sub conditione institutus fuerit, & pendente conditione coheredes ejus dotem pro sua portione mulieri solverint: hoc minus filius ex dote præstare debebit, quoniam nullam actionem ejus pecuniæ recuperandæ gratia adversus coheredes habet.*

SEQUITUR §.*pen.* de dote data patri, in cujus potestate maritus erat, non ipsi marito, eodemque marito a patre herede instituto sub conditione, adjectis coheredibus pure institutis: quo casu ostenditur, quamdiu pendet conditio institutionis filii, in pendenti etiam esse actionem dotis, si divortio solutum sit matrimonium: Nam si extiterit conditio institutionis, & dotem præceperit maritus, ad quem onera matrimonii redeunt post mortem patris, judicio familiæ erciscundæ, ut *l.20. si filia*, §. *si filiusfam. l. si maritus 46. sup.fam.ercisc.* tunc ipse solus tenetur actione de dote: Si nondum dotem præceperit, coheredes ejus tenentur pro portionibus hereditariis. Verum si interim coheredes ejus mulieri solverint dotem pro suis portionibus, quia hoc casu, postea existente conditione, totam dotem familiæ erciscundæ judicio præcipere maritus non potest, quæ jam soluta est uxori pro partibus coheredum: quia, inquam, maritus nullam actionem ejus pecuniæ recuperandæ gratia adversus coheredes habet, qui scilicet jam dotem reddiderunt pendente conditione, mulieri in id tantum tenetur, quod pro sua parte apud eum remansit ex dote: non pro reliquis partibus, quas jam coheredes mulieri persolverunt, cum ipse reliquas partes non præceperit judicio familiæ erciscundæ.

Ad L.LXXXV. Ad Leg.Falcid. *Si dos socero data est, & solus filius heres patri extitisset: dotem confestim in computatione hereditatis, & Falcidiæ rationem in ære alieno duducet. Aliter enim videbitur indotatam uxorem habere. Quod si fi-*

si filius extraneum coheredem habeat, ipse quidem semper, pro qua parte patri heres erit, dotem in ære alieno deducet: & coheres ejus, antequam dos a filio præcipiatur.

ET cum hoc §. conjungenda est omnino *l.* 85. *ad leg. Falcid.* quæ est etiam de dote data patri, in cujus potestate est maritus. Et docet, a patre marito herede instituto ex asse, in ponenda ratione legis Falcidiæ (puta, si dicatur hereditas onerata legatis) inter æs alienum deducere etiam dotem uxoris. Æs alienum ante omnia deducitur ex bonis, cum deducitur Falcidia, & reliquum erogatur legatariis, ut *l. 6. C. ad leg. Falcid. l.* 1. §. *hæc verba, si cui plus quam per l. Falcid.* & dos est æs alienum uxoris. Quod etsi manente matrimonio exigi ab ea non possit, tamen deduci potest a viro in ineunda ratione bonorum legatorum, lege Falcidia interveniente. Alioquin, videretur uxorem indotatam habere. At si hic filius ex parte tantum fuerit a patre heres institutus, similiter, sed pro sua parte tantum, dotem in ære alieno deducet, nisi jam dotem totam præceperit judicio familiæ erciscundæ: quo casu, & dotem totam in ære alieno deducet: alioquin pro sua parte heredum quisque, in singulis heredibus interveniente, & posita ratione legis Falcidiæ. Vox (*extraneum*) in hac lege non abundat, ut plerique putant: sed extraneus coheres opponitur filio, quem solum fuisse ponitur, *μόνον τηλυγέτην*, ut Homerus loquitur.

Ad d. L. XXXI. Soluto matrim. §. Si fundum dotalem *recepisset mulier, non habita ratione fructuum pro portione anni, quo nupta non fuisset, nihilominus de dote agere potest: quia minorem dotem recepisset. Hoc enim ad dotis augumentum pertinet. Quemadmodum si partum ancillarum non recepisset, aut legata, vel hereditates, quæ post divortium per servos dotales acquisita marito fuissent.*

IN §. *ult. hujus leg.* agitur de fructibus dotis, qui pro oneribus matrimonii pertinent ad maritum ex die contracti, & in diem dirempti matrimonii: & consequenter fructus ejus anni, fructus anni ultimi, quo diremptum est matrimonium, pro rata ejus temporis, quo in eo anno matrimonium stetit, dividuntur inter virum & uxorem: pro portione anni, quo matrimonium stetit, pertinent ad maritum: pro portione anni, quo non stetit, ad uxorem, *l. 7. fructus*, §. *Papinianus*, *l. si alienam*, *hoc tit. l.* 78. *cum in fundo*, §. *divortio*, *de jur. dot.* Exempli gratia: Si novissimo anno matrimonium steterit tribus mensibus duntaxat, fructuum quadrans marito, dodrans uxori debetur. Novem enim mensium, quibus nupta non fuit, fructus augent dotem. Sed si mulier per imprudentiam fundum dotalem repetierit, non habita ratione eorum fructuum, denuo agere de dote potest, ut eos recipiat: quia pro parte dotis sunt: actione de dote sæpius agi potest. Idemque erit, ut hic proponitur, si mulier repetierit soluto matrimonio ancillam, vel servum dotalem per imprudentiam, non habita ratione partuum, vel acquisitionum, qui, quæve obvenerunt post divortium. Frustra videtur addere *post divortium*: quia & iis rebus dos augetur, si obvenerint constante matrimonio: si modo acquisitiones non provenerint ex re mariti, vel ex operis servorum dotalium inæstimatorum, §. *cumque ex stipulatu*, *C. de rei uxor. act.* Itaque ne supervacue ea verba adjecta videantur, ponere licet speciem in acquisitionibus partis ex operis servi post divortium, vel in servum collatis contemplatione mulieris, non mariti.

Ad L. IV. De Divort. *Julianus lib.* 18. *Digestor. quærit, an furiosa repudium mittere, vel repudiari possit. Et scribit, furiosam repudiari posse: quia ignorantis loco habetur. Repudiare autem non posse, neque ipsam propter dementiam, neque curatorem ejus. Patrem tamen ejus nuntium mittere posse, quod non tractaret de repudio, nisi constaret retineri matrimonium, quæ sententia mihi videtur vera.*

NON omittam quod in *l.* 4. *de divort.* refertur in hoc libro Juliani, furore superveniente alterutri matrimonium non dissolvi, *l. oratione* 16. §. *ult. de ritu nup. l. patre, in fi. de iis qui sunt sui, vel alieni jur.* Idque comprobari satis auctoritate Juliani: qui cum hoc libro tractaret, an furiosa repudiare, aut repudiari posset, satis indicavit contractum matrimonium furore non dissolvi: alioquin frustra de eo tractasset. Soluto enim matrimonio, de divortio, vel repudio quæstio omnis finita, & dissoluta est. At vero repudiari quidem eam posse, quia & ignorantem mulierem, sed non etiam repudiare, quia sensu caret. Curatorem quoque ejus repudium mittere non posse, patrem posse, in cujus potestate est, *l.* 2. *in fi. eod. tit. l.*22. §. *cum dotem*, §. *item pater*, *sol. matrim.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XIX. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXII. Rerum amotar. *Si propter res amotas egero cum muliere, & lis æstimata sit: an actio ei danda sit, si amiserit possessionem? movet me, quia dolo acquisiit possessionem. Respondi, qui litis æstimationem suffert, emptoris loco habendus est. Ideo si mulier, cum qua rerum amotarum actum est æstimationem litis præstiterit, adversus vindicantem maritum, vel heredem mariti exceptionem habet. Et si amiserit possessionem, in rem actio ei danda est.*

Ad §. Si mulier *mortis causa res amoverit, deinde mortuus est maritus: hereditatis petitione, vel actione ad exhibendum consequi poterit heres id, quod amotum est.*

LIBRO XIX. Digest. Julianus tractavit de retentionibus, quæ in judicio rei uxoriæ ex dote fiebant variis ex causis: veluti ob res amotas, ob liberos, ob mores, ob impensas, ob donationes: quibus ex causis fere omnibus etiam certæ sunt proditæ, & comparatæ actiones. Et ad eam retentionem, quæ fiebat, vel actionem, quæ instituebatur ob res amotas, pertinet *lex* 22. *rer. amotar.* quæ est ex hoc lib. quæ docet, si post divortium cum muliere vir egerit actione rerum amotarum, divortii causa, puta, cum a viro divortere in animo haberet mulier, si, inquam, divortio facto cum muliere egerit rerum amotarum constante matrimonio, huic actioni directe locus non est: quia quodammodo turpis est actio, *l.* 2. *C. eod. tit.* Si igitur post divortium, cum muliere egerit rerum amotarum, & earum rerum tulerit æstimationem ex sententia judicis, vel quia dolo malo mulier eas consumpsit, vel quia retinet contumaciter, nec restituere vult, si tulerit, inquam, æstimationem earum rerum, quanti scil. juravit maritus eas res se facere, se judicare, quamvis dolo malo mulier earum rerum, nempe ex sua contumacia possessionem acquisiverit civilem, tamen justum ejus possessionis titulum esse propter res judicatas, & amissam possessionem persequi eam posse adversus quemlibet, vel directa in rem actione, vel utili, ut puta actione Public. *l.*7.*de Public. in rem act.* qui eas res emisse videtur. Litis æstimatio, id est, æstimatio rei, vel rerum, quæ in litem venerunt, est similis emptioni venditioni, *l. plerunque*, §. *pen. de jur. dot. l.* 1. & 3. *pro emp.* Et hoc est, quod ait in hac *l. qui litis æstimationem suffert, emptoris loco habendus est.* Mulier scil. quæ litis æstimationem sustulit, in judicio rerum amotarum emptoris loco habenda est. Et retro igitur maritus venditoris loco est tantum, quod de evictione mulieri non promittit: quia contumacia mulieris hanc viro venditionem extorsit, *l.* 10. *hoc tit.* Et ideo ei non cavetur de evictione. Quod eadem ratione, & in aliis plerisque causis obtinet, *l.* 35. §. *pen. de rei vindicat. l.* 49. *fam. ercisc. l. si pignore*, §. *ult. de pign. act.* Quod si, ut diximus, actionem mulier, quæ litis æstimationem præstitit actori, habet amissæ possessionis persequendæ gratia, & multo magis exce-

exceptionem si possideat & maritus, vel heres mariti eas res ab ea vindicet, *l.156. invitus*, §.1. *de reg. jur.* Non omittam hæc verba (*qui litis æstimationem suffert, emptoris loco habendus est*) Hæc, inquam, verba, *emptoris loco*, Græcos interpretes ita expendere, ac si is, qui litis æstimationem sustulit, emptoris loco habeatur, non domini: potest quis esse emptor, qui non est dominus: solus consensus facit emptorem: traditio dominum, non solus consensus. Atque ita igitur sic expendunt hæc verba, quasi qui præstitit litis æstimationem, dominium non acquirat rei æstimatæ jurejurando in litem, sed possessionem tantum. Denique quasi emptoris, non domini loco habeatur. Et hoc quidem ego laudo, ut subtile, & fugio, ut nimis subtile: Vel eo maxime, quod Julianus ei, qui litis æstimationem præstitit actori, hoc loco deferat actionem in rem, cujus quidem actionis causam constat esse dominium, & hanc igitur cum defert Julianus, satis indicat, eum etiam domini loco esse, nimirum, quia res præsens erat, cum in æstimationem rei damnatus est reus, vel quia jam in ejus rei possessione erat reus, eamque obtinuit voluntate actoris, ut *l.46. ejus rei*, *& l. seq. de rei vind.* Ergo verissimum est hoc in specie hujus l. eum, qui litis æstimationem subjit, & emptoris, & domini loco esse; alioquin ei non competeret in rem actio. Sequitur in extremo hujus *l. Si mulier res amoverint*, non divortii causa (ut ante posuimus, quo solo casu actioni rerum amotarum locus est) sed res amoverit mortis causa, puta marito animam agente, quam & mox amiserit, non competere heredi mariti actionem rerum amotarum: quia hæc actio jure civili prodita est de rebus tantum amotis, aut verius subreptis divortii cogitatione, atque consilio, *l. ult. §. pen. de divort.* sed tamen competere heredi ejus actionem ad exhibendum, ut exhibeat res amotas, vel petitionem hereditatis, si mulier eas pro possessore possideat: qui titulus est prædonis, non justi possessoris, vel etiam condictionem ex injusta causa, ut *l.6. §. ult. sup. hoc tit.* Quod si maritus forte convaluerit, atque ita dissolutum matrimonium non fuerit, marito competit utilis actio rerum amotarum in uxorem, ut ait *l.21. in princ. hoc tit.* non directa actio rerum amotarum, sed utilis, id est, in factum concepta. Unde sic statuo: rebus amotis mortis causa, morte insequuta, cessat actio rerum amotarum; convalescentia sequuta quasi rebus amotis divortii potius, quam mortis causa, utilis actio rerum amotarum conjugi, qui convaluit, datur, id est, in factum damni nomine, quod fecit, qui amovit, *l.2. C. eod.* non directa actio rerum amotarum, quam intendi manente matrimonio honor matrimonii non patitur, quod species quædam infamiæ insit in ea.

Ad L.II. De Agnosc. liberis. *In omnibus causis: quare & fratribus suis consanguineus erit.*

AD retentionem ex dote, quæ fit propter liberos, respicit *l.2. de agnosc. liber.* quæ est ex eod. lib. quoniam agnosci primum liberos oportet (qua de re agitur præjudiciali actione) deinde retentiones ex dote fieri liberorum nomine. Liberi autem agniti non in hac causa tantum cum agitur de retentionibus ex dote faciendis, sed etiam in aliis omnibus causis (ut Julianus ait hoc loco) ut si de hereditate parentum agatur, vel de alimentis parentum, qui agnoverunt: sui liberi, & fratrum quoque suorum consanguinei, & breviter totius cognationis cognati, vel agnati esse censentur: licet revera eorum liberi, aut consanguinei, vel cognati non sint: quia sententia judicis, qui pronuntiavit in ea causa eos esse, ut agnosci debeant, jus facit, & pro veritate habetur, *l.3. in princ. hoc tit.*

Ad L.III. eod. tit. §. pen. vers. Adeo *hoc verum est, ut Julianus l.19. Digestorum scribat, si vivo patre redditum sit præjudicium, & antequam sententia feratur, pater decesserit: transeundum ad Carbonianum edictum.*

IN hoc §. & illud refertur ex hoc libro Juliani, in versiculo *adeo hoc verum*: Si cum patre actum fuerit parvuli filii nomine præjudiciali actione de partu agnoscendo, & antequam sententia feratur pendente judicio pater vita decesserit: consultius facturum eum, qui se filium dicit, si a possessore bonorum defuncti non petierit hereditatem: quoniam si hoc judicio egerit, id omnino statim in disquisitionem & disceptationem veniet, utrum ex defuncto natus sit, cujus hereditatem petit, an non statim quærendum erit de statu, an sit ex liberis defuncti, necne? *l.3. §. missum*; *de Carbon. ed.* Et ideo melius erit omissa petitione hereditatis, atque ita dilata quæstione status in tempus pubertatis, id est, dum erit investis, filium petere bonorum possessionem Carbonianam, cujus vis hæc est, ut interim possideat bona ejus, cujus se filium esse dicit, & alatur ex bonis ejus, & exerceat actiones tempore perituras, & ei quoque conferatur, ut *l.3. §.1. de collat. bon.* quasi scil. dum pubescit, dum adolescit, interim præsumatur esse ex liberis: unde nomen præsumptioni Carbonianæ, *d. §. missum*, *& l. pen. in fi. ne vis fiat ei, qui in possess. missus erit*: & ita petita, electave possessione Carboniana, quæstio status differetur in tempus pubertatis.

Ad L.I. hoc tit. §. Eleganter autem *apud Julianum lib.19. Digest. quæritur. Si intra triginta dies mulier marito non denuntiaverit, & intra triginta dies partum ediderit, an Senatusconsulto locus sit? Et ait, Plancianum Senatusconsultum cessare: quia de eo partu non videtur sentire, qui intra diem trigesimum nascatur: quippe dies triginta ad denuntiandum præstituit senatus. Sed hanc rem non facere præjudicium partui arbitror.*

IN hoc eod. tit. *l.1. §.10. eleganter*, hoc quoque refertur ex hoc Juliani libro, post divortium mulierem, quæ se existimat esse prægnantem, si partum postea editum a marito agnosci velit, denuntiare marito debere, se ex eo concepisse, & abactam utero pleno: denuntiare, inquam, hoc debet intra dies triginta a divortio. Quod est quidem ex Senatusc. Planciano, sic vocatur hoc tit. Hoc vero ita procedit, si partum mulier non ediderit in trigesimum diem. Nam si ediderit partum intra trigesimum diem, intra spatium denuntiationis faciendæ, Senatusc. Plancianum cessare evidentissimum est. Quamvis autem hoc casu maturato partu non denuntiaverit mulier intra trigesimum diem, ut Senatusconsulto cautum est, tamen ea res partui præjudicium facere non potest, si constiterit eum filium esse.

Ad §. Julianus *lib.19. Digest. scripsit: quod Senatusc. comprehensum est, Si mulier viro denuntiaverit, se ex eo concepisse, & is, cui denuntiatum erit, custodes ad ventrem custodiendum, inspiciendumque non miserit, neque contestato dixerit, eam ex se prægnantem non esse, ut ei id, quod editum sit, agnoscere sit necesse: non eo pertinet, ut, si quis agnoscere se filium diceret, suum heredem haberet, quamvis ex alio conceptus sit. Quandoque enim (inquit) cœpit causa agi, grande præjudicium adfert pro filio confessio patris.*

ITem in ead. *l.1. §. Julianus, hoc tit.* hoc proponitur ex eod. libro, ita quidem cautum esse Senatusconsulto Planciano de agnoscendis liberis; ut si mulier intra trigesimum diem marito denuntiaverit, se ex eo esse prægnantem, & maritus custodes non miserit ad ventrem custodiendum & inspiciendum, nec contra denuntiaverit testato (hæ denuntiationes fiunt testato, vel, ut alii dicunt, contestato) nec, inquam, denuntiaverit testato, non esse eam ex se prægnantem, cogatur partum agnoscere. Cur non misit custodes? cur non contra contestatus est? cur rem neglexit? Verum hoc ita intelligemus, ut non tamen eum, quem coactus agnovit, habeat pro suo herede, quam si revera ex se conceptum eum esse constiterit. In causa status, in judicio præjudiciali, cogitur quidem eum agnoscere: quia neglexit, quæ Senatusc. Planciano continentur: sed integra est quæstio præjudicialis, integrum est adhuc agere de statu, sit verus filius, necne, *§. idem Julianus*; *h. l.1.* In ea tamen causa status, ut ait, confessio patris grande

de præjudicium facit pro filio: & confiteri utrique videtur pater, eum eſſe filium ſuum, qui mulieri denuntianti, ſe ex eo concepiſſe, non contradicit, nec cetera peragit, quæ Senatuſconſulto continentur. Et ait eleganter, *quandoque enim* (ubi illud *enim*, pendet omnino ex poſterioribus, non ex prioribus) *Quandoque enim cœperit cauſa agi*, id eſt, cauſa ſtatus, *grande præjudicium adfert pro filio confeſſio patris*: non leve, ſed grande præjudicium, qui locus ſingularis eſt. Confeſſio patris non perimit cauſam ſtatus, ſed in ea cauſa grande præjudicium facit pro filio. Itaque non temere marito denuntiato prætermittenda ſunt, quæ Senatuſc. Planciano continentur.

Ad L. unic. Si mulier ventris nomine in poſſeſſ. calumn. cauſa eſſe dicetur. §. Idem Julianus *libro 19. Digeſtorum ſic ait: ſi ſubſtitutus manente muliere in poſſeſſione deceſſerit, heres ejus eadem actione pretium hereditatis a muliere exiget.*

His addam commodiſſime etiam, quod refertur *in l. un. §. Idem Julianus, Si mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniæ cauſa eſſe dicatur*. Si mulier, cum ſciret, ſe non eſſe prægnantem, vel ex alio eſſe prægnantem, quaſi ex defuncto prægnans, petierit ventrem mitti in bonorum poſſeſſionem defuncti, videlicet contra tabulas, vel ſecundum tab. vel unde liberi bonorum poſſeſſionem, ut interim alatur ex bonis ejus: propter calumniam mulieris, datur in eam ex hac cauſa iis, quorum intereſt, actio in factum, quæ famoſa eſt, *l. 15. notatur, de his, qui not. infam.* Datur ergo hæc actio heredi heredis inſtituti, vel ſubſtituti in hoc, ut mulier præſtet ei hereditatis pretium, quam heres inſtitutus, vel ſubſtitutus, dum expectat partum, & cunctatur adire hereditatem, ſubito moriens, non tranſmiſit in heredem ſuum: nec enim hereditas non adita tranſmittitur in heredem ex regula juris: ſed hoc caſu tamen heredi, in quem non eſt tranſmiſſa, competit in mulierem actio in factum in id quod intereſt, quod per mulieris calumniam factum ſit, ut ad ſe non perveniret hereditas.

Ad L. V. De jur. dot. *Julianus libro 19. Digeſtorum, adoptivum quoque patrem, ſi ipſe dotem dedit, habere ejus repetitionem ait.*

Ultimum ex hoc libro hoc erit, quod refertur *in l. 5. §. pen. de ju. dot.* Mortua in matrimonio filia, dotem profectitiam ad patrem reverti; ut *l. 6. de jure dot. l. 4. C. ſol. matrim.* & non tantum ad patrem naturalem, ſed etiam ad patrem adoptivum, ſi ipſe dotem dederit pro filia adoptiva.

Appendix ad L. II. De agnoſc. liber. & L. I. §. Julianus 2. eodem tit.

Priuſquam veniam ad lib. 20. duo (quæ maxime ex lib. 19. quem expoſui nudiuſtertius, memoriæ haberi operæ pretium eſſe puto) iterum inculcabo. Quorum unum eſt ex *l. 2. de agnoſc. liber.* Eum, de quo judex pronuntiavit, in ea cauſa eſſe videri, ut agnoſci debeat pro filio, quia res judicata jus facit, & pro veritate habetur, ut ait *l. 3. in princ. eod. tit. l. ingenuum 25. de ſtat. hom.* etiamſi revera filius non ſit: tamen pro filio ſuo haberi ei, cujus filius eſſe pronuntiatus eſt, in omnibus cauſis, & ceteris ejuſdem hominis filiis (de quibus non dubitatur quin filii ejus ſint) pro fratre conſanguineo, & univerſæ cognationis pro cognato: quo modo etiam legimus filium naturalem, qui beneficio principis factus eſt legitimus (non qui quocunque modo factus eſt legitimus, ſed qui, vel beneficio principis, vel beneficio inſecutarum nuptiarum cum concubina, ex qua filius naturalis procreatus eſt) non tantum jus ſui heredis adquirere, ſed etiam conſanguinitatis & cognationis univerſæ, *Novel. 89. cap. 9. in fi.* Quod quidem ſane in eo longe magis procedere debet, quia natura filius eſt, quam in eo, de quo cum quæreretur filius eſſet, necne, pronuntiatus eſt, filium ſuum eſſe, ſi revera filius non fuerit. Alterum eſt ex *l. 1. §. Julianus, eod. tit.* confeſſionem quidem factam in jure, vel in judicio, ad ſellam judicis competentis, ad tribunal, jus facere, perinde atque rem judicatam, cui etiam comparatur in 12. tab. illo loco, *æris confeſſi, rebuſque jure judicatis triginta dies juſti ſunto*. At confeſſionem factam extra jus expreſſe vel tacite: nam ſæpenumero, qui tacet confiteri videtur, jus non facere, ſed præjudicium tantum adferre pro adverſario. Et præjudicium quidem grande. Judicium non facere, præjudicium facere. Quod adeo verum eſt, ut nec confeſſio, quæ fit in judicio, jus faciat, ſi judicium fuerit incompetens, incongruum, *cap. 4. extra, de judic.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XX. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VIII. De teſtam. tutela. §. In tutoris *datione, utrum leviſſima conditio, an noviſſima, ut in legato, ſpectanda eſt? ut puta, Titius cum poterit, tutor eſto. Titius, ſi navis ex Aſia venerit, tutor eſto. Et Julianus libro 20. Digeſtorum recte ſcripſit, noviſſimam ſcripturam eſſe ſpectandam.*

Ab hoc libro cœpit Julianus tractare de tutelis, ſequutus ordinem edicti perpetui, quo jus omne continetur, quoque poſt nuptias, & dotem, dantur tutelæ. Et inter cetera quidem non eſt dubium, Julianum expoſuiſſe differentiam dativæ tutelæ, & teſtamentariæ, quæ in eo verſatur, quod tutor dari a judice non poteſt ſub conditione: quia tutorem nunquam dat judex, quin adhibeat inquiſitionem multam, & ſolemnia multa. Quamobrem tutelæ dativæ datio dicitur eſſe actus legitimus, id eſt, actus ſolemnis, & actus ſolemnes, neque ex die, neque ex conditione dilationem recipiunt: ſed peraguntur, & vires ſuas exerunt ſtatim, *l. actus legitimi, de reg. jur. l. muto, §. 1. de tut.* A parente autem virilis ſexus per virilem ſexum cognatione juncto, juſto teſtamento, jure perfecto teſtamento, tutor dari ſub conditione poteſt, *l. 8. de teſtam. tut.* At quæſtionis eſt, tutoris dationem teſtamento diverſis conditionibus adſcriptis, ut ſi ita dixerit, *Titius ſi poterit*, vel, quod idem eſt, *cum poterit, tutor eſto*. Etiam articulus *cum*, conditionem facit, *l. quodcunque, §. pen. de verb. obl.* deinde ſubjecerit, *Titius, ſi navis ex Aſia venerit, tutor eſto*: quæſtionis, inquam, eſt, utrum noviſſima conditio ſpectanda ſit, etiamſi graviſſima videatur: an vero, quæ leviſſima erit, tametſi noviſſima non fuerit. Et in libertatum quidem directarum datione, conſtat leviſſimam conditionem ſpectari, id eſt, quæ ſervo commodior eſt, quamve ſervus elegerit, cui data eſt directa libertas. In legatis vero noviſſimam conditionem, *l. quod traditum eſt, l. ſub diverſis, de condit. & demonſtr. l. 12. §. ult. de leg. 1. l. ſi ejus, §. 1. ad SC. Trebell.* quod ut in legatis, ita etiam omnino ſervatur in fideicommiſſariis libertatibus: ſpectatur ſcil. ultima voluntas, ultima ſcriptura, *l. per fideicommiſſum, de condit. & demonſtr. l. 5. de manumiſſ. teſt.* Atque ita plus favetur directis, quam fideicommiſſariis libertatibus. Idem etiam ſervatur in tutelis, ut ex hoc Juliani libro Ulpianus etiam refert *in d. l. 8. §. ult. de teſtam. tut.* ubi ponitur exemplum, quod ante retuli, duarum conditionum collatarum in caſum, eventumque fortunæ, nempe harum, *ſi navis ex Aſia venerit, & cum poterit*: Neque enim ſemper eſt in poteſtate noſtra, ut poſſimus, quod volumus, quodve injunctum nobis eſt. Notandum autem hoc eſt, ut intelligamus, non eſſe hac in re ſeparandas conditiones caſuales, ut Imperatores loquuntur, a poteſtativis, conditiones, quæ pendent ex caſu, a conditionibus, quæ ſunt in arbitrio & poteſtate noſtra, quæ ſunt ἐφ' ἡμῖν. Nam ſive hujus, ſive illius generis conditiones fuerint, noviſſimæ ſpectandæ ſunt in fideicommiſſis, in legatis, & in tutelis. Leviſſimæ autem in libertatibus directis, quas videlicet ſervus exſpectare maluerit.

Ad L. XX. De Excuſat. tutorum. *Si pupillum patruus contendat exheredatum eſſe, & ſe heredem ſcriptum: æquum eſt tutorem pupillo dari, recepta patrui excuſatione. Vel, ſi nolit excuſationem petere, remoto eo a tutela, ita litem de hereditate expedire.*

EX hoc lib. etiam eſt *l.20. de excuſ.tut.* Patruus (hæc eſt ejus legis ſententia) eſt legitimus tutor pupilli ab inteſtato, puta, ſi pater filio ſuo impuberi teſtamento tutorem non dederit, ſi omnino non fecerit teſtamentum, vel ſi fecerit, & non proſpexerit filio impuberi, tutore dato, quoniam quod ad cauſam tutelæ, inteſtatus intelligitur. At ſi patruum pater pupilli heredem inſtituerit, pupillum exheredaverit, qui exheredatus, patruo adſerente ſe heredem ſcriptum, ab eo patruo hereditatem petat, inſtituta querela inofficioſi teſtamenti: neceſſe eſt, ut vel ultro tutela ſe excuſet patruus, cui de hereditate lis eſt cum filio fratris, vel etiam invitus removeatur ab adminiſtratione tutelæ, ab officio tutelæ. Huic legi convenienter ſtatim additur lex, quæ ſequitur ex Marciano. *Propter litem, quam quis cum pupillo habet, excuſare ſe a tutela non poteſt: niſi forte de omnibus bonis, aut plurima parte eorum controverſia ſit,* niſi ſit controverſia de hereditate, ut in ſpecie paulo ſupra propoſita. Itaque alius tutor pupillo dandus eſt, ſi de hereditate paterna lis inter eum & tutorem eſſe cœperit. Alia lis inter eos agi poteſt manente tutela; ſed non lis de hereditate paterna. Idemque Julianus hoc ſtatuebat, ut refertur in *l.idem, §.ult.de teſt.tut.* eſſe dicendum, patruo legitimo tutore faciente controverſiam ſtatus, & dicente pupillum eſſe ſuppoſititium, non verum defuncti filium: cui controverſiæ ſuæ cohæret conrroverſia hereditatis. Idque confirmat etiam *l.6.§. ἐπὶ ἀπολύεσθαι, h.t.* Omiſſa autem eſt hæc lex in Baſilicis, atque etiam principium *l.21.* quæ ſequitur: quia hodie ex Novel. Juſt. etiamſi non de hereditate controverſia ſit inter tutorem & pupillum, ſed de quacunque alia re, prætor rejicere eum tutorem debet, niſi ſit mater, aut avia, *Novel.72. & 94. in princip.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXI. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.III. De Confirmando tutore. *Qui a patre tutor ſcriptus eſt, aut non juſto teſtamento, aut non ut lege præcipiebatur: confirmandus eſt ad tutelam gerendam perinde ac ſi ex teſtamento tutor eſſet, id eſt, ut ſatiſdatio ei remittatur.*

TRANSEAMUS ad Librum XXI. qui liber etiam fuit de tutelis: ac primum ex eo dabitur *l.3.de confirmando tutore*: quæ hoc docet, tutorem a patre non juſto, id eſt, minus ſolemni teſtamento, datum, vel datum teſtamento aliis verbis, quam directis, puta verbis precariis, tutorem non fore: quia non datus eſt uti oportet, non verbis directis & civilibus, *tutor eſto*; aut quia datus non eſt teſtamento jure perfecto: tutorem, inquam, non fore, niſi confirmatus a prætore vel præſide provinciæ fuerit ſecundum patris voluntatem: confirmationem prætoris vel præſidis τὸ ἔνδεον ἀναπληροῦσθαι, ut ait Modeſtinus in *l.1. h.t.* quæ eſt Græca. Confirmatum vero tutorem dativum, vel honorarium potius, quam teſtamentarium tutorem eſſe: quia qui confirmat, dat, *l.jure, §.ult.l.ſeq. ſup.tit.prox.l.pen. §.ſed cum veteres, C.de neceſſ. hered.* attamen pro teſtamentario tutore haberi, ut legitimum tutorem excludat, cui ſemper præfertur teſtamentarius, *l.26. §.ult. tit.ſup.* & ut, ſi a patre, vel etiam matre, ut in *l.2. hoc tit.* datus primum fuerit, ſatiſdatio ei remittatur rem pupilli ſalvam fore: quia a parente idoneus electus videtur. Parentis electio pro ſatiſdatione eſt, *l.26. §.1. in fin. quando dies leg.ced.*

Ad L.XVIII. De Admin.tut. *Qui tutor negotia pupilli geſſit, quamvis in nulla re auctor pupillo fuerit, quin tutelæ judicio teneatur, dubitari non oportet. Quid enim prohibet, ita patrimonium pupilli compoſitum eſſe, ut nihil gerere neceſſe ſit, in quo tutoris auctoritas interponi debeat? Ex duobus tutoribus, ſi cum altero actum fuerit, alter non liberabitur.*

SEquitur *l.18. de admin.tut.* cujus ſententia hæc eſt relata ex hoc lib. tutelæ judicio teneri eum, qui negotia pupilli geſſit, ut rationem reddat, etiamſi nulla in re pupillo auctor fuerit, nullo in negotio, inquam, auctoritatem ſuam interpoſuerit. Fieri enim poteſt durante tutela, ut nulla in re, nullove in negotio neceſſe fuerit interponi tutoris auctoritatem. *Quid enim prohibet*, inquit, *ita patrimonium pupilli compoſitum eſſe, ut nihil gerere neceſſe ſit, in quo tutoris auctoritas interponi debeat?* Proinde non ſola auctoritas tutorem obligat, ſed etiam adminiſtratio, quæ ſententia ſatis aperta eſt. At ſubjicitur alia in hac ipſa lege. Ex duobus tutoribus, ſi cum uno actum ſit judicio tutelæ, finita tutela alterum non liberari. Ex quo ſequitur, non eſſe eos duos reos ejuſdem debiti, eſſe contutores, ſed non conreos: alioquin petitione unius tota ſolveretur obligatio; petitione alterius liberaretur alter, *l.2. de duob.reis l.8. §.1. de leg. 1.* Sed unuſquiſque tenetur pro virili portione, *l.1. §. nunc tractemus, de tut. & ration. diſtrah.* Et quidem ſi pro ſua tantum parte conventus fuerit, & ſolverit unus, proculdubio alter non liberabitur. At ſi ſolidum ſolverit, forte ex communi dolo vel culpa, alter liberabitur, *l.ſi ex duob. de tut. & rat. diſtr.* & facit valde etiam in hanc rem *l. ſi pupillus, & l. ſi plures, h.t.* Et hoc caſu ſane dicam, duos tutores, quaſi duos reos ejuſdem pecuniæ eſſe videri.

Ad L.XII. De Auctor.tut. *Si ſervus communis tuus & Titii, a pupilla tua te auctore aliquam rem per traditionem acceperit: tota ad Titium pertinebit. Marcellus notat: nam quodcunque ad omnes dominos non poteſt pertinere, id pro ſolido ad eum, cui adquiri poteſt, pertinere veteres comprobaverunt.*

VEnio ad *l.12. de auct.tut.* ex eod.lib. Si ſervo, qui communis erat inter tutorem & Titium, pupillus tutore auctore rem aliquam vendiderit, & tradiderit, ea res tutori acquiri non poteſt: quia in rem ſuam tutor auctor fieri non poteſt, ut *l.1. hoc tit.* ſed adquiritur ea res L. Titio in ſolidum, juxta veterem regulam, ut hæc lex aperte ait, veterem hanc eſſe regulam, regulam hanc eſſe juris antiqui: quæ tamen deeſt in *tit.de diver. reg. jur. antiq.* ſicut & aliæ pleræque, hanc, inquam, eſſe regulam, ut quod ſervus communis uni ex dominis acquirere non poteſt, id acquirat in ſolidum alteri, *l.1. §.communis, in fin.l.17. de ſtipul.ſerv.*

Ad L. XIII. Eod. tit. *Impuberes tutore auctore obligantur, etiamſi taceant. Nam cum pecuniam mutuam acceperint, quamvis nihil dicant, auctoritate tutoris interpoſita, tenentur. Quare & ſi non debita pecunia his perſonis ſoluta fuerit, quamvis tacuerint, interpoſita tutoris auctoritas ſufficit, ut condictione teneantur.*

QUæ hanc ſequitur *l.13.* eſt etiam ex eod.lib. & hoc docet: Impuberes tutore auctore obligari, etiamſi taceant, ut puta ſi mutuam pecuniam acceperint tutore auctore, nec quicquam cum creditore locuti fuerint: vox tutoris videtur eſſe vox pupilli. Idemque eſt & in promutuo, ut hic oſtenditur, puta ſi tutore auctore indebita pecunia impuberibus tacentibus, ſoluta fuerit. Ex utraque cauſa, ex mutuo, & promutuo, id eſt, ex indebito ſoluto per errorem, eadem actio, id eſt, condictio naſcitur, *l.5. §.is quoque, de obl. & act.* eaque actione tenentur impuberes, etiamſi, dum hæc vel illa cauſa ageretur tutoris auctoritate, ipſi ſiluerint. Hæc vero Juliani ipſa ſententia refertur etiam in *l.6. in princ.de tutel.* ubi ait, muto, tacenti igitur, tutorem dari poſſe, imo & muto, aut non muto, ſed ta-

centi

centi auctoritatem accomodari poſſe : Idque Julianum ſcribere *l.21. Digeſtorum*.

Ad L.IV. Ubi pupillus educ.deb. *Qui filium heredem inſtituerat, filiæ dotis nomine cum in familia nupſiſſet 200. legaverat, nec quicquam præterea: & tutorem eis Sempronium dedit. Is a cognatis, & propinquis pupillæ perductus ad Magiſtratum, juſſus eſt alimenta pupillæ, & mercedes, ut liberalibus artibus inſtitueretur, pupillæ nomine præceptoribus dare. Pubes factus pupillus puberi jam factæ ſorori ſuæ 200. legati cauſa ſolvit. Quæſitum eſt, an tutelæ judicio conſequi poſſit, quod in alimenta pupillæ, & mercedes a tutore ex tutela præſtitum ſit? Reſpondi: exiſtimo, etſi citra magiſtratuum decretum tutor ſororem pupilli ſui aluerit, & liberalibus artibus inſtituerit, cum hæc aliter ei contingere non poſſent, nihil eo nomine tutelæ judicio pupillo, aut ſubſtitutis pupilli præſtare debere.*

SEquitur ex lib.21. ut exponamus *l.4. ubi pupillus educari debeat*. Species hæc in ea proponitur. Quidam filium impuberem heredem inſtituit ex aſſe : filiæ impuberi, cum in familia nupſiſſet, dotis nomine legavit 200. nihil amplius : eamque exheredavit, ut in ſpecie *legis qui volebat, de hered.inſtit.& l.qui negotiationem, §.pupillo; de admin. tut.* Ac præterea in eodem teſtamento Sempronium tutorem utrique dedit. Porro is tutor a cognatis, & affinibus pupillæ vocatus in jus, juſſus eſt alimenta pupillæ præſtare, & mercedes præceptorum, a quibus, ut ait, artibus liberalibus inſtituebatur. Mos hic erat in urbe, ut puellæ liberalibus artibus inſtituerentur, & ludos, ac ſcholas literarum frequentarent. Quod exemplum Virginii filiæ, apud Livium lib.3. ſatis probat, quo loco *Virgini venienti in forum (ubi in tabernis*, inquit, *literarum ludi erant) decemviri miniſtrum libidinis manum injeciſſe* refert. Idemque probat illud Martialis libro 9. ad ludimagiſtrum, quo loco illum vocat:

Inviſum pueris, virginibuſque caput.

& inſtituebantur uſque ad annum 20. ut indicat aperte *l.3. §.pen. h.t.* At vero filius, qui heres inſtitutus erat, pubes factus ſorori puberi quoque jam factæ, & nubenti in familia 200. legati cauſa ſolvit. Quæritur, an idem adoleſcens quod Sempronius expendit in alimenta pupillæ ſororis ſuæ, & mercedes, ſive διδακτρα præceptorum, juſſu magiſtratuum, id a tutore conſequi poſſit tutelæ judicio, quaſi non debuerit eos ſumptus facere in educationem & inſtitutionem pupillæ, cui 200. pater duntaxat legaverat? Et quia juſſu decretoque magiſtratuum eos ſumptus fecerat, facile ſtatuit Julianus, nihil eo nomine pupillum a tutore petere & conſequi poſſe : cum etſi ultro, abſque juſſu magiſtratuum, eos ſumptus fecerit, ſorore, ſive pupilla non habente unde ſe tueri poſſet, non poſſet heres eos ſumptus a tutore repetere : non poſſet eos ſumptus repetere, vel ipſe filius, vel heres ejus. Quod confirmat *l.1. §.1. verſic. ſed nonnullos, tit.ſeq.* Illud non eſt ſcitu indignum, Accurſium, qui perſuaſum habebat non poſſe, aut non decere puellam liberalibus artibus inſtitui, atque adeo repetere heredem a tutore poſſe impenſas factas in inſtitutionem pupillæ, quaſi temere & inconſulto factas: quod hic tamen negatur aperte, ſcil. (eorum ſumptuum repetitionem eſſe, adverſus tutorem, qui eos fecit) Accurſium, inquam, excuſare varie, & incoſtanter : Aut, inquit, hoc juſſus magiſtratuum facit, ut tutor eos ſumptus poſſit imputare heredi, quos fecit juſſu magiſtratuum : quæ tamen ratio nihil valet, cum etſi juſſus magiſtratuum abfuerit, ut Julianus ait, probabilis, & juſta ea tutoris erogatio fuerit. Aut, inquit, expenſæ parvitas hoc facit : cum tamen hic non proponatur, expenſam fuiſſe parvam, nec poſſit etiam eſſe parva expenſa alimentorum, vel διδάκτρων cauſa. Aut, inquit, antiquitas hoc facit, puta, quod jamdiu eas impenſas tutor fecerit jam a prima ætate puellæ : quæ ratio certe non eſt idonea : cum, ſi repeti poſſunt, non ideo minus poſſint repeti, quod jamdiu factæ ſint. Poſtremo Accurſius, quaſi deſperans de ineunda ratione hujus legis. Aut, inquit (gloſſa eſt corruptiſſima, in libris formis expreſſis, ſed ita reſtituenda eſt) *aut parvitas hoc facit, aut antiquitas, aut Calfurnia*, inquit, quod mulieres poſſint addiſcere Grammaticam, defendatur hac lege, quaſi ſcilicet non poſſit defendere, ut illi ſumptus non repetantur. Sic eſt legendum. Et Calfurniam intelligit, cujus fit mentio in *l.1. §.ſexum, de poſtul.* ut vulgo legitur : quamvis tamen non ſit ita legendum, ſed *Carfania*, ut in Florent. & apud Juvenalem.

. . . Carfania talem
Non ſumet damnata togam.

Et ita etiam legendum eſt apud Valerium, *Carfania*, non *Calfrania*, aut *Carfrania*. Hæc mulier inverecunde poſtulabat in foro, & magiſtratus interpellabat, valde prompta ad lites contrahendas : & prima cauſam dedit edicto ne mulieres poſtulare poſſent. At quoniam id, quod proponitur in *h.l.4.* etiam confirmatur in *l.1. §.ſed nonnullos, tit. ſeq.* addam ſtatim commodiſſime quod & in eadem l.1. proponitur ex hoc Juliani libro, tutorem datum pupillo teneri judicio tutelæ, ſi auctor fuerit pupillo faciendæ donationis cauſa mortis, vel inter vivos : maxime ſi rem ſuam ſervare pupillus, ſive adoleſcens non poſſit a donatario : Nam electionem habet, ut vel in donatarium agat, quia donatio non valet, vel in tutorem.

Ad L.II. De contraria tut. & utili actione. *Longe magis dandum eſt, & ſi rationibus diſtrahendis actio intendatur.*

SEquitur ex hoc lib. *l.2. de contraria tutelæ actione*, quæ docet, contraria actione tutelæ tutorem experiri poſſe, ut recipiat, quod impendit pro pupillo, non tantum ſi pupillus agat tutelæ judicio, quod rem ſolam perſequatur, ſed & ſi ob res ſibi a tutore ſubreptas dolo malo agat actione rationibus diſtrahendis ex 12.tabul. Et quidem ſi hac experiatur, longe magis, ut ait, in *h.l.2.* danda eſt tutori contraria actio tutelæ ; quia gravior eſt hæc actio legitima rationibus diſtrahendis, cum ſit mixta in duplum, *l.2. in fi.ſup. tit.prox.* Et quo graviore quis judicio vexatur, eo magis ex adverſo defenſio ei permittenda eſt actione contraria.

Ad L.IV. Eodem titulo. *A tutela remotus eo loco haberi debet, quo eſſet finita tutela : & ſicut actiones patitur, perinde ac ſi pupillus pubes factus eſſet : ita contrario judicio, ſi quid ei aberit, perſequi debebit : nihil enim prohibet ſuſpectum tutorem eſſe : quamvis complura in rem pupilli impenderit ; quæ eum amittere non oportet.*

ET hic convenienter in *l.4. h.t.* ex eod.lib.additur, contrariam tutelæ actionem tutori permitti, etiam ei, qui ut ſuſpectus a tutela remotus eſt decreto prætoris, nimirum, ut recipiat, quod impendit. Nihil enim prohibet, quin & impenderit aliquid pro pupillo, & ſeorſum etiam interceperit aliquid ex rebus pupilli, interverteritve rationes pupilli : quæ eſt ſpecies *l.2.* vel etiam, ut in *h.l.4.* ut impenderit aliquid pro pupillo, & nihilominus juſta cauſa fuerit removendi ejus tanquam ſuſpecti. Et non eſt æquum, ut ejus, quod impendit, damnum faciat : ſicut non eſt æquum, ut quod intervertit, quodve male geſſit, id ferat impune. Itaque ſicut pubertate finita tutela competit directa actio tutelæ pupillo, & tutori contraria : ita remoto tutore ante pubertatem, ultro citroque eædem actiones competunt.

Ad L.III. De Magiſtratibus conveniendis. *Quod ſi tutor ab hac parte culpa vacet : non erit iniquum adverſus magiſtratum actionem ei dari.*

Ad L.V. Eod.tit. *Duo tutores partiti ſunt inter ſe adminiſtrationem tutelæ: alter ſine herede deceſſit : quæſitum eſt, in magiſtratum, qui non curaſſet, ut caveretur, an in alterum tutorem actio pupillo dari deberet? Reſpondi, æquius eſſe in alterum tutorem dari, quam in magiſtratum. Debuiſſe enim eum, cum ſciret pupillo cautum non eſſe, univerſa negotia curare : & in ea parte, quam alteri tutori commiſiſſet, ſimilem eſſe ei, qui ad adminiſtrationem quorundam negotiorum pupilli non acceſſit : nam etſi aliquam partem nego-*

tiorum pupilli administraverit, tenetur etiam ob rem, quam non gessit, cum gerere deberet.

SUnt etiam ex eod. libro Juliani *l.3. & 5. de magistrat. conven.* quæ sunt de actione in factum, quæ ex oratione Trajani & S.C. datur adolescentibus in magistratus municipales, sive duumviros, qui a tutoribus, vel curatoribus, quos eis dederunt, non exegerint idoneam satisdationem, rem pupilli, vel adolescentis salvam fore. Quæ actio subsidiaria est: quia non aliter datur in magistratus, quam si minores a tutoribus, vel curatoribus, vel fidejussoribus eorum, propter eorum inopiam, rem suam servare non possint. Datur autem adolescentibus hæc actio, ut dixi, in subsidium, non tutoribus, vel curatoribus. Exempli gratia, si a magistratibus duo tutores dati sint, satisdatione non exacta, & unus inops vita decesserit, alter pupillo solidum solvere damnatus fuerit, & solverit; huic, qui solidum solvit, non est regressus adversus magistratum, si cum sciret contutorem magistratibus non cavisse, ipse ab eo cautionem non exegerit, vel suspectum eum non fecerit, & removerit, *l.2. h.t.* At si, ut ait, ab hac parte culpa vacet, si hac in re omnem diligentiam adhibuerit, nec culpa ejus coargui ulla possit: tunc æquum est, ei in magistratus municipales actionem in factum accommodari, ut Julianus censet in *l.3.* qui & in *l.5.* eadem de re scribens, ponit duos tutores datos a magistratibus non exacta cautione, & unum ex eis, cum inter se essent partiti administrationem, sine herede vita decessisse, & inopem igitur. Inopis semper repudiatur hereditas. Et hoc casu cum unus decessit inops, in alterum tutorem, qui solvendo est, si sciverit cautionem a contutore non exactam, actio danda est in solidum potius, quam in magistratum, qui cautionem non exegit: quia culpa non caret, qui scivit contutorem non cavisse, & universorum negotiorum pupillarium curam non suscepit: imo partem alteri administrandam commisit. Tam tenetur tutor ex eo, quod non gessit, cum gerere & curare deberet, quam ex eo, quod gessit. Quamobrem & recte posuimus in hac ipsa specie *l.3. sup.* eum in solidum fuisse damnatum, perinde atque si solus tutor datus fuisset.

Ad L.V. de Admin. tut. §. Julianus *lib. 21. Dig. hujusmodi speciem proponit. Quidam decedens filiis suis dederat tutores, & adjecerat, eosque ἀνεκλογίστους esse volo. Et Julianus ait, tutores, nisi bonam fidem in administratione præstiterunt, damnari debere: quamvis testamento comprehensum sit, ut aneclogisti essent. Nec enim de nomine ex causa fideicommissi quicquam consequi debebunt, ut ait Julianus. Et est vera ista sententia. Nemo enim jus publicum remittere potest hujusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus constitutam. Damnum vero quodcunque ex tutela quis senserit, & legari, & per fideicommissum ei relinqui potest.*

EST ex hoc libro, quod refertur in *l.5. §. Julianus, de admin. tut.* Tutores testamento datos, quos pater ἀνεκλογίστους, sive ἀλογοθετήτους esse jussit, *qui ne sont subjects a rendre conte*, non ideo minus eo nomine teneri, si quid dolo malo in administratione gesserint; Semper enim cum vetatur heres exigere rationes, excipitur causa doli mali; quia testator de ea sensisse non videtur, *l.8. §. pen. l.9. l.20. §. ult. de liberat. leg. l. cum tale, §. 1. de cond. & demonstr.* Quin & ex hac scriptura, quod tutores a se liberis ἀλογοθετήτους esse jusserit, non potest indici fideicommissi interpretatio, quasi scil. hæc mens patris fuerit, ut si quid dolo malo admitterent tutores, id eis heredes remitterent & perdonarent: quia honesta hæc cautio testatoris non esset, quæ impune grassandi in administratione tutelæ viam aperit tutoribus. At si jam tutor inciderit in obligationem ex causa doli mali, non est dubium, quin ea remitti possit ab herede, aut heredem testamento adolescentis damnatum ex ea causa non agere, *d. l.9.* Hoc volo breviter, doli jam admissi veniam dari posse: sed dolo admittendo impune viam patefieri neque posse neque debere.

Ad L. pen. Quod falso tut. auct. §. Julianus *lib. 21. Dig. tractat, an etiam in patrem debeat dari hæc actio, qui filiam minorem 12. annis nuptum dedit. Et magis probat patri ignoscendum esse, qui filiam suam maturius in familiam sponsi perducere voluit. Affectu enim propensiore magis, quam dolo malo, id videri fecisse.*

Ad §. ult. Quod si intra 12. *annos hæc decesserit, cum haberet dotem: putat Julianus, si dolo malo conversatus sit is, ad quem dos pertinet; posse maritum doli mali exceptione condicentem summovere in casibus, in quibus dotem vel in totum vel in partem, si constabat matrimonium, fuerat lucraturus.*

EST etiam ex hoc libro, quod refertur in *l. pen. §. Julianus, quod falso tut. auct.* In falsum tutorem datur actio in factum quanti interest ejus, qui cum ignoraret falsum eum tutorem esse, cum pupillo, eo auctoritatem dolo malo interponente, contraxit, qui sane contractus non valet, cum habitus sit cum pupillo, sine veri tutoris auctoritate. Et ex ea re igitur læditur qui cum eo contraxit, & agit in falsum tutorem, quasi ab eo deceptus dolo malo. Inde belle quærit, an simili actione teneatur pater sponso, qui filiæ suæ familias minori 12. annis (quæ ætas non est justa ad nuptias contrahendas) quasi majori, fingens eam esse majorem, auctor fuerit contrahendi matrimonii cum sponso, qui ignorabat eam esse ætate minorem, & qui postea cognovit se delusum fuisse, & justum matrimonium non fecisse. Neque enim cum minore ann. 12. justæ sunt nuptiæ. Qua ex re si in re familiari se læsum dicat, cum quæreretur, an eo nomine posset agere in patrem, respondit Julianus non posse: quia pater propensiore affectu & studio collocandæ filiæ id fecisse videtur, quam decipiendi sponsi causa, & dolo malo, qui utique tamen reipsa deceptus est; quia justum matrimonium, justa uxor non est, justusve maritus. Et hoc edicto tantum coercetur dolus & calliditas falsi tutoris, & coercetur quoque calliditas patris, si dolo malo ea in re versatus fuisset. Et sane, ut subjicit, mortua filia antequam implesset 12. an. id est, antequam justa uxor esse cœpisset, dotem datam si repetat pater condictione ob causam, quod sequutæ non sint justæ nuptiæ, filia morte præventa ante justam ætatem, atque prærepta, ut *l.8. quod Servius, de condict. causa data*, non obstabit patri exceptio doli mali; quia dolo fecisse non videtur, nisi scil. evidenter probetur, dolo malo conversatus ea in re pater fuisse, & in casum mortis filiæ ex conventione dos apud virum remanere deberet, id est, si remanere deberet justo matrimonio contracto. Vel, ut dicam apertius, in hac specie maritus putavit se contrahere justum matrimonium, id est, puellam esse majorem 12. an. & pactus est cum patre, ut si ea moreretur in matrimonio, ipse lucraretur dotem, aut partem dotis. Nunc si probetur dolo malo patrem reticuisse ætatem filiæfam. & imposuisse sponso, perinde sponsus ex conventione lucrabitur dotem, aut partem dotis, atque si justum matrimonium fuisset, ne prosit patri dolus suus.

Ad L. VII. de Curatoribus furioso, & aliis extra minores dandis. *Consilio & opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed & corpus ac salus furiosi.*

REstat una lex ex hoc lib. 21. & ea quoque sola hodie dabitur, nempe *l.7. de curat. fur. vel aliis &c.* quæ tota est de curatoribus datis furioso vel dementi. Et initio hoc simpliciter proponitur: *consilio & opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed & corpus ac salus furiosi*: tueri, παθητικῶς, ut in multis aliis locis juris nostri, & in antiquis inscriptionibus Hispaniæ, una pagana: *Deorum numine & militum fortitudine Senatus & populi Rom. imperium & tueri & regi.* Altera Christiana, cui præfixum est signum crucis: *hoc signo vincitur inimicus, hoc signo tuetur pius.* Quod si officium curatoris, ut proponitur initio h.l. in hoc consistit, ut tueatur non tantum patrimonium, sed etiam corpus & salutem furiosi vel dementis; quod & legis 12. tabula-

rum

rum (ex qua curatores conſtitui furioſis proditum eſt, §. *furioſi, Inſtitut. de curat.*) hæc verba demonſtrant, *ſi furioſus exſiſtat; agnatorum gentiliumque in eo, pecuniave ejus poteſtas eſto.* Non in pecunia tantum dixit, id eſt, in patrimonio, ſed etiam in eo, id eſt, in corpore ejus. Quamobrem, cum & utrumque hoc loco curator tueri dicatur (a qua re tractum eſt tutoris nomen) putem ex 12. tab. aut agnatos, vel gentiles, qui furioſis curatores conſtituuntur, non male tutores dici poſſe, ut & eos, qui pupillis conſtituuntur: quia & ſtatus, habituſque furioſi a pupilli conditione non multum abhorret, ut eleganter ait *l. Fulcinius, §. plane interdum, quibus ex cauſis in poſſeſſ.*

Ad §. Curator dementi datus, *decreto interpoſito, ut ſatiſdaret, non cavit: & tamen quaſdam res de bonis ejus legitimo modo alienavit. Si heredes dementis eaſdem res vindicent, quas curator alienavit, & exceptio opponetur,* Si non curator vendiderit: *replicatio dari debet*, aut ſi ſatiſdatione interpoſita ſecundum decretum vendiderit. *Quod ſi pretio accepto curator creditores furioſi dimiſit, triplicatio doli tutos poſſeſſores præſtabit.*

SEquitur in §. 1. *h. l.* de curatore dementi dato, qui decreto interpoſito a prætore, ut ſatiſdaret rem ſalvam fore, non ſatis dedit, & tamen res quaſdam de bonis dementis vendidit legitimo modo, moreque, id eſt, ut ex lege oportuit, legitime, ut ait in §. *ult. h. l.* veluti prædia vendidit adhibita auctoritate prætoris, ut *l. 8. §. 1. ſup. tit. prox.* vel mobilia quædam vendidit bona fide ſine auctoritate prætoris, quæ nec neceſſaria eſt in rebus mobilibus vendundis. Hæc vero venditio, etiamſi legitimo & ſolemni modo facta ſit, non valet: quia ab eo facta eſt, qui ut juſſus erat decreto prætoris, non ſatiſdederat rem dementis ſalvam fore, ſine qua ſatiſdatione non potuit accedere ad venditionem, vel adminiſtrationem rerum furioſi, *l. ult. C. de tutore, vel curat. qui ſatis non dedit*, quia qui ſatis non dedit, legitimus adminiſtrator non eſt, *l. pen. C. in quibus cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt*. Itaque rei, aut rerum venditarum vindicatio heredi furioſi competit, cui ſi poſſeſſores, ſive emptores opponant hanc exceptionem, *ſi non curator nobis legitimo modo eas res vendidit* (hæc eſt formula) heres ita replicabit. *At ſi non interpoſita ſatiſdatione ſecundum decretum vendidit*, ſic eſt legendum, ut in Baſilicis, ἀλλὰ εἰ μὴ ἐκ ἔδωκε τὰ ἱκανὰ κατὰ τὴν διαλαλιὰν, *ſecundum decretum prætoris*. Sed ſi curator pretio, quod accepit, ſive redegit ex venditione, dimiſerit creditores furioſi, hoc caſu æquum non eſt inquietari poſſeſſores: quia venditio valet, etiamſi facta ſit ab eo, qui ſatis non dedit, cum furioſus pecunia inde redacta ære alieno liberatus eſt. Itaque adverſus replicationem ſupradictam heredum, poſſeſſoribus datur triplicatio doli mali, nimirum hæc, *ſi non pretio ex venditione redacto, quod curatori numeraverit, æs alienum furioſi exſolutum eſt*. Dolus eſt lucrum captare ex damno alieno, *l. pen. §. ult. tit. prox. ſup.* Huic vero omnino ſimilis eſt, quæ ſequitur ſpecies §. *cum dementis*.

Ad §. Cum dementis curatorem, *quia ſatis non dederat, & res male adminiſtraret, proconſul removerit a bonis, aliumque loco ejus ſubſtituerit curatorem: & hic poſterior, cum nec ipſe ſatis dediſſet, egerit cum remoto negotiorum geſtorum: poſteaque heredes dementis cum eodem negotiorum geſtorum agant, & is exceptione rei judicatæ inter ſe, & curatorem utatur: heredibus replicatio danda erit*, aut ſi is, qui egit, ſatiſdederat. *Sed an replicatio curatori profutura eſſet, judex æſtimabit. Nam ſi curator ſequens pecuniam, quam ex condemnatione conſecutus fuerat, in rem furioſi vertiſſet; doli triplicatio obſtabit.*

CUratorem furioſo datum, quia non ſatiſdederat ſecundum decretum prætoris, & res quoque furioſi male adminiſtrabat, prætor removit tanquam ſuſpectum, & in ejus locum alium curatorem dedit, qui & ipſe ſatis non dedit: & nihilominus cum remoto curatore egit utili negotiorum geſtorum (quæ ſolet dari in curatores) ut ſuæ adminiſtrationis rationem redderet, eumque condemnavit. Hoc judicium ipſo jure non valet, nempe, quia ab eo dictatum & inſtitutum eſt, qui non ſatiſdedit, *l. 3. C. de tutore, vel curatore, qui ſatis non dedit*. Unde ſi heredes furioſi cum remoto curatore rurſus agant eadem de re utili actione negotiorum geſtorum, cum remoto, inquam curatore, qui hanc actionem jam ſemel paſſus eſt agente poſteriori curatore, & tueatur ſe prior curator exceptione rei judicatæ concepta in hunc modum, *ſi non eadem res jam judicata eſt inter me & curatorem poſteriorem*, vel in hunc modum, *ſi non ſecundum rem judicatam inter me & poſterionem curatorem ego dementi jam ſatisfeci*, ſi tueatur ſe hac exceptione rei judicatæ, actores, id eſt, heredes jure replicabunt hoc modo: *At ſi non ſatiſdederat poſterior curator, qui cum priore egit*: vel hoc modo; *At ſi non male ſolvit prior curator, ei qui ſatis non dederat*. Sed ſi poſterior curator pecuniam redactam ex condemnatione prioris verterit in rem furioſi, ſimiliter poterit ſe prior adverſus replicationem heredum tueri, poſita triplicatione doli mali, ad exemplum hujuſmodi, *ſi non dolo malo facis, dum petis ea, quæ in rem furioſi verſa ſunt*. Ex his duobus §. ſatis liquet, quo ordine, quibuſve formulis & brevibus quidem, lites agerentur ex utraque parte. Eſt autem ſatis evidens delictum, ſive mendum in illo loco hujus §. *Sed an replicatio curatori profutura eſſet, judex æſtimabit*. Nec enim eſt legendum *curatori*, ſed, *heredibus*, hoc modo, *ſed an replicatio heredibus profutura eſſet, judex æſtimabit*. Nam ſi pecunia accepta a priori curatore verſa ſit in rem furioſi, poſterior curator replicationem heredum de non præſtita ſatiſdatione excludere poterit, oppoſita triplicatione doli mali. Denique certo certius eſt, pro *curatori*, reponendum eſſe *heredibus* nec enim replicatio data eſt curatori, ſed heredibus, replicatio non præſtitæ ſatiſdationis. Etiam illud notandum eſt ex hoc §. exceptionem rei judicatæ in hac ſpecie victo dari adverſus victorem, eumve, ad quem victoriæ præmium rediit, videl. priori curatori, qui victus eſt adverſus heredes furioſi, ut in ſpecie *l. pen. §. ult. Naut. caupones, ſtabul.* cum tamen dicatur in *l. 16. de except. rei jud.* non proficere exceptionem rei judicatæ ei, contra quem judicatum eſt: nimirum, quia hoc eſt contra naturam condemnationis, ut condemnatio condemnato proficiat. Et ſane non proficit adverſus victorem ipſummet: proficere tamen poteſt adverſus alium: etiamſi ad eum victoriæ partæ ab alio præmium redierit.

Ad §. Quæſitum eſt, *an alteri ex curatoribus furioſi recte ſolvetur, vel an unus rem furioſi alienare poſſit? Reſpondi, recte ſolvi: eum quoq; qui ab altero ex curatoribus fundum furioſi legitime mercaretur, uſucapturum. Quia ſolutio, venditio, traditio, facti magis, quam juris ſunt. Ideoque ſufficit unius ex curatoribus perſona: quia intelligitur alter conſentire. Denique ſi præſens ſit, & vetet ſolvi, vetet venire, vel tradi, neque debitor liberabitur, neque emptor uſucapiet.*

POſt hæc Julianus quærit in §. *ult.* An, ſi duo, vel plures ſint curatores furioſi, alteri ex curatoribus quod furioſo debetur, ſolvatur recte, ita ut ſolutione alteri facta debitor liberetur: ac præterea, an alter ex curatoribus furioſi ſi vendat legitimo modo, recte vendat, & tradat rem furioſi abſque altero, abſque collega, & uſucapiendi eam rem occaſionem præbeat emptori? Et reſpondet, alterum vendere & tradere, alterique ſolvi recte: & eum, qui ab eo emerit, uſucapere poſſe, ſi res aliena fuerit, quæ bona fide pervenerit ad furioſum, forte ante furorem: quin & ſi quis a furioſo emerit, cum putaret eum ſanæ mentis eſſe, uſucapere poteſt, *l. 7. §. Marcellus, de Publ. in rem act. l. 2. §. ſi a furioſo, pro empt.* Et reddit hanc rationem, quam memoriæ habere operæ pretium erit ſemper; quia, inquit, ſolutio, venditio & traditio, quæ venditionem ſequi ſolet, facti magis ſunt, quam juris. Hoc declaretur perſpicue. Quæ juris ſunt, ea exequi omnes curatores oportet, veluti actus ſolemnes, & legitimos, ut cretiones, optiones, emancipationes: Quæ autem facti ſunt, vel unus exequi poteſt: quia & duo ſimul idem in ſolidum facere vix poſſunt, & uno faciente, alter conſentire ſemper intelligitur, ſi præſens ſit & taceat. Ta-

citur-

citurnitas, ut in plerisque aliis causis, & in hac causa consensum imitatur. At si præsens sit alter & vetet, si vetet nominatim, & prohibeat vendi rem furiosi, aut tradi, nihil agitur: debitor, qui alteri altero vetante solvit, non liberatur: emptor, qui ab altero, vetante altero emit, usucapere non potest. Solutio, inquam, venditio, traditio, facti potius sunt, quam juris: nimirum quia etsi dominium non transferunt in accipientem, tamen ex ipso facto solo per se consistunt, & pariunt usucapiendi causam: rei alienæ venditio, & traditio valet: rei alienæ solutio valet, & quæ res ex his causis tradita est, titulo pro soluto, vel pro emptore usucapi potest. Quæ dominium transferunt juris sunt, non facti, *l.* 130. *quod dicitur*, *de verb. obl.* Venditio, & traditio rei suæ juris est, quia dominium transfert: dominium mutat, quæ res juris est. Venditio rei alienæ, qua de sola hic agitur (cum de usucapione agatur) facti est, non juris, quia nudam possessionem transfert, quæ facti est, dominium, quod juris est, non transfert. Ita hic locus explicandus est.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. De Noxalibus actionibus. *Si heres dolo malo fecerit ne statuliberum in potestate haberet, & propter hoc judicium sine noxæ deditione acceperit, & impleta conditione statutæ libertatis, condemnari debebit, sicut mortuo servo condemnaretur.*

VENIO ad interpretationem Libri XXII. qui est de furtis, qui tractatus, quam adfinitatem habeat cum tractatu de tutelis qui præcessit, si quæsieris, dicam in tractatum de tutelis venire etiam quæstionem de iis, quæ tutores ex rebus pupilli furati sunt: quod delictum 12. tabulæ ulciscuntur, data actione de rebus distrahendis in duplum, *l.* 55. *tres tutores*, *de admin. tut.* Hæc sunt legis verba, *si tutor endo pupillo frausus escit, duplione luito.* Et cum hac actione legitima concurrit etiam actio furti, quæ & ipsa legitima est, & in duplum eadem lege prodita his verbis: *si adorat* (pro *si agat*) *furto*, quod *nec manifestum escit, ni cum eo, pacit, duplione luito*: sed in hac duplum totum pœna est: in illa, partim res, partim pœna: & hæc igitur longe gravior, *l.* 2. *de tut. & ration. distrah.* quæ lex ostendit, etiam ex hac causa competere condictionem furtivam. Hæc vero causa sive occasio fecit, ut tractatui de tutelis juris auctores subjungerent de furtis tractatum generalem: ut Paulus 2. Sentent. post tractatum de tut. dat *tit. de furtis*. Idemque libris ad Edictum 38. tractat de tutelis, & libro seq. de furt. Et Ulpianus similiter 37. ad Edictum de tutelis, 38. de furtis. Et ad idem exemplum, ordinemve eundem Cajus 12. ad Edictum provinciale de tutelis, lib. 13. de furtis. Ac primum quidem, cum scriberet Julianus de actione furti noxali, quæ in dominum furis competit, ut vel damni æstimationem præstet, vel furem noxæ dedat, docuit, ut est in hac *l.* 16. *de nox. act.* hanc actionem etiam dari in heredem ejus, qui servo suo in testamento directam libertatem dedit sub conditione, dum scilicet conditio in pendenti est, *l. prox. sup.* quia pendente conditione statutæ libertatis vel statulibertatis, sic appellatur libertas, quæ directo sub conditione data est, heres est dominus statuliberi, *l.* 9. & 16. *de statuliberis*. Ergo si statuliber interim furtum fecerit, actio noxalis furti in heredem, qui interim dominus est, competit. At si interim heres eum servum dolo malo desierit in potestate habere, ne secum ageretur noxali judicio, non jam quidem noxali actione furti tenetur, quæ civilis, & levior est actio, quatenus in eo judicio noxæ deditione domino licet evitare litis æstimationem; sed tenetur prætoria actione suo nomine destricte in integram litis æstimationem, id est, in id omne, quod interest actoris, ita ut nec noxæ deditione fungi possit, *l.* 2. §. *ult. si ex noxali causa agat. l. si servus*, *de interrogat. in jure fac.* quæ actio prætoria, si semel ob eam causam, quod dolo malo fecerit ne statuliberum in potestate haberet, in eum semel contestata fuerit, etiamsi post litem contestatam ante sententiam conditio statulibertatis extiterit, vel statuliber vita decesserit, non ideo minus heres damnabitur in solidum suo nomine, longe aliter, quam si ante litem contestatam id contigisset. Hoc enim casu huic actioni locus non est: nisi moram heres fecerit in lite contestanda, *l.* 26. §. *si is quem*, *l.* 37. §. *ult. hoc tit.* Et hæc quidem est sententia legis 16.

Ad L. XL. De Noxalibus actionibus. *Si servus legatus ante aditam hereditatem rem heredis futuri subtraxerit, poterit is cum legatario, qui legatum agnoverit, furti agere. Sed si idem servus hereditariam rem subtraxerit, furti actio cessabit: quia hujusmodi rerum furtum non fit: ad exhibendum autem actio competit.*

EX eodem libro etiam est *l.* 40. *eod.* Si servus pure legatus ante aditam hereditatem rem heredis futuri furatus sit, heredi postea facto competit in legatarium actio furti noxalis: quia ubi agnovit legatum, statim ab adita hereditate legatarius ejus servi dominus fuisse intelligitur ipso jure, sine facto heredis, *l. a Titio*, *de furt.* Ponendum enim est, eum fuisse legatum per vindicationem: quod genus legati statim ab adita hereditate transit in dominium legatarii ipso jure. At si idem servus, qui pure legatus erat, non rem heredis propriam, sed rem hereditariam subtraxerit, jacente, necdum adita hereditate: ejus servi nomine non est heredi postea facto actio furti noxalis in legatarium: quia rei hereditariæ furtum non fit: quæ est definitio certa juris, *l.* 14. §. *si res commodata*, & *l.* 68. & 70. *de furt.* Rei hereditariæ furtum non fit: & hereditaria dicitur ante aditam hereditatem: post aditam hereditatem res heredis est. At quare rei hereditariæ furtum non fit? nempe, quia dum vacat hereditas, non est cui furtum fiat, & furtum non fit, nisi sit cui fiat, nisi sit dominus, & possessor aliquis, *l.* 43. *falsus*, §. *qui alienum*, *de furt. l. ult. de crim. expil. hered.* Hereditas jacens non est possessio: quia possessio res facti est, quæ sine corpore non consistit. Hereditatis porro nullum subest corpus. Ergo hereditas, quæ jacet, quæ nondum heredem habet, possideri non potest. Furtum igitur non fit, nisi sit persona, nisi sit corpus, aut homo, cui fiat. Eleganter Græci hoc loco, κλοπὴ πρὸς τὸν πρόσωπον ἁμαρτάνεται, *furtum in personam committitur*. Verum si res hereditaria, quam servus legatus subripuit, ad legatarium pervenerit, in eum heredi competit actio ad exhibendum, ut ait in *h. l.* 40. & confirmat *l.* 2. *expil. heredit.*

Ad L. XXXVIII. Eod. tit. §. Julianus autem 22. *Dig. scribit. Si servum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me: quia statim meus esse desinit, ne ejus nomine, qui sine domino sit, furti sit actio.*

IN eodem tit. ex hoc libro refertur in *l.* 38. §. 1. liberari dominum actione furti noxalis, si servum, qui alii furtum fecit, pro derelicto habuerit: quia actio noxalis datur tantum in dominum. Et qui servum pro derelicto habuit, statim, ut ait eleganter *l.* 1. *pro derel.* ejus servi dominus esse desiit, & servus esse cœpit servus sine domino. Ejus autem nomine, qui sine domino est, non potest esse noxalis actio: quia non est in quem ea actio dirigatur. Servus ἀπρονόητος, sic vocatur pro derelicto habitus: male interpres Harmenopuli, *improvidus*: debuit interpretari pro derelicto habitus. Hic, inquam, servus, antequam ab alio apprehendatur, servus sine domino est, servi nomen non est semper ἐκ τῶν πρός τι. Dices, imo servus pro derelicto habitus liber sit statim ex edicto Claudii, *l.* 2. *qui sine manumiss.* &c. *l. un.* §. *sed scimus*, *C. de lat. libert. toll.* Dicam, Claudium hoc non edixisse de quolibet servo a domino derelicto, sed de eo tantum, qui in adversa valetudine a domino derelictus & rejectus, vel tædio medendi expositus esset, quod & Suetonius & Dio referunt.

Ad L.XIV. De condictione furtiva. *Si servus furtivus sub conditione legatus fuerit: pendente ea heres condictionem habebit: & si lite contestata conditio extiterit, absolutio sequi debebit, perinde ac si idem servus sub conditione liber esse jussus fuisset, & lite contestata conditio extitisset. Nam nec petitoris jam interest hominem recipere; & res sine dolo malo furis esse desiit. Quod si pendente conditione judicaretur: judex æstimare debebit, quanti emptorem invenerit, cavere autem ex hac actione petitor ei, cum quo agitur non debebit.*

Condictio furtiva soli domino competit, cui furtum factum est, *l.1.& l.11. h.t.* Servi legati sub conditione heres interim dominus est, ut & servi sub conditione liberi esse jussi, id est, statuliberi. Ergo si is servus interim subripiatur, pendente conditione legati, vel libertatis, heredi soli quasi domino competit condictio furtiva. Qua ex causa si cum fure egerit heres, & litem contestatus fuerit, ac post litem contestatam suspensa cognitione conditio legati, vel conditio statulibertatis extiterit, fur, cum quo heres cœperat agere condictione furtiva, absolvendus est: quia heredis, cum desierit esse dominus servi, nihil jam amplius interest servum recipere, hominem recipere. Condictio ex causa furtiva de recipienda re furtiva, domino permittitur. Ac præterea cum res sine dolo malo furis desierit heredis esse ipso jure, scilicet facto, & voluntate testatoris, qui eum alii legavit sub conditione per vindicationem, vel qui ei sub conditione libertatem dedit, furem absolvi, & heredem a condictionis executione repelli æquissimum est, ut *l.10. §. ult. hoc tit.* Quia heres ipse fecisse videtur, quod testator fecit, ut scil. desineret servi esse dominus. Factum testatoris pro facto heredis est. Quandoquidem heres, & testator idem homo esse intelligitur. At si pendente conditione statulibertatis, vel legati, egerit heres in furem servi condictione furtiva, & res judicata fuerit, fure non reddente servum furtivum, quem scil. dolo malo desierat possidere: tunc fur heredi, qui egit condictione furtiva, tanti damnandus est, quanti eum hominem, si redditus ei fuisset, heres vendere potuisset, ut *l.52. §. si quis uxori, §.pen.de furt.* quia nec pluris interesse heredis videtur. Hæc vero æstimatio heredi debetur, etiamsi non caveat furi, qui eam æstimationem suffert, de servo persequendo, & furi restituendo, vel etiamsi non caveat de evictione. Est quidem æstimatio ejusmodi venditioni similis, sed cum invito heredi extorqueatur, nulla cautione onerandus est, *l.10. rerum amot.* (ubi id exposuimus) *l.49. qui erat, fam.ercisc.*

Ad §. Bove subrepto *& occiso, condictio & bovis, & corii, & carnis domino competit: scilicet si & corium, & caro contrectata fuerunt, cornua quoque condicentur. Sed si dominus condictione bovis pretium consecutus fuerit, & postea aliquid eorum, de quibus supra dictum est, condicet, omnimodo exceptione summovetur. Contra si corium condixerit, & pretium ejus consecutus, bovem condicet, offerente fure pretium bovis, detracto pretio corii, doli mali exceptione summovebitur. Idem juris est uvis subreptis: nam & mustum & vinacia jure condici possunt.*

Sequitur alia quæstio in h. l. illó loco: *Bove subrepto & occiso, &c.* Bove subrepto & occiso, furi dominus & bovem, quanti erat antequam occideretur, & occisi carnem, & cetera λείψανα, sic vocantur *in l.53.quid ergo, §. si heres, de leg.1.* quæ & aliter λείψηθρα, si modo ea fur contrectaverit, ea, inquam, dominus furi condicere potest. Sed si bovem condixerit, & pretium ejus consequutus fuerit, sane condicenti postea λείψανα, obstabit exceptio doli mali: quia quod jam tulit, iterum petere videtur. Contra vero si primum λείψανα condixerit, bovem postea condicere non prohibetur, deducto pretio τῶν λειψάνων, quod abstulit ante; alioquin si id deducere nolit, si integram bovis æstimationem condicat, repellitur exceptione doli mali ratione eadem. Denique qui tulit pretium bovis, & λειψάνων pretium tulisse videtur: contra qui λειψάνων pretium tulit, non videtur etiam bovis totius tulisse pretium. Et addit in extremo legis, idem servari uvis subreptis. Etiam uvarum & olivarum furtum fit, *§. furtorum, Instit. de oblig. quæ ex del. nasc.* Juvenalis satyra *6. Cum furem nemo timeret.*

Caulibus, & pomis, & aperto viveret horto.

Ergo etiam caulium furtum fit. Itaque uvis subreptis etiam mustum & vinacia, ut ait, condici possunt. Vinacia, quibus acini velantur, quæ ex uvis expressis supersunt, γίγαρτα apud Oribasium, aliis, στέμφυλα, scopiones, vel scopi, *c'est ce que vous appelez les grappes.*

Ad L.X. De cond. furt. §. Ei quoque, *qui vi bonorum raptorum tenetur, condici posse, Julianus lib.22. Digest. significat.*

In hoc etiam titulo refertur *in l.10. §.1.* non furi tantum, sed etiam ereptori, qui actione vi bonorum raptorum tenetur, condici posse, quod rapuit, hac actione, condictione furtiva scil. ut *l.2. §. pen. vi bon. rapt.* refertur variis in locis ex Juliano nostro, quasi jam pervulgata, & proculcata vox hujusmodi, raptorem esse furem improbiorem, *d. l.2. §. ceterum, l.13. Item si cum exceptione, §. qui vim, de eo quod met. cau.* Hac ratione proculdubio usus est hoc ipso loco Julianus, cum scriberet etiam in eum, qui vi bonorum raptorum tenetur, agi posse condictione furtiva: quia & hic fur est, & quidem improbior.

Ad L.LVI. De furtis. *Interdum fur, etiam manente pœnæ obligatione, in quibusdam casibus rursus obligatur, ut cum eo sæpius ejusdem rei nomine furti agi possit. Primus casus occurrit, si possessionis causa mutata esset: veluti si res in domini potestatem rediisset, eandemque idem subriperet, vel eidem domino, vel ei, cui is commodasset, aut vendidisset.*

Capita sumpta ex 32. Digestorum Salvii Juliani, quæ exposui superiori anno, sunt omnia de furtis: qua de re restant adhuc alia quædam, ex quibus hodie tantum exponam *l.56. de furt.* Initio l. Julianus ostendit, interdum accidere, ut qui semel incidit in pœnam dupli, vel quadrupli ob rem furto subreptam, necdum ea obligatione liberatus est, denuo incidat in eandem obligationem ejusdem rei nomine: atque ita pro duplo quadruplum, pro quadruplo octuplum exigatur, vel ab eodem, vel partim ab uno, partim ab alio separatis actionibus. Id vero accidere multis casibus cum Julianus proposuisset, ex eo non refertur hoc loco, nisi unus casus: nempe hic, si rem furtivam in domini potestatem reversam, nondum soluta obligatione ex priori furto contracta, idem fur iterum subripuerit, vel eidem domino, vel ei, cui eam rem dominus commodasset, aut vendidisset, necdum tradidisset: si eidem domino furti nec manifesti, tenetur in quadruplum, & furti manifesti in octuplum, cumulata scil. conjunctaque utraque pœna, sive pœnali actione utraque furti, *l.6. inter, §.ult.sup. hoc tit.* Si commodatario eam rem subripuerit, vel emptori, nondum sublata priori obligatione, in quam incidit ex priori furto; ex priori illo furto domino in duplum, vel quadruplum, ex posteriori commodatario in eandem pœnam obligatur, si commodatarius solvendo sit, id est, si rei commodatæ æstimationem domino solvere possit; Nam si solvendo non sit, soli domino alia furti actio competit, *§.fulloni, Instit.de obl.quæ ex del.* Emptori autem an teneatur, quæstionis est, quia venditori potius furti actionem dandam esse ait *l.80. h. tit.* non emptori. At emptori etiam eandem actionem dat Paulus 2. *Sent. tit. de furt. Si*, inquit, (est elegans sententia) *res vendita ante traditionem subrepta sit, emptor, & venditor furti agere possunt: utriusque enim interest rem tradi, vel tradere.* Hæc actio scilic. furti datur ei, cujus interest, etiam non domino. Qua ratione etiam utitur idem Paulus eod. lib. ut patet ex *l. fullo, §.1. hoc t.* in locatore, & conductore, si inquit, frugibus ex fundo locato subreptis agatur actione furti, non tantum domino, id est, locatori, sed etiam colono, id est, conductori furti actio competit: *quia*, inquit, *utriusque interest rem persequi*. Item mutato dominio rei furtivæ, ex priori furto novo domino, quæ priori domino competit, furti actio competit: & multo magis ex posteriori furto, quod factum est post mutationem dominii, ut *l.41. §.1.47. & 66. §.1. h. tit.* Novo domino, veluti heredi, aut bonorum possessori, aut legatario,

rio, aut donatario, aut adrogatori, aut emptori, cui res vendita tradita sit: traditione mutatur dominium, non venditione sola. Et secundum hæc, quæ summe notanda sunt, nec alibi reperiuntur scripta, non tantum possessionis causa mutata, ut si res, quam fur possidebat, a fure redierit in possessionem domini, sed etiam dominio mutato, ut si rem in possessionem suam reversam dominus donaverit, vel legaverit per vindicationem, vel si vendiderit, & tradiderit, eandemque rem idem fur iterum contrectaverit, alia furti actio novo domino competit. Et hoc est, quod habetur in princ. hujus legis.

Ad §. Qui furem deducit *ad præfectum vigilum, vel ad præsidem: existimandus est elegisse viam, qua rem persequeretur, & si negotium ibi terminatum, & damnato fure recepta est pecunia sublata: in simplum videtur furti quæstio sublata: maxime, si non solum rem furtivam fur restituere jussus fuerit, sed amplius aliquid in eum Judex constituerit. Sed & si nihil amplius, quam furtivam rem restituere jussus fuerit, nec amplius in eum judex constituerit: ipso quod in periculum majoris pœnæ deductus est fur, intelligendum est quæstionem furti sublatam esse.*

Ad §. Si res peculiaris subrepta, *in potestatem servi redierit: solvitur furti vitium, & incipit hoc casu in peculio esse, & a domino possideri.*

Ad §. Cum autem servus *rem suam peculiarem furandi consilio amovet, quamdiu eam retinet, conditio ejus non mutatur, nihil enim domino abest, sed si alii tradiderit, furtum faciet.*

SEquitur §. *qui furem*. Sciendum est, in furem olim non fuisse actionem criminalem, sed civilem tantum: puta furti nec manifesti in duplum ex 12. tabulis, & furti manifesti in quadruplum ex prætoris edicto, §. *sunt autem, instit. de noxal. act.* §. *aliquando, de perpet. & temp. action.* Nunc autem, ut Ulpianus ait in *l. ult. h. t.* in furem extra ordinem plerumque, id est, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum agi extra ordinem criminaliter: Ergo actore subscribente in crimen: Nam ut in ordinariis, & in extraordinariis quoque judiciis, & criminalibus subscriptio in crimen necessaria est, *l. ult. C. de injur.* Unde si quis agat furti extra ordinem criminaliter, subscribere in crimen debet: quo genere subiicit se talioni. Sed hæc addenda est exceptio, nisi sit res permodica, quæ furto subrepta est, *l. causas, C. Th. de inscriptionibus jurisdict.* Et hoc maxime distat criminale judicium a civili. Nam in civili judicio non subscribitur in crimen, *l. ult. sup. de privat. del.* Et ut alias quoque differentias summatim percenseam, pœna civilis judicii pecuniaria est, pœna criminalis judicii plerumque corporalis est: veluti fustium castigatio, quæ certe major esse censetur, quam pecuniaria, ut & hoc loco significatur diserte his verbis, *in periculum majoris pœnæ*: quorum hic est sensus: eum, qui agit criminaliter, reum perducere in periculum majoris pœnæ, quam si ageret civiliter. Idemque significatur in *l. 10. in servorum, §. ult. de pœn.* Est & alia differentia, quæ significatur etiam in *l. ult. de priv. del.* quod ubi furti civiliter agitur, res disceptatur non apud magistratum ipsum, sed apud judicem datum a magistratu ex ordine juris, id est, res disceptatur jure ordinario. Verum ubi criminaliter agitur, res disceptatur apud magistratum ipsum extra ordinem, veluti apud præfectum vigilum in urbe, *l. 3. §. 1. & ult. de offic. præf. vig. l. pen. de cond. causa dat. causa non sec.* vel in provinciis apud præsides. Et hæ sunt præcipuæ differentiæ inter civile, & criminale furti judicium. At, ut in hoc §. ostenditur, qui in hanc rem est singularis, si is, cui furtum factum est, instituerit in furem agere criminaliter, furem deducendo, ut ait, ad præfectum vigilum, vel præsidem provinciæ, creditur elegisse viam, qua reum persequeretur, criminalem scil. executionem, & remisisse civilem. Græci interpretes eleganter: δοκεῖ ὑπὲρ τοῦ ἰδίου κέρδους τὴν τοῦ κλέψαντος κόλασιν ἀνταμείψασθαι. *videtur*, inquiunt, *vice lucri proprii*, pœnæ scil. pecuniariæ, quam extorsisset agendo civiliter, satis habuisse, si fur castigaretur in corpus, atque adeo civilem pœnam permutasse in criminalem, civilem abjecisse. Itaque damnato fure judicio criminali, & recepta re furtiva in simplum, non est actori integrum agere civiliter in duplum, vel quadruplum. Potest initio, etiam hodie, civiliter experiri, *l. ult. h. t.* sed si cæperit agere criminaliter, & reum peregerit, etiamsi rem solam furtivam receperit, nec quicquam amplius præstiterit, vel pertulerit, cum fure puta remissius agente magistratu, non potest reverti ad civilem actionem. Utraque actio dicitur rem persequi, & civilis, quamvis meram pœnam contineat, *l. fullo, §. 1. inf. h. t.* quia in ea actione res, id est, quod interest, duplatur, vel quadruplatur pœnæ causa, & actio criminalis, quia, ut apparet ex hoc §. hac actione non tantum pœna, sed etiam res ipsa recipitur. Cur nulla hodie in foro fit mentio actionis furti in duplum, vel quadruplum, nisi quia ex hujus §. sententia malunt actores criminaliter agendo ulcisci furem: qua via electa tollitur civilis actio in duplum, vel quadruplum. Verum notandum est, etiamsi hodie minus frequententur civiles furti actiones, atque ideo quodammodo in usu abolitæ esse videantur, omnibus eligentibus criminalia judicia: tamen & hodie, si quis malit civili judicio agere in duplum, vel quadruplum, omisso criminali, non esse repellendum. Ait, *qui furem deducit ad præfectum vigilum, vel ad præsidem*, respiciens ad priscum morem, quo rei ducebantur, vel, si non sequebantur vocantem actorem, abtorta gula, adstricta cervice rapiebantur in jus, id est, ad sellam magistratus, quod Græcis erat τραχηλίζειν. Et hoc ad illa verba adnotasse satis est, obliterato scholio Accursii.

AD §. *si res*. Sciendum est lege 12. tab. rei furtivæ usucapionem prohibitam esse, adeo ut nec a bonæ fidei possessore usucapi possit, nisi soluto, id est, purgato & amoto furti vitio, quo res affecta est. Id vero vitii ex sententia l. Attiniæ purgatur, re furtiva in domini possessionem, potestatemq; reversa, *l. 4. §. quod autem, de usurp. & usuc. l. 215. potestatis, de ver. sign.* Dominum autem dicimus non possessionis solius, sed proprietatis dominum, *d. §. quod autem*. Et non hunc tamen solum, id est, non proprietatis dominum solummodo, sed & eum, qui domini loco habetur, id est, proprietarii loco, ut servum, cui dominus peculium concessit, quem constat in re peculiari domini loco haberi. Ideoque si rem peculiarem extraneus furtim subripuerit, ac deinde ea res venerit in potestatem servi: hoc satis esse dicimus ad purgandum vitium furti, *d. l. 4. §. Labeo*. Nam hoc ipso, quod rediit in potestatem servi, & in pristinam peculii causam, in ipsius domini, cujus in potestate servus est, potestatem, possessionemque rediisse videtur. Peculium servi sui dominus quisque possidet civiliter, ut dominus: servus possidet naturaliter, *l. 24. quod servus, de acquir. possess.* quamvis & servus ipse quodammodo peculii dominus sit, connivente & volente domino, ut servi peculiaris, qui dicitur vicarius servus, id est, servi servus, servus ordinarius dicitur esse dominus, *l. si servus meus 17. de pecul.* Et peculium dicitur eodem modo esse quasi patrimonium servi, *l. 39. eod. tit. l. si decem heredi 17. de statulib.* Hæc vero ita procedunt, sicut proposui, si extraneus rem peculiarem subripuerit: Nam si servus ipsemet rem aliquam sui peculii amoverit furandi animo, furtum non facit. Non omnis, qui furandi animum habet, furtum facit. Hic certe, etiamsi furandi animo rem peculii sui amoverit, furtum non facit: quia dominum suum nullius rei possessione, quamdiu eam rem tenet, servus intervertere potest, *l. 15. de acquir. possess. l. non solum 33. §. ult. de usurp. & usucap.* Et furtum nihil aliud est, quam possessionis interversio. Itaque licet servus furandi animum habuerit, tamen furtum non aliter intelligitur fecisse rei peculiaris, quam si eam rem alii tradiderit. Sola cogitatio per se, solumve furandi consilium furem non facit, ut *l. 1. §. 1. hoc t.* Quamdiu igitur eam rem servus tenet, res non intelligitur esse furtiva, & usucapi potest. *Conditio*, inquit, *ejus rei non mutatur*, id est, furtiva non fit: quia nec possessio ejus mutatur. Et ita explicandus hic §.

Ad §. Qui tutelam gerit, *transigere cum fure potest, & si in potestatem suam redegerit rem furtivam, desinit furtiva esse: quia tutor domini loco habetur. Sed & circa curatorem furiosi eadem dicenda sunt: qui adeo personam domini sustinet,*

ut

ut etiam tradendo rem furiosi, alienare existimetur. Condicere autem rem furtivam tutor & curator furiosi eorum nomine possunt.

EX §. *pen.* notandum est, domini loco etiam haberi tutorem pupilli, non quemlibet tutorem, non honorarium tutorem: sed tutorem, qui tutelam gerit, non otiosum tutorem, ut *l. si pignore, hoc tit.* §. *ult. sup.* & domini loco haberi, id est, pupilli loco, ut *l.27. de administr. tut. l.157. ad ea, in princ. de reg. jur. l. qui fundum, §. si tutor.7. pro empt.* Iis consequens est, ut si res pupillo subrepta in tutoris potestatem venerit, desinat esse furtiva. Itemque, si tutor sciverit, eam rem rediisse in dominium pupilli, *l.4. §. si pupilli, de usucap.* vel etiam si tutor cum fure transegerit: nam & transactione furti actio tollitur ex duodecim tabul. & res desinit esse furtiva, *l.7. in princ. de condict. furt.* Idemque prorsus dicendum est de curatore furiosi: Nam & hic domini loco habetur, id est, furiosi ipsius, *d. §. si pupilli*, cum & rem furiosi mobilem possit alienare, si id negotiorum administratio exigat, *l.12. & l. ult. de curat. fur.* Potest etiam uterque rem pupilli vel furiosi furtivam, quasi dominus furi condicere nomine pupilli vel furiosi. Quam in rem hic §. *pen.* etiam singularis est. Denique lex hæc in multis partibus est singularis. Et observa de curatore furiosi hoc dici, non de curatore adolescentis. Quia ut res adolescentis desinat esse furtiva, & usucapi possit, non sufficit, ut opinor, eam rem rediisse in potestatem curatoris. Furiosus intellectu caret. Adolescens (de eo, qui sanæ mentis est, loquimur) intellectu præditus est. Sic igitur dico, non purgari vitium furti, si res adolescentis subrepta redierit in potestatem curatoris ejus, sicut nec si redierit in potestatem procuratoris, *l.41. de usucap.* quæ hoc vult expressim. Unde hoc recte dices, curatorem adolescentis, vel procuratorem cujuscumque, non omnino vice locove domini esse, quod & hoc loco Græci interpretes notant.

Ad §. Si duo servi tui *vestem & argentum subripuerint, & alterius nomine tecum de veste actum fuerit, alterius de argento agetur: nulla exceptio dari debebit ob eam rem, quod jam de veste actum fuerit.*

IN §. ult. hoc tantum proponitur: Duos servos Lucii Titii, exempli gratia, Gajo Sejo una subripuisse vestem & argentum, id est, vas aliquod argenteum: & Gajum Sejum cum Lucio Titio unius servi nomine de veste egisse actione furti noxali: & alterius servi nomine postea cum eodem Lucio Titio de argento eadem actione recte agere sine metu exceptionis ullius, sine metu exceptionis, *quod jam actum sit de veste*. Nec enim, qui de veste tantum egit, videtur remisisse actionem de argento, licet furtum utriusque rei simul factum sit, *l.83. inf. hoc tit.* Nam quod utriusque rei furtum simul factum sit, non ideo & de utraque simul agendum est: sed ut separatæ sunt res, ita separatim de iis experiri licet.

Ad L.XIV. de Furtis. §. Adeo autem emptor, *ante traditionem, furti non habet actionem, ut sit quæsitum, an ipse subripiendo rem emptor furti teneatur? Et Julianus lib.23. Digest. scribit: Si emptor rem, cujus custodiam venditorem præstare oportebat, soluto pretio subripuerit, furti actione non tenetur. Plane si, antequam pecuniam solveret, rem subtraxerit, furti actione teneri, perinde ac si pignus subtraxisset.*

HOdie exponam, quæ ex eo Juliani libro, in quo versamur, Ulpianus refert in *tit. de furt.* Ac primum in *l.14. §.1.* refert Ulpianus (ubi, ut hoc statim admoneam, pro *Julianus lib.23.* utique sine dubio legendum est 22.) Refert, inquam, emptorem, qui ante traditionem rei venditæ, & solutionem pretii rem venditam subripuit venditori, teneri actione furti: quoniam id fecit lucri sui causa, ut rem haberet, nullo illato pretio. In fraudem igitur venditoris, ut eum fraudaret pretio convento. Eademque ratione debitor, qui pignus traditum creditori subripit, creditori tenetur actione furti, *l.12. §. pen. l.19. §. ult. & l.66. inf. eod. tit.* quia id facit lucri sui causa in fraudem creditoris, ut pignore recepto mala ratione, eum fraudet pecunia debita. Et hoc casu igitur dominus rei suæ furtum facit, *§. aliquando, Instit. de oblig. quæ ex del.* (Regulariter nemo rei suæ furtum facit) Dominus, inquam, hoc casu tantum rei suæ furtum facit: quia pignoris datio non mutavit dominium. Priori autem casu, cum emptor ante traditionem rei venditæ & numerationem pretii, rem venditam subripuit, evidentius est, furtum eum facere rei emptæ, quam amovit, & contrectavit inscio vel invito venditore: quia emptor ejus rei dominium nondum acquisierat. Et hoc si emptor rem subripuerit, antequam solvisset pretium, ut posui. Quod si post solutionem pretii & ante traditionem emptor amoverit sine voluntate venditoris, sane non intelligitur furtum fecisse: quia non id fecit, ut venditori noceret, sed ut rem jam prope suam haberet, & uteretur. Res nempe mea propemodum est ea, cujus ego pretium jam domino persolvi, atque ita eo rem perduxi, ut cogere possim dominum ad eam rem mihi tradendam, si vel oblato pretio, & multo magis prorogato pretio.

Ad §. Julianus quoque *lib.22. Digest. scribit: Quia in omnium furum persona constitutum est, ne ejus rei nomine furti agere possint, cujus ipsi fures sunt, non habebit furti actionem is, apud quem res deposita est: quamvis periculo ejus esse res cœperit, qui eam tractavit.*

IN eadem vero *l.14. §. Julianus*, idem Ulpianus refert, depositarium, qui rem depositam contrectavit, & semovit lucri faciendi gratia, id est, qui ejus rei furtum fecit, quamvis eo nomine depositori teneatur, tamen ab alio eidem depositario eadem re furto subtracta, non habere eum in posteriorem furem furti actionem, quia, ut est in §. superiore proximo, non debet ex dolo, vel ex furto suo furti quærere actionem, non debet furti habere actionem, quod & ipse domino furti teneatur, vel, ut est in *l.11. & 12. sup.* quia is tantum furti habet actionem, cujus ex honesta causa interest, rem non perdidisse, non cujus interest ex injusta aut inhonesta causa: nemo de improbitate sua consequi actionem debet. Quapropter fur furti non agit, & ut ex Juliano in omnium furum persona generaliter definitur in *d. §. Julianus*, nemo ejus rei nomine furti agere potest, cujus ipse fur est. Quam regulam Græci ita concipiunt & efferunt: ὁ κλέπτης κλοπιμαῖον ἔχων οὐκ ἐξουσιάζει, id est, *fur, qui rem furtivam tenet, neque possessor, scilicet justus, neque dominus est.* Ex quo sequitur, non habere eum furti actionem. Verum ab ea regula excipiuntur duo casus, quibus fur furti agit. Unus, si debitor pignus creditori, quod dederat, subripuerit: quo nomine etsi creditori teneatur furti, tamen si & ipse similiter eam rem amiserit, in posteriorem furem habet furti actionem, *l.12. §. penult. sup.* Et ratio hæc est: quia eam utique actionem debitor etiam habiturus erat, tametsi ejus rei prior ipse furtum non fecisset: Non igitur quod furtum fecerit, quodve in furti pœnam inciderit, etiam actionem furti habet in posteriorem furem: sed quod custodia ad eum pertinuerit. Et sic fit (ut in *d. §. pen.* legendum est, scilicet affirmate) ut teneatur furti, & agat furti: quam emendationem jam pridem indicavi, & confirmant Basilica. Alter casus hic est: si fullo vestimenti, quod lavandum conduxerat, furtum fecerit, vestimento alii commodato, idque mox commodatario subreptum fuerit: Nam & si fullo locatori teneatur furti actione, tamen & ipse in posteriorem furem actionem habet, *l. qui vas 48. §. si ego, hoc tit.* Cujus casus eadem ratio est, quæ superioris: quia fullo non habet furti actionem, quod & ipse furti teneatur, sed quod custodia vestimenti ad eum omnimodo pertinuerit: atque adeo, quod hoc nomine ejus intersit, non illo. Ad hæc observa, regulam hanc esse de fure, sive, ut ait, de omnium furum persona, qui scilicet furti manifesti, vel nec manifesti actione tenentur: non de iis, qui tenentur actione furti concepti, vel oblati: furti manifesti, vel nec manifesti tenentur tantum

tum scientes prudentesque. At furti oblati tenetur etiam ignorans, furtique concepti, *l. si furti* 8. *C. quib. ex causis infam. non irrog.* Furti denique concepti, vel oblati etiam ignorantes tenentur: & ideo nihil impedit, quin qui furti concepti tenetur, puta is, apud quem furtum inventum est, furti oblati recte agat contra eum, qui ei obtulit, tradiditque eam rem: Et hujus rei auctor est Paulus 2. *Sentent. eod. tit.*

Ad L.XXIII. Eod. Tit. *Impuberem furtum facere posse, si jam doli capax sit, Julianus lib.22. Digest. scripsit. Item posse cum impubere damni injuria agi, quia id furtum ab impubere fit, sed modum esse adhibendum ait. Nam in infantes id non cadere nos putamus, cum impubere culpæ capace Aquilia agi posse. Item verum est, quod Labeo ait, nec ope impuberis furto facto teneri eum.*

POrro idem Ulpianus in *l.*23. ex ejusdem Juliani lib.22. refert: Impuberem doli capacem furtum facere, & furti teneri simul ac condictione furtiva, & criminali judicio, *l.*4. *C. de auctor. præst.* cum & pœnæ causa impubes doli potens scilicet, in insulam deportari possit, §. *item finitur, Institut. quib. mod. tut. finit.* Eum autem impuberem doli esse capacem, idem Julianus sæpissime scripsit, qui prope pubertatem est, qui, ut Titus Livius loquitur, prope puberem ætatem est, *l. apud*, §. *quæ in tutore, vers. denique, de doli except.* non de infante, qui non excessit septimum annum, idem dici potest. Infans doli potens non est: & ideo si rem alienam amoverit, neque furti tenetur, nec condictione furtiva: quia nescit quid agat, quidve egerit, *l.*2. *de cond. furt.* Quæ tamen docet, etiam infantem condictione furtiva teneri ex persona defuncti, si ei necessarius heres exstiterit: & teneri, id est obligari, quamvis cum ipso non possit agi, sed cum tutore ejus agi oporteat. Qua vero ratione impubes proximus pubertati tenetur furti, quia scil. doli potens est; eadem etiam de damno culpa dato tenetur actione legis Aquiliæ, quia qui doli, & culpæ certe capax est, *l.*5. §. *sed etsi infans, ad leg. Aquil.*

Ad L.LII. Eod. tit. §. Julianus *lib.*22. *Digestor. scripsit: Si pecuniam quis a me acceperit, ut creditori meo solvat: deinde cum tantam pecuniam eidem creditori deberet, suo nomine solverit, furtum eum facere.*

IDem quoque Ulpianus in *l.*52. §. *Julianus*, ex eodem refert, quod & satis apertum est: Furti teneri eum, qui pecuniam ei datam a debitore Lucii Titii, ut eam ad Lucium Titium perferret, eique solveret: cum tantam pecuniam ille eidem Lucio Titio deberet, eam solvit suo nomine, non ejus nomine, a quo eam acceperat, non mandatoris nomine, sed suo proprio.

Ad L.IV. Si Famil. furt. &c. *Etiam heredibus ejus, cui plures ejusdem familiæ furtum fecerint, eadem actio competere debet, quæ testatori competebat, id est, ut omnes non amplius consequantur, quam consequerentur, si id furtum liber fecisset.*

HIS absolutis, quæ referuntur ab Ulpiano in *tit. de furt.* transeamus ad *l.*4. *si famil. furt. fecisse dicat.* quæ est ex eodem libro Juliani. Et hoc vult, ex illo edicto *Si familia furtum fecisse dicatur, &c.* (complures servi unius domini familiam faciunt) si plures, inquam, servi unius domini extraneo furtum fecerint, dominum servorum conventum actione furti noxali, non plus inferre actori, quam si unus servus id furtum fecisset: non esse tot furta, quot sunt fures; sed unum tantum familiæ unius furtum pro uno furto haberi, *l.*9. *si familia, de jurisdict. l.*32. *illud, ad l. Aquil.* Et hoc ita procedere, non tantum si agat is, cui furtum factum est: sed etsi heredes ejus agant furti in dominum furum: non debere conditionem heredum esse meliorem, quam defuncti fuerit. In heredes quidem furis non dari actionem furti: heredibus tamen ejus, cui furtum factum est, dari eandem furti actionem, quam defunctus habuit, A *l.*1. *de privat. del. d. l.*1. §. *pen. si is, qui testam. liber esse jussus fuerit.*

Ad L.VII. De public. in rem actio. §. Si lis fuerit *æstimata, similis est venditioni. Et ait Julianus lib.*22. *Digestor. Si obtulit reus æstimationem litis, Publicianam competere.*

CEterum ad quæstionem furti etiam pertinet, quod Ulpianus refert ex eodem in *l.*7. §. 1. *de Public. in rem act.* Æstimationem litis, id est, rei, qua de agitur, similem esse emptioni, ut *l.*1. & 2. *pro empt. l. plerumque*10. *de jure dot. l.*10. *rer. amot.* Ideoque furi, qui litis æstimationem obtulit actori, amissa possessione rei, competere actionem Publicianam, quasi justo emptori. Eademque ratione litis æstimatione oblata & soluta domino, cui furtum factum est, res desinit esse furtiva: quia vendidisse eam dominus B furi intelligitur, *l.*84. *quamvis, de furt.* nec tamen dominus cavere furi debet ullam cautionem, *l.*14. *de condict. furt.* quia ei invito propter contumaciam furis extorta ea venditio est, hoc est, quia non tam sua sponte, quam coactus propter contumaciam furis, ejus rei æstimationem accepit.

Ad L.XI. De Oper. libertor. *Nihil autem interest; extraneus sit Lucius Titius, an filius.*

PRior pars lib.22. quam jam exposui, fuit *de furtis*, posterior, quam nunc explicaturus sum, est *de operis libert.* qui vetus est ordo titulorum & quæstionum juris: Nam & Paulus 2. *Sent.* post titulum *de furt.* dat titulum *de operis libert.* Et Justinianus quoque *in C. lib.*6. Paulus item & C Ulpianus in libris ad Edictum eundem ordinem servaverunt: cujus ratio, quæ petatur ex superioribus titulis, vel ex primo titulo *de furt.* certe nulla est: verum petenda est ex posterioribus, qui sunt de successionibus tam libertinorum, quam ingenuorum, de quibus ordinator titulorum Edicti perpetui dicere instituens post tractatum de dotibus, & tutelis, & de furtis (quia successio libertinorum pars est juris patronatus omnium maxima, & operæ quoque libertorum officiales, id est, quæ officii causa patronis natura debentur, atque etiam jure civili ex stipulatione, vel ex jurejurando ob præstitam libertatem, quo beneficio majus nullum est) ideo prius se expedire voluit ea parte juris patronatus, quæ est de operis libertorum, quam ingrederetur tractatum de jure succedendi in bona libertorum: quod, ut dixi, omnium maximum patronorum jus D est, prætulit etiam tractatum de successionibus libertinorum tractatui de successionibus ingenuorum. Est autem de operis libertorum ex hoc libro primum *l.*11. *de oper. libert.* ad quam notandum est, leg. Julia & Papia constitutum esse, ut nascatur actio ex jurejurando, quo libertatis causa patrono juraverit libertus, se libenter operas daturum, quascunque indixerit patronus: alioquin ex jurejurando nulla nascitur obligatio vel actio, nec civilis, nec naturalis, *l. si quis pro eo* 56. *in princ. de fidejussor.* Hic unus tantum casus est, quo jusjurandum parit actionem, si libertatis causa libertus patrono juraverit, se daturum operas, quas quandoque patronus indixerit, quascunque indixerit patronus, *l.*7. & 8. §. *ult. hoc tit.* Verum, an & si ita juraverit libertus, se patrono suo aut Lucio Titio operas daturum, quo genere Lucium Titium patrono adjungit, non obli-E gationis, sed solutionis causa, eo animo, ut solvere possit Lucio Titio, & solvendo Lucio Titio liberetur a patrono: quia obligatio non potest conferri in tertium: obligatio non potest conferri in extraneam personam: solutio potest. Si igitur libertus juraverit, se patrono aut Lucio Titio operas daturum hoc modo: Lucium Titium patrono adjicit, non obligationis, quod nec potest, sed solutionis causa. At quæritur, an ut concepit jusjurandum, ita possit invito patrono operas, quas se daturum juravit, dare & solvere L. Titio: sicut fit in stipulationibus, si quis promiserit, se daturum aliquid stipulatori, aut L. Titio: qui utique promissor etiam invito & vetante stipulatore L. Titio solvere potest, eique solvendo, se a stipulatore liberare, *l.*12. §. *pen. de solut.* §. *plane solutio, Instit. de inutil. stipu-*

stipulat. Et ad hanc quæstionem in *l.prox.superiore* definitur, etiamsi ita juraverit libertus patrono, aut L. Titio soli patrono operas officiales solvi posse: non etiam adjecto: officium deberi soli patrono; non extraneo. Nec igitur a patrono liberari libertum, si operas solverit adjecto: quoniam, ut est in *l.seq.* aliæ sunt operæ, quæ solvuntur extraneo, id est, adjecto solutionis gratia (ut vocatur semper in jure) quam quæ patrono debentur. Patrono debentur officiales: & quæ adjecto solvuntur, non sunt officiales.. Pro qualitate personæ operæ, aut officiales sunt, aut non. Et subjicit Julianus: Nihil interest, utrum adjectus ille fuerit extraneus, an filius patroni: quia nec filio patroni operæ quasi adjecto solvuntur recte.

Ad L.XXIII. Eod. tit. *Hæ operæ, quas libertus promisit, multum distant a fabrilibus, vel pictoriis operis. Denique si libertus faber, aut pictor fuerit, quamdiu id artificium exercebit, has operas patrono præstare cogitur. Quare sicut fabriles operas quis potest sibi, aut Titio stipulari: ita patronus a liberto operas sibi, aut Sempronio recte stipulatur: & libertus obligatione solvetur, si tales operas extraneo dederit, quales patrono præstando liberaretur.*

HUic vero legi, quam exposuimus, conjungenda statim est *l.23. eod.tit.* quæ differentiam hac in re constituit inter operas, quas libertus patrono promittit libertatis causa, quæ officiales dicuntur, & operas fabriles, quas faber promittit ut faber, non ut libertus, vel operas pictorias, quas pictor promittit ut pictor, non ut libertus: Namque fabriles, vel pictoriæ operæ etiam adiecto solvi possunt invito patrono, si patronus non libertatis datæ respectu stipulatus sit, eas sibi præstari, aut L.Titio: quia eas patrono libertus debet, non ut patrono, sed ut cuilibet. Itaque libertus a patrono liberatur ipso jure, si extraneo, id est, adjecto: melius est sic hunc locum interpretari, adjectus est extranea persona, ut ait *d. §.plane solutio, de inutil. stipul.* Si extraneo, inquam, id est, adjecto tales operas solverit, quales patrono solvendo liberaretur. Item, fabriles, aut pictorias patronus a liberto exigit, quamdiu id artificium exercet, non alias quascunque operas: non item illas ipsas, si illud artificium deposuerit, si desierit esse faber, aut pictor, & se alii artificio dediderit. Itaque si quas tibi faber promittat operas, eas ipsas non cogetur tibi exhibere, si faber esse desierit, si artificium illud dimiserit.. Officiales autem patronus exigit, qualescunque voluerit, indistincte ex suo commodo. Harum præstatio, officii præstatio est, ut eleganter ait *l.22. hoc tit.* Seneca in Declam. *Quod in servo est necessitas, in liberto esse officium.* Illarum vero præstatio, puta, fabrilium, quasi pecuniæ præstatio est, non officii, *l.6. hoc tit.* Item officiales incertæ sunt, quia ex arbitrio patroni pendent: illæ sunt certæ, id est, certi generis. Item officiales non cedunt statim, atque promissæ sunt: sed tunc demum, cum eas patronus indixerit, *l.13. §.judicium, hoc tit.* Illæ autem cedunt statim, atque promissæ sunt: & consequenter statim peti possunt, nisi sint collatæ expressim, vel tacite in diem, vel in conditionem, ut *l.seq.* Et de die, quo cedunt officiales operæ, est §. *si patroni*, qui sequitur in hac *l.23.*

Ad §. Si patroni plures consulto *in diversas regiones discesserint, & liberto simul operas indixerint: potest dici diem operarum cedere, sed libertum non obligari: quia non per eum, sed per patronos staret, quo minus operæ dentur. Sicut accidit, cum ægrotanti liberto operæ indicuntur. Quod si diversarum civitatum patroni sint, & in sua quisque moretur: consentire debent in operis ab eo accipiendis. Durum alioquin est, eum, qui se liberare potest decem diebus operando, simul operis indictis, si in accipiendis non consentiant, compelli ad præstandam alteri quinque operarum æstimationem.*

CUjus §.sententia hæc est: Si duo, vel plures sint patroni, qui data opera in diversas civitates discesserint, diversasque regiones, ut libertum distringerent magis, difficilioremque ei facerent operarum promissarum, vel juratarum præstationem, ut negotium ei facesserent, & simul omnes liberto operas indixerint, quas ederet omnibus eodem tempore: cedere quidem statim operas, vel obligationes operarum, atque indictæ sunt, & actionem operarum patronis competere, sed sine effectu, sine re: quia per libertum non stat, quo minus operas reddat, sed per patronos, qui consulto consilio, dolo malo in diversas regiones discesserunt, ne simul eis operas libertus præstare posset. Eademque ratione, si liberto ægrotanti indicantur operæ: dies quidem earum cedit, & peti possunt: sed frustra; quia petenti obstat exceptio, *si per me non stat, quo minus eas præstem, l.17. hoc tit. Non est*, inquit, *audiendus patronus, si poscat operas, quas infirmitas corporis dari non patiatur.* Et hoc est, quod dicitur, impossibilium nullam esse obligationem: nullam obligationem efficacem. Hæc, ut proposui initio, si patroni dolo malo in diversas civitates, vel regiones discesserint, ut mox, indictis simul liberto operis quibusdam, vexarent eum, & distringerent officio impossibili aut molesto, pro operis, quas simul omnibus præstare non potest, petendo æstimationem, qua æstimatione nemo tam facile fungitur, quam labore corporis sui. At(qui est casus diversus) si, cum ab initio patroni diversas civitates incolerent, velint liberto operas indicere: consentire debent in operis ab eo accipiendis, puta, quo die quisque operas ab eo accipiat: alioquin si eodem die omnes sibi operas dari expetant, invicem se impedient, ut *l.34. de usufr. Durum*, inquit, *alioquin est, eum, qui se liberare potest decem diebus operando, simul operis indictis, si in accipiendis non consentiant, compelli ad præstandam alteri quinque operarum æstimationem. Durum*, id est, iniquum, vel præter æquum & bonum, ut *l.filio 87. de legat.1. l.illud 40. de petit. hered.* & in multis aliis locis. M. Tullius de Aruspicum responsis, *quod item in judicio capitis durum, atque iniquum est.* Terent. in Comœdia: *Est durus præter æquumque & bonum.* Iniquum igitur est, libertum, qui duos habet patronos, indictis simul operis, quod non consentiant quibus, quibusve diebus libertus operetur: puta, ut uni operetur iis quinque diebus, alteri aliis quinque diebus. Iniquum, inquam, est eum uni operari quinque diebus, & alteri eodem tempore quinque dierum, quinque operarum diurnarum præstare æstimationem: Neque enim tam facilis est pecuniæ præstatio, quam officii. Et hæc quoque varietas officii præstandi, ut molestissima & iniquissima est.

Ad L.V. De Duob. reis. *Nemo est qui nesciat, alienas operas promitti posse, & fidejussorem adhiberi in ea obligatione. Et ideo nihil prohibet, duos reos stipulandi constitui, vel promittendi: Sicuti si ab eodem fabro duo rei stipulandi easdem operas stipulentur. Et ex contrario duo fabri ejusdem peritiæ easdem operas promittere intelliguntur, & duo rei promittendi fieri.*

IIS addamus *l.5. de duob. reis*, quæ est etiam ex eodem libro. Jam cognovimus ex interpretatione *l.23.* Julianum in hoc libro contulisse operas officiales, quas patronus solus a liberto poscere potest, cum operis, quarum petitio etiam extraneo cuilibet competere potest ex stipulatione. Idem Julianus facit *in hac l.5.* Officiales, ut jam ante diximus, non nisi patrono promitti, ac ne adjecto quidem solvi possunt. Aliæ autem operæ, puta fabriles, aut pictoriæ, cuilibet promitti possunt, & stipulationi fidejussor adhiberi, qui promittat, quanti interest operas reddi, *l. stipulatus est 44. de fidejussor. l.inter 36. de solut.* Eodemque nomine duo rei stipulandi, vel duo rei promittendi, quibus singulis in solidum debeatur, aut qui singuli in solidum debeant, constitui possunt duo rei stipulandi: ut si duo ab eodem fabro stipulentur fabriles aliquot operas: duo rei promittendi, ut si duo fabri ejusdem peritiæ & facultatis, ejusdem generis operas promittant uni, vel duobus reis stipulandi. Et hoc est, quod ait lex illa: *Nemo est, qui nesciat*, inquit, *alienas operas promitti posse. Alienas*, id est, alias, quam officiales, cuilibet promitti posse. *Alienas*, pro *alias*: alienus, pro alius, ut *l.3. de rei vindic.* Eadem forma, qua in Co-

Comœdiis: *ſocienus*, pro *ſocius*: *dubienus*, pro *dubius*. Et ſic e contra, *alius*, pro *alienus*, ſive *exterus*, pro *extraneus*, *l. 7. famoſi, ad l. Jul. majeſtat.* Et Auguſt. locutionis ſacræ ſcripturæ *l. 2.* agrum alium, pro *alienum* accipit, *& in c. officii, extra de pœnit. & remiſſ.* Innocentius ſimiliter, *maximè*, inquit, *ſi per alios intelligas alienos*. Nemo eſt, qui neſciat, alienas operas promitti poſſe, veluti operas Lucii Titii, nec ſic accipias alienas, veluti operas extranei, quia factum alienum inutiliter promittitur, *l. ſtipulatio iſta, in princ. de verbor. obligat.*

Ad L.LIV. De Verbor.obligat. *In ſtipulationibus, alias ſpecies, alias genera deducuntur. Cum ſpecies ſtipulamur, neceſſe eſt inter dominos, & inter heredes ita dividi ſtipulationem, ut partes corporum cuique debebuntur. Quotiens autem genera ſtipulamur, numero fit inter eos diviſio, veluti cum Stichum, & Pamphilum quis ſtipulatus, duos heredes æquis partibus reliquit: neceſſe eſt, utrique partem dimidiam Stichi & Pamphili deberi. Si idem duos homines ſtipulatus fuiſſet: ſinguli homines heredibus ejus debentur.*

Ad §. Operarum ſtipulatio *ſimilis eſt his ſtipulationibus, in quibus genera comprehenduntur: & ideo diviſio ejus ſtipulationis non in partes operarum, ſed in numerum cedit. Quod ſi unam operam ſervus communis ſtipulatus fuerit: neceſſe eſt, utrique dominorum partem operæ tantam, quantam in ſervo habuerit, petere. Solutio autem ejus obligationis expeditiſſima eſt, ſi æſtimationem operæ malit libertus offerre: aut ſi conſentiant patroni, ut his communiter operæ edantur.*

JAM pene abſolvi librum 22. quandoquidem ex eo tantum reſtat lex una. Ea eſt *l. 54. de verbor. obligat.* quæ eſt etiam, ut tres ſuperiores, de operis libertorum, ſive de operarum ſtipulatione, quam patroni de libertis ſtipulantur: quam ſtipulationem *d. l. 54.* ut Julianus oſtenderet ex numero earum ſtipulationum eſſe, in quibus genera comprehenduntur, initio conſtituit differentiam inter ſtipulationes, in quibus ſpecies & ſtipulationes, in quibus genera continentur ſive comprehenduntur. Species vocans corpora certa, quæ ſenſibus percipiuntur, puta, quæ cerni & tangi poſſunt, veluti Stichum, Pamphilum, Damam, quæ Dialectici individua vocant: Genera autem, quæ intellectu ſolo abſtrahuntur & percipiuntur, veluti hominem incertum, hominem in genere, vel homines incertos, duos vel tres vel decem: quæ quidem genera Dialectici ſpecies, quia ſub alio genere, videlicet animalis ſunt: Seneca genera ſpecialia vocat. Et ſtipulatio quidem, in quam corpora deducuntur ſive comprehenduntur, dividitur in partes ſingulorum corporum, non in ſingula corpora: ut ſi ſervus communis duorum, ſtipuletur ſibi, vel dominis dari Stichum, & Pamphilum, utrique domino debetur pro indiviſo, pars dimidia Stichi, & pars dimidia Pamphili, videlicet ſi ſtipulatoris domini ſint domini ex æqualibus partibus: vel ſi ex inæqualibus partibus, unicuique domino in unoquoque ſervo tanta pars debetur, quantam in ſtipulatore habet, id eſt, unicuique pars dominica (ſic vocatur) non uni Stichus, alteri Pamphilus. Sectio cujuſque ſervi in ſtipulationem deducti facta in partes parem facit utriuſque domini cauſam, ita ut tantum ferat omnino unus, quantum alter pro rata. Diviſio facta pro numero ſervorum in ſtipulationem deductorum faceret diſparem dominorum cauſam, puta, ſi non eſſet, ut plerumque fit, uterque ſervus ejuſdem pretii, ejuſdemve peritiæ aut miniſterii. Idemque erit, ſi ſtipulatori, qui ſtipulatus eſt Stichum & Pamphilum, duo heredes exſtiterint. Namque in partes, ut dividant inter ſe obligationem, commodius, utiliuſve utrique, & æquius eſt: nempe ita, ut partem dimidiam ſinguli heredes habeant in Sticho, & partem dimidiam in Pamphilo. Vel ſi tres heredes exſtiterint, ſinguli in utroque mancipio partem tertiam, videlicet, ſi ſtipulatori heredes exſtiterint ex æqualibus partibus, ſin minus partem hereditariam. Et hæc de ſtipulatione ſpecierum certarum. Stipulatio autem generum, id eſt, ſtipulatio, in quam genera deducuntur, ut ſi ſervus communis duorum, non dico hominem, ſed duos homines ſimpliciter, ſibi dari ſtipulatus fuerit, vel ſimili modo, ſi teſtator duos homines ſibi dari ſtipulatus fuerit, & duos heredes reliquerit, inter dominos & inter heredes, non partibus, ſed numero dividitur obligatio, ita ut ſinguli homines in ſolidum ſingulis heredibus vel dominis debeantur, *l. 17. ſi centum, hoc tit.* Et ejuſmodi etiam eſt operarum ſtipulatio, quam duo patroni officii, & libertatis cauſa de liberto ſtipulantur: Nam & operæ, quæ in ſtipulationem deducuntur, non ſunt, ſed intelliguntur tanquam res incorporeæ, non ſunt in rerum natura, ut ait *l. 9. de oper. libert.* ſed futuræ, quandoque eas patronus indixerit. Itaque inter patronos diviſio earum operarum in numerum, non in partes fit vel cedit. Quia ſi operas, quæ diurni officii ſunt, aut ſane ſunt operæ imperfectæ, *l. 1. & 3. de oper. libert.* Si, inquam, operas, id eſt, diurna officia partiaris, puta in horas, naturam & perfectionem earum corrumpis, *l. ſtipulationes non dividuntur 72. hoc tit.* Itaque ſi duo patroni ſtipulati ſint mille dierum operas, non ſingularum operarum partes dimidiæ ſingulis patronis debentur, ſed quingentæ uni, & quingentæ alteri, *l. 15. de oper. libertor.* cui eſt conjungenda *l. 29. de ſolut.* quæ eſt ex eodem libro, vel ſi conſentiant patroni, nullæ operæ, ſimul ambobus communiter præſtabuntur, vel alternis, ut *l. 23. §. ult. de oper. libert.* Ait hoc loco in fine legis, *aut ſi conſentiant patroni, ut iis communiter operæ edantur*, quod male interpretatur Accurſius. Verum illo loco αὐτοῖς ἀντὶ τοῦ ἑαυτοῖς. Et hæc quidem omnia ita procedunt, ſi plures operæ in ſtipulationem deductæ ſint, ſed ſi una tantum opera (cum plures dicimus, etiam duas intelligimus. Latini non habent dualem numerum) ſed ſi, inquam, una tantum opera duobus dominis, vel duobus patronis promiſſa ſit, vel ſervo communi eorum, quia diviſio numero fieri non poteſt, cum una tantum eſt opera, vel cum unum quid aliudcunque, tunc neceſſe eſt, inquit, operæ æſtimationem fieri juſtam, eamque æſtimationem dividi inter eos pro partibus, quas jure dominii in ſervo, vel jure patronatus in liberto habent. Facile eſt, æſtimationem numero dividere, æſtimationem unius operæ: at una opera ipſa numero dividi nullo modo poteſt. Et hæc eſt ſententia hujus legis. Cui adjicere licet etiam quantitatis ſtipulationem ſimilem eſſe ſtipulationi, in qua genus comprehenditur. Nam & quantitas generis nomen eſt: ut ſi quis ſtipuletur centum ſolidos, centum Philippeos, nec enim hos, vel illos Philippeos ſtipulatur, non nummorum corpora certa: ſed indefinite nummos centum. Quamobrem, & obligationem quantitatis numero dividi placet, *d. l. 29. de ſolution.* Similis etiam ſtipulationi generis eſt hæc ſtipulatio: *Duos Stichos dari*, qui ſunt in tua familia ſcilicet: Nam id actum videtur, ut pro numero adjecto ſtipulationi ſpecierum diviſio fiat inter ſtipulatorem, vel inter dominos aut heredes ſtipulatoris, *d. l. 29.* ſicut a me perſpicue jam pridem reſtituta eſt in Commentario ad hunc titulum in hanc ipſam legem. Hic eſt finis libri 22. cujus priorem partem jam intelligimus eſſe de furtis: poſteriorem de operis libertorum. Et hanc quidem poſteriorem munire viam ad tractatum ſequentem de ſucceſſionibus tam libertinorum, quam ingenuorum.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib.XXIII. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. Si Famil. furt. feciſſe dicatur. *Id eſt, & pœnæ nomine duplum, & condictionis ſimplum.*

ACCEDAMUS ergo nunc ad Librum XXIII. Ego pauca ex eo libro delibabo: & primum eximam ex hoc libro 23. quod ex eo refert Ulpianus in *l. 14. §. 1. de furt.* idque reddam libro 22. ſuperiori: quod admonuimus etiam in interpretatione *d. §. 1. ſup.* videlicet in eo §. pro 23. eſſe legendum 22. cujus major pars fuit de furtis; libro autem 23. ne minima quidem fuit de furtis; ſed de here-

hereditatibus, bonorumve possessionibus, vel libertinorum, vel ingenuorum. Verum omisi superiore libro, quod nunc admonebo, *leg.2. si famil. furt. fecisse dicatur*, perperam adscribi huic libro 23. cum sit ex superiori 22. Qua quidem lege Julianus in hoc edicto si familia, id est, si plures servi unius domini furtum fecisse dicantur, hæc verba, ut dominus, qui familiæ suæ nomine convenitur noxali actione furti, si litis æstimationem sufferre, & familiam retinere velit, non dedere noxæ, liberetur, si tantum offerat, quantum, si unus liber homo furtum fecisset, actori deberetur: Ea verba, inquam, sic interpretatur, ut offerat rem furtivam, quod dicitur simplum, & insuper pœnam dupli, vel quadrupli: quantum scilicet continetur condictione furtiva, & actione furti nomine. Denique simplum rei nomine, & pœnæ nomine duplum, vel quadruplum actione ordinaria, quæ est in duplum, vel quadruplum, & qua etiam hodie uti licet, ut fit, quanquam frequentius agatur judicio extraordinario criminaliter. Et in hanc rem etiam Julianum, id est, hanc legem 2. Paulus in testimonium vocat *l.31. quod ait prætor, de noxal. action.*

Ad L. III. De bonor. possess. cont. tab. *Sed si sub conditione scriptus sit, bonorum possessionem contra tabulas accipere non potest. Et ita Julianus quoque lib. 23. Digestor. scripsit. Quid ergo, si defecerit conditio? Verum est, eum contra tabulas accipere bonorum possessionem.*

HIs igitur duobus locis submotis ab hoc libro, & redditis superiori, observandum in primis hoc est, Julianum hoc lib.23. scripsisse de successionibus libertinorum, & ingenuorum. Ac primum quidem de bonorum possessione contra tabul. quæ patronis, aut liberis silentio præteritis testamento liberti, vel patris datur. Et dicitur hæc esse prima pars edicti possessorii, sive primum edictum de bonorum possessionibus, *l.2. de bonis libert. l. ideoque 4. & l. scriptus 12. de Carbon. edict.* Et de hac quidem specie bonorum possessionis refert Ulpianus ex hoc Juliani libro *in l.3. §. sed si sub conditione, de bonor. possess. contra tab.* eam non dari liberis heredibus institutis sub conditione, casuali scilicet, ut est expressum in Basil. ὑπὸ αἵρεσιν αἰτιατικὴν. Conditio alia est potestativa, quæ scilicet est in arbitrio & potestate ejus, cui adscribitur. Alia est casualis, quæ non est in ejus potestate, sed pendet ex casu eventuque fortunæ: ut si navis ex Asia venerit. Et filius quidem recte heres instituitur sub conditione potestativa, sub casuali non item: nisi in ejus defectum a substitutis, vel coheredibus exheredetur. Nam vel instituendus est omnino, vel exheredandus, ut testamentum consistat, *l.4. de hered. instit. l.4. C. de instit. & substit.* Alioquin deficiente conditione casuali inveniretur præteritus sive omissus, & ei competeret bonorum possessio contra tabulas, quæ præteritis datur. Pendente autem conditione illa, filio non contra tabulas, sed secundum tabulas bonorum possessio competit: quia fieri potest, ut conditio institutionis existat: vel, si forte defecerit, quamvis jam occuparit accipere bonorum possessionem secundum tabulas, perinde eum prætor tuetur, ac si ab initio bonorum possessionem contra tabulas accepisset: quæ tuitio prætoris in emancipato necessaria est: quia præteritio emancipati filii ipso jure nullum testamentum non facit: in suo, id est, in filiofam. necessaria non est: quia ipso jure nullum testamentum est, nec indigeret rescissione, quam inducit bonorum possessio contra tab. *l.17. ut liberis, C. de collat.* vel tuitio illa prætoris, quæ est vice bonor. possessionis contra tab. ut *in §. seq.*

Ad L. XIII. De bonor. possess. contra tab. *Cum emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, scriptus heres ei hereditatem petenti cogendus est & prædia & servos hereditarios præstare. Omne enim jus transferre æquum est, quod per causam hereditariam scriptus heres nanciscitur, ad eum, quem prætor heredis loco constituit.*

Ad §. Qui duos *filios, & ex altero eorum nepotem habebat, eum in adoptionem dedit, & heredem instituit, præterito altero filio: quæritur quid in his servari debeat: utrum in partem patris sui admittatur, an virilem portionem habeat? Respondi: in adoptionem datus nepos, & heres scriptus, quamdiu pater ejus, aut in potestate, aut emancipatus est, non potest contra tabulas bonorum possessionem accipere. Sed & si pater ejus, antequam bonorum possessionem acciperet, decesserit, non admittitur nepos ad bonorum possessionem.*

EX libro 23. hodie explicaturus sum *l.13. de bonor. possess. contra tab. & l.2. de legat. præstand.* Initium *l.13. de bonor. possess. cont. tab.* est de filio emancipato præterito, id est, neque herede instituto, neque exheredato, ut oportet, testamento patris: cujus quidem filii gratia potissimum prætor proposuit edictum de bonorum possessione contra tab. quia testamentum, in quo filius emancipatus silentio præteritus est, ipso jure valet: nec aliter rescinditur, quam beneficio prætoris, data filio emancipato præterito bonorum possessione contra tab. *l.1. in princ. tit. seq. l.17. ut liberis, C. de collat.* Cujus quidem bonorum possessionis hoc jus, hæc vis, hæc potestas est, ut ab herede instituto evincat prædia, & servos hereditarios per hereditatis petitionem possessoriam: sic vocatur *in tit. de possess. hered. petit.* Et breviter, ut jus omne, quod per causam hereditatis heres institutus nanciscitur, ab herede instituto in filium præteritum transferat: quia etsi non sit heres: quia prætor heredem facere non potest (legis est heredem facere, non prætoris) tamen accepta bonorum possessione, heredis loco habetur, ut *l.2. sup. de bonor. possess. §. quos autem, Instit. eod. tit. l.117. de reg. jur.* Denique bonorum possessor similis heredi est, non heres: heres effectu, non nomine: successor honorarius, sive prætorius, non legitimus successor. Recte autem Accursius notat, hunc locum esse accipiendum de extraneo herede instituto: Nam si is, qui heres testamento scriptus est, sit ex liberis testatoris, alter filius, qui eodem testamento præteritus est, accepta bonorum possessione contra tab. committit, sic loquuntur, committit fratri heredi scripto edictum de bonorum possessione contra tab. id est, efficit ut ipse, qui heres institutus est cum fratre præterito, veniat ad bonorum possessionem contra tab. atque adeo, ut nec præteritus evincat totam hereditatem. Non potest quidem ipse, qui heres scriptus est, suo jure petere bonorum possessionem contra tabul. quæ solis præteritis competit: non potest, inquam, eam petere suo jure, & ex sua persona: at *competere*, vel, ut Græci loquuntur συγκινεῖν, una cum fratre præterito etiam potest: vel etiam, nondum eam petente præterito, ipse primus petere, quod ipsum etiam *competere*, videtur esse: quia hoc habet, facitque beneficio præteriti, *par le moyen de celuy, qui a esté obmis au testament*, *l.10. §. ult. h.t.* Hoc vero genere fit, ut quisque in bonis paternis habeat semissem, id est, dimidiam patrem, perinde atque si patri intestato heredes extitissent. Nam & bon. possess. contra tab. patrem intestatum facit, *l.8. §. ult. h.t.* Hoc cognito, finge, quæ est species *§.1. hujus l.* Lucius Titius cum haberet duos filios, Primum & Secundum, & nepotem ex Primo in potestate, nepotem in adoptionem dedit extraneo, eundemque heredem instituit ex parte. Primum quoque heredem instituit ex altera parte, Secundum vero prætermisit. Secundo ex causa præteritionis inducto in bonorum possessionem contra tabul. & edictum committente, Primo & nepote ex eo heredibus institutis: ac deinde, Primo vita decedente, antequam acciperet bonorum possessionem contra tab. per Secundum, ut dixi, jam petitam, atque ita patre, id est, testatore jam facto intestato: quæritur, utrum nepos ferat ex bonis avi virilem portionem, id est, tertiam, quasi scilicet ab intestato successerit avo simul cum Primo patre suo, & cum Secundo patruo suo: an vero ferat partem dimidiam, ad quam Primus ab intestato vocatur, excluso filio suo, nepote Lucii Titii? Et ait Julianus, nihil interesse, Primus pater nepotis vivat, an vita decesserit, antequam acciperet bonorum possessionem contra tabul. delatam sibi beneficio Secundi fratris sui præteriti. Nam sicut vivo Primo ab intestato nepos ex eo non vocatur ad bona avi, nec potest ei competere bonorum possessio contra tabulas: quia Primus eum gradu præcedit, quia non est

pro-

proximior, ita mortuo Primo, post delatam, nondum acceptam bonorum possessionem contra tabul. nepos ad eam admitti non potest: quia Primus eum præcessit delatæ hereditatis tempore, id est, tempore mortis Lucii Titii. Quod tempus semper in causa intestati spectandum est, *l.7. scripto, inf. si tab. testam. nullæ exst.* Et ita hic §. explicandus est. Male Accursius ponit Primum, id est, patrem nepotis fuisse præteritum, non alterum filium, puta Secundum, cum aperte Julianus dicat, alterum fuisse præteritum. Alter ille est Secundus, non primus. Ac præterea, si primus solus est præteritus, & vita decesserit antequam acciperet bonorum possessionem contra tabul. inepte quæritur, an nepos ad eam admittatur, quasi ejus beneficio indigeat, qui heres institutus est: cum certissimum sit, eo casu heredem in futurum, frustra petere bonorum possessionem contra tabul. quia nemo impedit, nemove ei obstat, quin possit petere bonorum possessionem secundum tabulas, *l.14. nonnunquam, tit. seq.*

Ad §. Si pater, *emancipato filio præterito, heredes duos scripserit, filium, quem in potestate habebat, & alterum, quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat, qui & ipsi testamento præteriti sint: bonorum possessionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is, qui in potestate remansit, pro parte tertia, qui in adoptionem datus est, & filii ejus simul habebunt; ita ut sextans patri, sextans nepotibus cedat.*

Qui habebat tres filios: Primum, quem emancipaverat: Secundum, quem in potestate retinuerat: & Tertium, quem dederat in adoptionem, & ex Tertio nepotes duos, quos retinuerat in potestate: si primum præterierit in testamento, Secundum & Tertium heredes instituerit, nepotes ex Tertio præterierit: Primo, qui præteritus est, committente edictum, bona testatoris diducuntur, dividuntur in tres duntaxat partes: unam fert Primus, alteram Secundus, tertiam Tertius: nepotes ex Tertio, qui præteriti sunt, nullam ferunt partem propriam, sed in partem tertiam veniunt, quæ patri eorum cedit, id est, Tertio conjunguntur ex edicto novo, id est, ex edicto de conjungendis cum emancipato liberis, quod & edictum Julianum dicitur: quia id adjecit Julianus ex Marte suo edicto perpetuo. Tres igitur in hac specie fiunt partes: verum in tertiam, quæ cedit Tertio, miscentur Tertio nepotes ex eo nati, ita ut totius assis sextantem habeat Tertius, sextantem filii ejus. Ex quo apparet (& hic est finis hujus §.) edicto commisso in adoptionem dato, & heredi scripto, quod necesse est omnino, ut heres scribatur, ut edictum ei committatur. Nam in adoptionem dato, nec heredi instituto non committitur, *l.8. §. in adoptionem, sup. hoc tit. l.1. §. & hæc erit, sup. de conjungend. cum emancip. liber.* hoc edicto, inquam, commisso filio in adoptionem dato, & heredi scripto conjungi filios ejus in familia avi retentos, conjungi ex edicto novo, *d. l.1. §. & in adoptionem*, & hoc vult §. *si pater.*

Ad §. ult. Si pater *ex duobus filiis alterum habentem filios emancipaverit, & unum ex nepotibus, quem ante emancipaverat, in locum filii adoptaverit, præterito deinde emancipato decesserit: æquius erit, nepoti, qui in locum filii venerit, succurri, & in tres partes hereditatem diduci: ut unam habeat qui in potestate remanserit, alteram nepos adoptatus in locum filii, tertiam emancipatus cum filio suo, qui nepotis loco fuerit. Sed etsi mortuo filio, alter ex nepotibus in locum filii adoptatus fuerit, tres partes in bonis fiunt. Cum sit æquius, eum, qui in locum filii adoptatus est, non minus habere, quam si non ex numero nepotum, sed extraneus adoptatus esset.*

Verum ad hoc edictum novum, quo emancipato, vel in adoptionem dato, conjunguntur liberi præteriti retenti in familia, in potestate testatoris, pertinet etiam species §. *ult. hujus l.* quæ est hujusmodi. Qui habebat duos filios, Primum & Secundum, & ex Secundo nepotes duos, Tertium & Quartum: Secundum emancipavit; atque etiam Tertium nepotem ex eo; Quartum retinuit in familia, id est, Quartum retinuit in potestate, ac deinde Tertium nepotem adoptavit in vicem locumque filii, ac si ex se natus esset. Testamento autem suo alios liberos heredes fecit; solum Secundum prætermisit, quo committente edictum, docet Julianus bonorum defuncti tres partes esse faciendas, ita ut unam habeat Primus, alteram Tertius nepos ex Secundo: quia per adoptionem filius esse cœpit testatoris: tertiam Secundus, qui præteritus est, una cum Quarto retento in potestate avi. Nepos igitur adoptatus in locum filii virilem partem fert, ut filius: nec patri jungitur cum alio filio fratre suo in partem ei contingentem. Nec interest, ut docet, Tertius fuerit adoptatus in locum filii, vivo, an mortuo Secundo patre suo. Nam & mortuo Secundo in virilem partem vocatur non in partem Secundi una cum Quarto fratre suo, *l.3. in fi. de collat. bonor.* & in hanc rem etiam testis Julianus citatur in *l.1. §. si pater, inf. de conjung. cum emancip. liber.* Et ratio Juliani hæc est: ne minus habeat nepos adoptatus in locum filii, quam extraneus similiter adoptatus in locum filii, qui utique partem virilem fert, & cum filio suo hoc loco, quo significatur Secundum admitti in partem tertiam cum filio suo, non ut vult gl. cum filio emancipato: quia præterito non conjungitur emancipatus. Nec igitur venit in partem patris sui una cum alio fratre suo, sed jure adoptionis virilem partem sibi propriam habet. At (*cum filio suo*) hoc loco, id est, cum Quarto, quem avus retinuit in familia.

Ad L. II. de Legat. præstandis: *Et ideo, si prægnante uxore filius emancipatus fuerit, & bonorum possessionem contra tabulas acceperit, legatum nepoti præstare debebit.*

Sciendum est, rescisso testamento per bonorum possessionem contra tabulas, quam agnovit, accepitque filius emancipatus præteritus, non tantum institutionem heredis, sed etiam legata, & fideicommissa irrita fieri: exceptis iis legatis, quæ hoc edicto de legatis præstandis certis personis conservat prætor, puta, liberis & parentibus testatoris: item uxori & nurui dotis nomine legata. Conservat autem ea non tantum liberis jam editis, sed etiam postumis, *l.1. in fi. sup. hoc tit.* Et ideo (quæ est sententia hujus *l.2.*) si postumus natus sit ex filio emancipato ante emancipationem patris conceptus, cui avus legatum reliquerit, filio emancipato patre ejus præterito, si emancipatus accipiat bonorum possessionem contra tabulas, filio suo edito post emancipationem suam, & post mortem avi: concepto autem ante mortem avi, præstabit legatum ex hoc edicto, videlicet (sic enim hæc lex accipienda est) si postumus nepos legato contentus sit, *l.28. nepos, hoc tit.* Alioquin si legatum repudiet, & ipse simul cum patre veniet ad bonorum possessionem contra tab. ex edicto novo, *l.1. §. sed etsi postumus, de conjung. cum emancip. liber.* quia in familia avi natus est, cum ante emancipationem jam conceptus fuerit vivo avo, *l. Titius 6. & l. seq. inf. de suis & legit. hered.* Si conceptus fuisset post emancipationem (quia hoc casu natus est in familia & potestate patris sui, non avi) patri non conjungeretur in bonorum possessione contra tab. sed neque pater legati ei relicti, quasi sibi acquisiti jure potestatis, agnita bonorum possessione contra tab. persecutionem haberet, *l.18. sed sub conditione, in fi. sup. tit. prox.* Indignus est legato, qui testamentum, in quo legatum ei relictum est, impugnat, *l.4. & 6. hoc tit.*

Ad L. IV. Eod. tit. *Cum propter hoc plerumque scripti heredes omittant hereditatem, cum scirent emancipatum, aut petisse, aut petiturum contra tabulas bonorum possessionem.*

Exceptis personis hac parte edicti, quæ est de legatis præstandis, prætor conservat legata ea tantum, quæ hac sola ratione non debentur, quod filius emancipatus præteritus accipiat bonorum possessionem contra tab. vel accepturus sit, quia plerumque heredes scripti, etiamsi nondum filius emancipatus præteritus acceperit bonorum pos-

poſſeſſionem contra tab. deſtituunt teſtamentum, id eſt, non adeunt hereditatem, ſcientes emancipatum mox accepturum eſſe bonorum poſſeſſionem contra tab. *l.13. inf. hoc tit. l.pen. ſup. tit. prox.* Hereditate autem non adita, corruunt omnia, quæ in teſtamento ſcripta ſunt: vel, quod idem eſt, deſtituto ab heredibus ſcriptis, & deſerto teſtamento, nihil in teſtamento ſcriptum valet, *l.9. ſi nemo, de teſtam. tut.* Et conſequenter legata non debentur. Sin vero heredes ſcripti ſcientes in ea cauſa eſſe tabulas teſtamenti, ut contra eas bonorum poſſeſſio dari poſſit, adierint hereditatem: propter aditionem ſane legata debentur, *l.8. §. ſi adierit, inf. hoc tit.* At ſi præter cauſam competentis bonorum poſſeſſionis contra tab. alia ſubſit ratio, quæ legata relicta exceptis perſonis infirmet, & inutilia faciat, ut ſi cum eis perſonis teſtamenti factio non fuerit, id eſt, ſi jus capiendi ex teſtamento non habuerint: ea certe legata prætor non conſervat: ſed ut dixi, ea tantum, quæ hac ſola ratione infirmat aut inutilia ſunt, quod in ea cauſa ſint tabulæ teſtamenti, ut reſcindi poſſint per bonor. poſſeſſionem contra tab.

Ad L.VI. De Legat. præſtand. *Salvius Ariſto Juliano ſalutem. Qui filium emancipatum habebat, præterito eo, patrem ſuum, & extraneum heredem inſtituit, & patri legatum dedit. Filius contra tabulas bonorum poſſeſſionem petit. Quæro, ſi aut uterque hereditatem adiſſet, aut alter ex his, aut neuter: an, & quantum legatorum nomine patri debeatur? Reſpondit, ſæpe animadverti hanc partem edicti, qua emancipatus accepta contra tabulas bonorum poſſeſſione, liberis & parentibus legata præſtare jubetur, habere nonnullas reprehenſiones. Nam ſi dodrans legatus fuerit, plus habiturus eſt is, cui legatum erit, quam emancipatus. Decreto itaque iſta temperari debebunt, ut hereditatis partem emancipatus præſtet, ita ne ſcriptus heres amplius habeat, quam emancipatus: & legatorum modus temperaretur, ut nihil plus ex legatis ad aliquem perveniat, quam apud emancipatum bonorum poſſeſſionis nomine remanſurum eſt.*

EX *l.6.* notandum eſt, ex hoc edicto liberis & parentibus teſtatoris non tantum ſervari legata, & fideicommiſſa, ſed etiam portiones hereditatis, quæ & generali nomine in duodecim tab. legata dicuntur: Portiones, inquam, hereditatis, ex quibus heredes ſcripti ſunt: Et non integra quidem legata omnia, non certe immenſa: nec integras portiones hereditatis, quæ eis adſcriptæ ſunt, ſed ad finem, modumque portionum virilium, ne plus ferant, quam emancipatus, cui data eſt bonorum poſſeſſio contra tabulas. Quod oſtenditur etiam in *l. ſeq.* & in *l. anteced. §. ſed etſi portio*: ubi & hoc Julianum ſæpiſſime ſcripſiſſe dicitur. Quod ſane ſcribit in hac *l.6.* idipſum eſt: cujus ſpecies hæc eſt. Teſtator patrem ſuum ex parte certa, & extraneum quendam ex alia parte heredem ſcripſit, filium emancipatum præterivit, patri ſuo etiam prælegavit aliquid ſupra partem hereditatis. Filio præterito accipiente bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & portio hereditatis & legatum patri ſimul conſervatur: ſed uſque ad virilem portionem tantum: ſive uterque eorum, qui heredes ſcripti ſunt adierit hereditatem, ſive alter ex iis tantum, ſive neuter. Si igitur portio hereditatis, ſimul & legata, quæ patri adſcripta ſunt, excedant dodrantem, ne dodrans quidem integer patri ſervabitur, ita ut præterito, cui cedat, tantum ſuperſit quadrans. Et ſi ſpectamus verba edicti hujus, videtur quidem integer dodrans patri eſſe ſervandus, & emancipato relinquendus tantum quadrans. At iniquum hoc eſt, minus habere filium præteritum, plus heredem ſcriptum & legatarium. Quamobrem edictum hoc eleganter Julianus ait, nonnullas habere reprehenſiones, id eſt, nonnulla incommoda, ſi reſtrictius accipiatur: & ideo cauſa cognita decreto prætoris rem ita temperandam & moderandam eſſe, ut ne plus habeat pater ex hereditate, vel legato, quam virilem portionem, puta ſemiſſem bonorum, & filius præteritus alterum ſemiſſem. Iniquitas, inæqualitas, ſive modus legati, & hereditatis relictæ certis perſonis, juſtis decretis temperatur, *l.85. §. ult. de reg. jur.* Et ut ſapiens dixit, *ipſæ etiam leges cupiunt*, id eſt, jus ſcriptum, *ut jure regantur*, id eſt, æquitatis temperamento, æquitatis moderamine. Et ita Julianus reſpondit, ut hic proponitur, Ariſtoni Juriſconſulto, ſcilicet Salvio Ariſtoni: utrique & Juliano & Ariſtoni Salvio fuit nomen, & uterque Juriſconſultus. Veteres Juriſconſulti ſe invicem conſulere nunquam erubuerunt. Conſulit Africanus Julianum, *l.39. de legat.1.* Modeſtinus Ulpianum, *l.52. ſi quis uxori, §. ſi quis aſinum, de furt.* Rufinus Paulum, *l.4. quib. ad libert. proclam. non licet*: Attilicinus Proculum, *l.17. Attilicinus, de pact. dot.* Et hoc loco Ariſto Julianum. Hic vero eſt Ariſto, qui fuit, ut, vel ex his intelligitur, Juliano σύγχρονος, id eſt, coævus: hic, inquam, eſt Ariſto, quem Plinius, qui eadem ætate vixit 1. & 8. Epiſtolarum, peritiſſimum privati & publici juris, antiqui & recentis fuiſſe dicit.

Ad L.III. De Collat. bonorum. *Prætor non ſub conditione collationis bonorum poſſeſſionem contra tabulas promittit: ſed demonſtrat, quid data bonorum poſſeſſione fieri oportet. Alioquin magna captio erit emancipati, ſi non aliter bonorum poſſeſſionem accipere intelligeretur, niſi caviſſet de collatione. Nam ſi interim ipſe deceſſiſſet, heredi ſuo nihil relinqueret. Item ſi frater ejus deceſſiſſet, non admitteretur ad bonorum poſſeſſionem. Quid ergo eſt? intelligendum eſt, bonorum poſſeſſionem accipere, & antequam caveat, ſed ſi non caverit, ita obſervabitur, ut tota hereditas apud eum, qui in poteſtate fuerit, remaneat.*

NUnc tranſeamus ad *l.3. de collation. bon.* quam vix potero totam abſolvere. Ex hac parte edicti (quæ eſt de collatione bonorum) liberi emancipati præteriti petentes bonorum poſſeſſionem contra tabulas, aliis liberis ejuſdem teſtatoris, qui in ejus poteſtate remanſerunt, id eſt, liberis ſuis (ſic vocantur, qui opponuntur emancipatis) liberis, inquam, ſuis eodem jure venientibus ad bona communis patris, conferre debent (quod in idiotiſmo noſtro eſt *raporter*) bona propria, quæ ſibi poſt emancipationem acquiſierunt. Sui bona propria, quæ conferant, nulla habent, quia quod acquirunt, ne momento quidem conſiſtit in perſona eorum: ſed ſtatim commiſcetur bonis paternis, *l.79. placet, de acquir. hered.* quod eſt notiſſimum. Conferunt autem emancipati plerumque bona propria (quod etiam nominatim edicto comprehenſum eſt) præſtita cautione de conferendo, *l.1. §. jubet, hoc tit.* Hoc eſt, præſtita ſatiſdatione, datis ſcilicet fidejuſſoribus, de confundendis bonis propriis cum bonis paternis, eiſque omnibus dividendis inter ſe, & fratres retentos in familia communis patris. At quæritur, utrum de conferendo cavere debeant fratribus retentis in familia, antequam accipiant bonorum poſſeſſionem contra tabulas, an ſatis ſit cavere ea de re poſt acceptam bonorum poſſeſſionem contra tabulas? Et Julianus ait initio hujus l. prætorem emancipatis præteritis non polliceri bonorum poſſeſſionem contra tabulas ſub conditione, *ſi caverint, ſe collaturos bona propria*, ſed pure & ſimpliciter: atque ideo ſatis habere prætorem, ſi caveatur ea de re poſt datam bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quia (quæ ratio eſt magni momenti) & magna captio, ſive fraus foret emancipati, ſi neceſſe ei eſſet ſatiſdare de collatione ante petitam bonorum poſſeſſionem contra tabulas, forte interim, dum quærit fidejuſſores, qui ſane difficiles inventu ſunt, vita decedentis: quo caſu nihil juris tranſmitteret in heredem ſuum, quia bonorum poſſeſſionis beneficium non aliter tranſmittitur in heredem ejus, cui competit, quam ſi agnitum ab eo priuſquam vita fungeretur, & acceptum fuerit: exemplo hereditatis, quæ ſi adita non ſit, non transfertur, non tranſmittitur in heredem, *l.3. §. acquirere, ſupra, de bon. poſſeſſ. l. ſi is cui 7. rem rat. haberi, l.89. Pannonius, de acq. hered. l.4. emancipata, C. qui admit. ad bon. poſſeſſ. poſſ.* Vel etiam (quod eſt aliud incommodum) ſi non ipſe emancipatus, ſed ſuus interim, dum emancipatus quærit fidejuſſores, vita deceſſiſſet, emancipatus non admitteretur poſtea ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas; quaſi conditione defecta: quia

ſuo

ſuo non cavit, videlicet ſi ſub conditione prætor intelligeretur ei bonorum poſſeſſionem contra tabulas promiſiſſe: quod Julianus negat. Unde concludit, etiam antequam emancipatus caverit fratri retento in familia, poſſe eum accipere bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Sed ſi poſt eam acceptam forte non caverit de collatione, ſolum filium ſuum patri heredem fore jure legitimo, jure civili, quo & ſolus ipſe heres eſt, non emancipatus: jus civile non novit emancipatos, ſed ſuos tantum. Emancipati jure tantum prætorio vocantur, non jure civili, & jure prætorio vocantur ſub onere collationis, ſive cautionis de conferendis bonis propriis, quandoque præſtandis filio ſuo, vel ante, vel poſt petitam bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Alioqui ſi nec ante, nec poſt caverint, ſolus filius, qui ſuus heres eſt, ex aſſe heres eſt. Magnum autem ſtudium ponit Julianus in adſerenda, & confirmanda hac ſententia ſua, quia non deerant auctores, qui exiſtimabant ante cavendum eſſe de collatione, quam acciperetur bonorum poſſeſſio contra tabulas, ut Paulus 5. *Sent. tit. 9. in fi.* cujus nota (ſcripſit enim notas ad Julianum) forte ſubjecta fuit etiam huic Juliani ſcripturæ, ſicut ſcripturæ §. 1. hujus l. ſubjicitur Pauli nota. At Pauli ſententia, quia improbata fuit, etiam non fuit ſubjecta initio hujus legis: ultro tamen, ſua ſponte quin filius præteritus poſſit cavere de collatione, priuſquam petat bonorum poſſeſſionem contra tabulas; non eſt dubium, ſed non cogitur, *§. pen. inf.* in hac *l. 13. ſi filius, ſup. de condict. cauſa data, cauſa non ſeq.* Et hæc ſufficiunt ad initium hujus legis.

Ad §. Emancipatus filius *controverſiam facit impuberi, qui ſe filium, & in poteſtate patris fuiſſe dicit: quæro, ſi bona ſua ei emancipatus conferre debeat? Paulus notat: puto conferendum eſſe, exacta cautione, ut victus, ſicut hereditatem, ita & quæ collata ſunt, præſtet.*

IN §. 1. proponitur, filium emancipatum præteritum, fratri impuberi retento in familia, feciſſe controverſiam ſtatus, puta, dixiſſe eum non eſſe filium defuncti, non eſſe fratrem ſuum: quo caſu conſtat impuberi nihilominus dari bonorum poſſeſſionem contra tabulas ex Carboniano edicto, ſive ex præſumptione Carboniani edicti, quaſi filio præſumpto, dilata controverſia ſtatus in tempus pubertatis. Verum quærit Julianus, ſi bona ei emancipatus conferre debeat (ſi) more Græcorum, pro (an) ſi, inquam, interim donec pubuerit, bona ſua ei emancipatus conferre debeat? Et cum Julianus reſpondiſſet, non debere, ſubjicitur Pauli nota (quia obtinuerat) imo debere conferre, non quidem ſimpliciter, non omnimodo, ſed exacta cautione ab impubere, vel tutore ejus, de reſtituenda hereditate, quam occupat pro rata beneficio Carboniani edicti, & de reſtituendis etiam bonis, quæ interim emancipatus contulerit, ſub hoc modo ſcilicet, ſi forte in cauſa ſtatus, pubes ſuperatus fuerit: quod confirmat etiam *l. ult. de Carbon. edic.*

Ad §. Julianus: *Quotiens contra tabulas bonorum poſſeſſio datur, emancipati bona ſua conferre debent his ſolis, qui in poteſtate patris fuerint: hoc quemadmodum expediri oporteat, quæri ſolet: nam ſi bona a patre relicta, & emancipatorum in medium conferantur, & ita viriles partes ſumantur, eveniet, ut & emancipatis quoque collatio ab ipſis facta proſit: videamus ergo, ne commodiſſimum ſit, emancipatos quartam partem ex bonis paternis ferre, & ſuis tertiam: quod dico exemplo manifeſtius fiet: ponamus patrem quadringenta reliquiſſe, & duos in poteſtate filios, duos emancipatos: ex quibus alterum centum, alterum ſexaginta in bonis habere. Is, qui centum habebit, centum triginta tria, & trientem feret: is vero, qui ſexaginta contulerit, centum viginti: atque ita evenit, ut collationis emolumentum ad ſolos, qui in poteſtate remanſerint, perveniat.*

QUoniam jam expoſui initium *l. 3. de collat. bonor. &* §. 1. ſequitur, ut veniam modo ad §. 2. cujus initium eſt, *Julianus: quotiens, &c.* & quod eſt initio hujus §. ex ipſo edicto eſt, liberos emancipatos præteritos venientes ad bona paterna, per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, iis ſolis fratribus bona propria in commune conferre, qui in poteſtate communis patris morientis fuerunt: quia dicit, *ſolis*: Ergo *non aliis fratribus, qui emancipati ſunt*. Denique emancipati ſuis, id eſt, iis, qui manſerunt in poteſtate, conferunt: emancipati emancipatis non conferunt, ut *l. 1. §. ult. l. 2. §. ſi tres, hoc tit. l. 9. C. de collat.* Et ratio differentiæ hæc eſt, quia emancipati concurrentes cum ſuis beneficio prætoris, ſuis, qui jure civili excludebant emancipatos, & ſoli bona omnia communis patris ſibi vindicabant, ſuis, inquam, beneficio prætoris eorum bonorum auferunt virilem partem, virilem portionem. Quamobrem æquum eſt, ut & propria bona eis in commune conferant. Emancipati autem emancipatis nihil auferunt, ſed eodem, parique jure cenſentur omnes. At ſciendum eſt, in bonis emancipatorum propriis dividundis inter emancipatos, & ſuos, aliquando ſervari numerum liberorum, ſicut in dividundis bonis paternis: aliquando analogiam partium, non numerum liberorum. Numerus liberorum ſervatur, ſi duo ſint liberi, unus emancipatus, alter ſuus. Duæ enim fiunt partes viriles bonorum emancipati, unam ipſe retinet; alteram confert ſuo: vel ſi tres ſint liberi, unus emancipatus, duo ſui: bona emancipati in tres partes diducuntur pro numero liberorum: in tres, id eſt, in partes viriles, ita ut unam emancipatus retineat, alias duas cedat ſuis: ut ſi emancipatus habuerit trecenta in bonis, uni ex ſuis confert centum, alteri totidem æque, ipſe centum ſibi retinet, *l. 1. §. pen. & ult. hoc tit.* Analogia autem ſervatur, & ratio juris, non numerus liberorum, ſi duo ſint liberi emancipati, duo ſui: & unus ex emancipatis (quæ eſt ſpecies hujus §.) habuerit centum in bonis, alter ſexaginta: Communis autem pater, vel parens, de cujus ſucceſſione agitur, habuerit quadringenta: emancipatus enim, qui habet centum in bonis, iis, qui in poteſtate morientis communis patris fuerunt, conferet bonorum ſuorum beſſem, nempe ſingulis trientem, retinebit autem trientem ſibi, vel in ſumma ſuis conferet ſexaginta ſex, & nummi unius, qui excurrit partes duas, ſibi retinebit triginta tres, & nummi unius, qui excurrit tertiam partem: parique ratione alter filius emancipatus, qui habet ſexaginta in bonis, ſuis conferet, contribuetque beſſem ſuorum bonorum, id eſt, quadraginta, retinebit trientem, id eſt, viginti. Emancipati igitur conferent ſingulis ſuis heredibus trientes, non quadrantes, tertias, non quartas propriorum bonorum, quamvis ſint liberi quatuor numero, quia ſi conferrent quartas, qui centum habet in bonis, conferrent tres quartas, id eſt, dodrantem propriorum bonorum, qui efficit ſeptuaginta quinque, retineret quadrantem, id eſt, viginti quinque: Qui vero habet 60. ſimiliter conferret quadraginta quinque, retineret quindecim, atque ita collatio proficeret non tantum ſuis, ſed etiam emancipato fratri, quod jus non patitur. Jus ſcilicet non patitur, ut emancipati cum emancipatis conferant. Non ergo quartas emancipati conferunt, quamvis ſint quatuor liberi, ſed tertias, duobus filiis emancipatis computatis pro uno. In ferendis quidem & partiendis bonis paternis, duo emancipati pro duobus computantur, & ſumunt viriles ex bonis paternis, atque ita ferunt ſumuntve quartas: id eſt, unus qui confert beſſem ſuorum bonorum, ſumit ex paternis centum, retinet ex ſuis bonis 33. & ſummæ excurrentis trientem: atque ita habet in ſumma (ut Julianus ait, & gloſſa interpretatur recte) *centum triginta tres aureos, & trientem unius*. Alter vero, qui confert 40. de ſuis bonis, fert centum ex bonis paternis, ex bonis ſuis retinet 20. In ſumma habet 120. In conferendis igitur bonis propriis emancipati pro uno computantur: quia in medium conferunt tertias duntaxat, non quartas. In ferendis autem bonis paternis quartas ferunt & capiunt, atque ita plus conferunt ex bonis propriis, quam ferant ex bonis paternis. Et hoc quidem ita fit hac ſola ratione, ut collatio proficiat ſuis tantum, non etiam emancipatis. Emancipatis invicem proficeret, ſi non plus conferrent de ſuo, quam ferrent de patrio

jure

jure. Vel ut dicam explicatius, si unus ex emancipatis conferret quartas, id est, si sibi retineret unam quartam propriorum bonorum, & reliquas tres quartas dividendas tribus fratribus, duobus suis, uno emancipato conferret: sane, ita facta divisione pro numero fratrum suorum, & in partibus fratribus suis faciendis, connumerato fratre emancipato, non tantum suis conferret, sed etiam emancipatis: quod jus non patitur: & ut non eveniat, necesse est, emancipatum bonorum propriorum in specie proposita tres partes facere, quarum unam sibi retineat, ac si ambo emancipati simul unum hominem efficerent, alteram conferat uni ex suis, & tertiam alteri, quæ proportio, sive ratio partium etiam servatur in specie *l.2. §. si tres, hoc tit.* Si tres sint emancipati, duo sui, duo in potestate, qui emancipati unius loco sunt, & consequenter tertias suis conferunt, non quintas: id est, non quintas suis duobus, & tribus reliquis emancipatis. Et ita hic §. ad facilitatem redigendus est, & summe notandus.

Ad §. Emancipati *bona sua conferre cum his, qui in potestate fuerunt, jubentur.*

Ad §. Quare sicut *is, qui in potestate est, dotem uxoris præcipit: ita emancipatus quoque, quasi præcipiat, retinere debet.*

SEquitur *in §. Emancipati.* Ex verbis edicti hujus, quo emancipati iis, qui in potestate fuerint, jubentur bona sua conferre, colligitur emancipatum non conferre dotem, quam ab uxore sua accepit: quia etsi dos sit in bonis mariti, non tamen est in bonis suis, quæ mulieris potius est, *l.78. quamvis, de jure dot.* Boetius in Topicis Ciceronis: *Dos*, inquit, *licet constante matrimonio in bonis viri sit, est tamen in uxoris jure.* Non omne, quod in bonis nostris est, & continuo omnino nostrum est. Et ideo dotem acceptam ab uxore sua emancipatus præcipuam habet, nec confert in commune: ut & filius suus dotem præcipuam habet, quam accepit ab uxore: uterque quia onera matrimonii sustinet, vel si uxor in matrimonio decesserit, quia sustinuit, quod notandum *l.1. §. Emancipatus, h.t.* Quæ ratio denique (qui sustinuit onera matrimonii) efficit, ut dos adventitia, mortua uxore in matrimonio, lucro mariti cedat, vel patris, in cujus potestate maritus est: atque etiam dos profectitia, si pater non sit, si pater interierit, *l.2. C. fam. ercisc. l.1. C. si advers. dot. l. cum patrem 19. de jure dot.* Qua ex re etiam Juvenalis magnam dotem *mortiferam esse* dixit:

Elatam jam crede nurum, si limina nostra
Mortifera cum dote subit: quia scilicet mortua in matrimonio uxore dos remanet apud virum: quia sustinuit onera matrimonii, non alia ratione: nisi sit dos profectitia, & filiæ supervixerit pater, a quo & dos profecta est, *l.6. jure succursum est, de jur. dot.*

Ad §. Emancipatus *præteritus, si dum deliberat, caverit de bonorum collatione, nec bonorum possessionem petierit: agente fratre ex stipulatu, ipso jure tutus erit. Sed & si pecuniam contulerit, condictione eam repetit. Omissa enim bonorum possessione incipit pecunia sine causa esse apud heredem.*

IN §. pen. hujus l. ostenditur, filium emancipatum præteritum, si dum deliberat de amplectenda, vel repudianda bonorum possessione contra tabulas, ultro (nec enim potuit cogi) caverit de collatione stipulanti fratri suo in familia retento, ac deinde bonorum possessionem repudiaverit: si conveniatur ex cautione, ex stipulatu, ipso jure tutum esse (locus est valde notandus) etiamsi non opponat ullam exceptionem actori: quia ex eventu apparuit, nullam fuisse causam interponendæ stipulationis hujus. Dices, atquin is, qui convenitur ex stipulatione sine causa interposita, ipso jure tutus non est, sed necessaria est ei doli mali exceptio, *l.2. §. circa, de doli except. l.15. de fidejuss.* Dicam, excipiendam esse stipulationem collationis bonorum: quia huic stipulationi ipso jure inest exceptio doli mali; ipso jure, sive sui natura inest exceptio doli mali: quandoquidem edicto prætoris nominatim insertum est, ut collatio bonorum fiat per stipulationem arbitrio boni viri, id est, bona fide, ut *l.2. §. de illis, l.5. §. ult. hoc tit.* Quod si non cautione, sed reipsa jam bona propria emancipatus heredi, qui in potestate morientis fuerit, conferre præfestinaverit, ei procul dubio competit repetitio collatæ pecuniæ, collatorum bonorum condictio ob causam, causa non secuta, ut *l.13. si filius, de cond. caus. dat. caus. non sec.* Ergo tametsi ipso jure ex post facto repudiata bonorum possessione, cœperit stipulatio non valere; tamen quia ab initio valuit, nec sine causa fuit emancipatus, pecuniæ collatæ dominium transtulit in accipientem. Et ideo non vindicatio ei, sed condictio ejus pecuniæ competit.

Ad §. Qui duos *filios in potestate habebat, & ex uno eorum nepotem, emancipavit filium, ex quo nepotem habebat: deinde emancipatus factus procreavit filium, quam avus in locum filii adoptavit: & vel intestatus, vel testamento facto, præterito emancipato filio, decessit. Quæsitum est, quid de bonorum possessione, quid de collatione juris esset? Respondi: Bonorum, de quibus quæritur, tres partes fieri debent; ex quibus una pertinet ad filium, qui in potestate remansit: altera ad nepotem, qui in locum filii adoptatus est: tertia ad emancipatum filium, & nepotem, qui in potestate remanserit: ita ut pater soli ei conferat, cum quo bonorum possessionem accipiat.*

REstat species §. ultimi, quæ est hujusmodi: Lucius Titius cum haberet duos filios, Primum & Secundum, & ex Secundo nepotem, Secundum emancipavit. Primum & nepotem ex Secundo retinuit in potestate, deinde Secundus post emancipationem alium nepotem procreavit, quem Lucius Titius adoptavit in locum filii. Lucio Titio defuncto intestato, vel etiam testamento facto, & præterito Secundo, quem emancipaverat. Quærentibus, quot sint inter eos liberos faciendæ partes bonorum Lucii Titii, & bonorum Secundi emancipati? Respondit eleganter Julianus, bonorum Lucii Titii tres partes esse faciendas, ut unam habeat Primus filius, qui in potestate remansit: alteram nepos ex filio emancipato, id est, ex Secundo conceptus post emancipationem Secundi, quem quidem nepotem Lucius Titius adoptavit in locum filii, ut *l.13. §. ult. sup. de bonor. possess. contra tab.* In quo habuimus ex eodem Juliano similem speciem: Tertiam vero habeat Secundus conjuncto ei filio suo, id est, nepote retento in familia Lucii Titii, conjuncto, inquam, ex edicto novo, *de conjungendis cum emancip. lib.* Atque ita diviso inter patrem & filium triente in sextantes duos, ita ut pater habeat sextantem, id est, duas uncias, filius alterum sextantem, id est, reliquas duas uncias, filio soli, ut ait, Secundus bona propria conferet: quia & ei soli injuriam facit ex portione tertia, quæ ei competebat in solidum jure civili, auferendo virilem portionem, id est, dimidiam. Et hoc est, quod ait *lex 1. §. si ex dodrante, hoc tit.* filium emancipatum nepotibus ex se natis solis conferre: & Julianus hoc loco, patrem ei soli conferre, cum quo bonorum possessionem acceperit, unde liberi scilicet ab intestato. Nam & in successione intestati collationi locus est (nihil certius) vel facto testamento ob causam præteritionis, petita scilicet bonorum possessione contra tabulas. Idemque confirmat *lex 1. in principio, & §. emancipatus, sup. de conjung. cum emancip. liberis.* Ei, cui nihil aufero, nihil detraho, nihil etiam confero: ei, cui quis nihil detrahit, nihil aufert, nihil etiam confert: nihil autem Secundus aufert Primo fratri suo, nihil etiam aufert filio suo, puta nepoti, quem avus adoptavit in locum filii: sed nepoti tantum retento in familia: ergo & ei soli confert.

Ad L. VII. De bonorum poss. secundum tabulas. *Cum tabulæ testamenti plurium signis signatæ essent, & quædam ex his non parent, septem tamen signa maneant: sufficit ad bonorum possessionem dandam septem testium signa comparere, licet non omnium, qui signaverint, maneant signa.*

SIgna ſeptem teſtium, quæ in teſtamentis requiruntur, certum eſt eſſe ex jure prætorio, non ex jure civili, *§. ſed illa, cum §. ſeq. Inſtitut. de teſtam. ordin.* Et ideo ſecundum eas tabulas tantum, ſcriptis heredibus bonorum poſſeſſionem prætor dat, quæ obſignatæ ſunt ſeptem teſtium ſignis. Et ſecundum has quidem omni modo dat bonorum poſſeſſionem, etiamſi nullum dicatur eſſe teſtamentum, vel ruptum, vel irritum: quoniam ſatis habet exſtare ſigna ſeptem teſtium, *§. non tamen, Inſtitut. Quibus mod. teſtam. infirm.* M. Tullius in prætura urbana: tranſlatitium hoc eſſe, & vulgare ſcilicet & tritum, ut de hereditatis, bonorumve poſſeſſione ita edicat prætor, ſi tabulæ teſtamenti obſignatæ, non minus multis ſignis, quam e lege oporteat, id eſt, ex lege mea, ex edicto meo, id eſt, non minus quam ſeptem, ad me proferentur, ſecundum tabulas teſtamenti potiſſimum, hereditatem, id eſt, bonorum poſſeſſionem dabo. Unde, ut in hoc capite ſeptimo Julianus docet, ſi decem, aut quindecim teſtes obſignaverint teſtamentum, nec tamen omnium ſigna compareant, nihil ea res teſtamento nocet, modo ſuperſint integra & perſpicua ſeptem teſtium ſigna: quoniam hæc ſola neceſſaria ſunt: cetera ſuperflua, nec obſervantur, ſive ſpectantur.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXIV. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Interpretationem legis 2. de inſpiciendo ventre, vide inf. ad l. VII. de Carb. edicto.

Ad Leg. V. De Bonorum poſſeſſion. contra tabulas. *Sed etſi deceſſerint antequam peterent bonorum poſſeſſionem, non eſt iniquum, prætorem decernere, heredibus eorum ſalvum fore commodum bonorum poſſeſſionis ſecundum tabulas, vel contra tabulas.*

JULIANUS Libro XXIV. perſequitur quem inſtituit Libro XXIII. tractatum de bon. poſſeſſionibus. Dabo primum ex eo *l. 5. de bon. poſſeſſ. contra tabulas.* Sciendum eſt, poſtumo præterito teſtamento patris, & filio emancipato herede ſcripto, non tantum poſtumo, cum editus fuerit, ſed etiam filio heredi ſcripto competere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quaſi commiſſo edicto per poſtumum, id eſt, quaſi per poſtumum patefacta via heredi ſcripto ad petendam bonorum poſſeſſionem contra tabulas: quam etiam viam heres ſcriptus inire & ſequi poteſt edito poſtumo, nondum petente bonorum poſſeſſionem contra tabulas, *l. 10. §. ult. hoc tit.* An vero etiam poſtumo nondum edito, hæc eſt quæſtio: an non exſpectata agnatione poſtumi, quod magis eſt, ut nos loquimur; alioquin (qua ratione etiam Julianus utitur in alia ſpecie in *l. 3. in princ. de collat. bonor.*) Alioquin, inquam, magna captio filii heredis ſcripti erit, ſi nec bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas propter ſpem poſtumi, nec contra tabulas aliter accipere poſſit, quam edito poſtumo. Nam ſi interim, forte dum expectatur editio poſtumi, heres ſcriptus deſierit hominem vivere, nihil ex bonis patris in heredem ſuum tranſmittet. Itaque, ne in damno verſetur, æquius eſt prætoris decreto (quia certe deficit edictum in hac ſpecie) huic captioni & incommodo mederi, data nimirum filio emancipato, vel heredi ejus, perinde ac ſi ipſe emancipatus bonorum poſſeſſionem accepiſſet, data, inquam, bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, non edito poſtumo, vel contra tabulas edito poſtumo, ut in ſpecie *legis 12. ſcriptus, de Carbon. edict.* Filius emancipatus nimirum, qui interim diem ſuum obiit, intelligitur bonorum poſſeſſionem accepiſſe, licet reapſe eam non acceperit, ut & idem Julianus dixit in ſpecie *d. l. 3. in princ.* Sed quia re ipſa eam filius non accepit, heredi ejus opus eſt decreto prætoris. De filio emancipato hanc legem accipiendam eſſe conſtat ex §. ult. l. proximæ ſuperioris, cui l. 5. coaptata eſt: Nam in filio ſuo, id eſt, qui in poteſtate fuit, in filio ſuo herede nulla eſt captio, quam extimeſcamus, quandoquidem etiamſi filius ſuus heres, vita deceſſerit ante petitam bonorum poſſeſſionem, non ideo minus tranſmittit in heredes ſuos hereditatem ex teſtamento, vel ab inteſtato, hereditatem paternam, *l. 84. ventre, l. 30. cum quidam, §. ſuum, de acqu. hered.* Quia (hæc eſt ratio) ipſo jure etiam ignorans mortem patris, patri defuncto ſtatim heres exiſtit ex teſtamento, vel ab inteſtato, citra aditionem, & citra bonorum poſſeſſionem, *l. in ſuis 14. de ſuis, & legit. l. 1. §. qui ſunt, ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* ſtatim ſuus heres patri heres exſiſtit, id eſt, ἀναφαίνεται, ut Theoph. & omnes Græci interpretes interpretantur: quomodo & M. Tullius 2. ad Atticum epiſt. 10. *Eſt enim,* inquit, ὑποσολοικόν, *cum velim vitare omnium deliciarum ſuſpicionem, repente* ἀναφαίνεσθαι, *non ſolum delicate, ſed etiam inepte peregrinantem,* quod eſt in *l. ult. §. ſin vero perpetuo, C. de curat. fur.* illico apparere.

Ad L. IV. De Carbon. Edicto. *Ideo ſi ex prima parte edicti bonorum poſſeſſionem non petierit: alias poterit, ex ſequenti parte edicti ad exemplum Carboniani accipere bonorum poſſeſſionem: alias non poterit. Nam ſi confeſtim poſt patris mortem controverſia ei facta fuerit, an inter liberos bonorum poſſeſſionem accipere poſſit: ſimul ad utriuſque edicti cauſam annus ceſſiſse videbitur. Si vero interpoſito tempore ſcierit controverſiam ſibi moveri; poterit etiam finito tempore, intra quod ex prima parte bonorum poſſeſſionem acceperit, ex ſequenti bonorum poſſeſſionem petere, quam cum acceperit, perpetuo poſſeſſoriis actionibus utetur. Sed ſi poſt pubertatem contra eum judicatum fuerit, denegabuntur ei actiones.*

EST etiam ex hoc libro de Carboniana bonorum poſſeſſione *l. 4. & lex 7. de Carb. edict.* de qua quidem bonorum poſſeſſione notandum eſt in primis, Carbonianam bonorum poſſeſſionem extra ordinem decreto prætoris dari liberis defuncti impuberibus, quibus fit controverſia ſtatus (id eſt, qui negantur eſſe defuncti liberi, vel qui dicuntur eſſe ſervi) ſimul & controverſia bonorum paternorum, alio quodam hereditatem ſuam eſſe petente, & negante, eum, vel eos eſſe ex numero liberorum defuncti: datur, inquam, Carboniana bonorum poſſeſſio eis, quibus fit controverſia ſtatus, & bonorum paternorum, interim cauſa cognita, id eſt, ex decreto prætoris dilata controverſia ſtatus in tempus pubertatis, ne de ſtatu capitis ſui, vel familiæ ſuæ ſimul, & de hereditate paterna, periclitentur, antequam puberes facti ſint: atque ideo interim præſumuntur eſſe ex liberis in hoc ſolum, ut mittantur in bonorum poſſeſſionem ex edicto Carbon. & inde alantur quaſi liberi. Unde & præſumptioni Carbonianæ nomen eſt, *l. 3. §. miſſum, hoc tit. l. pen. §. ult. ne vis fiat ei, &c.* Carbonianæ autem nomen, quia hujus beneficii auctor eſt Carbo prætor urbanus, quem etiam Valerius Max. 5. & 6. Pompeii pueritiæ, & bonorum patris ejus, quibus controverſiam patiebatur, acerrimum fuiſſe defenſorem & protectorem ait. Præterea notandum eſt, hoc diſtare bonorum poſſeſſionem Carbonianam, quæ extraordinaria, & decretalis eſt, non edictalis (quia edicto Carboniano non abſolute ea bonorum poſſeſſio promittitur, ſed decreto interpoſito) Hoc, inquam, diſtare eam a bonorum poſſeſſione ordinaria, & edictali: quod etſi bonorum poſſeſſioni utrique petendæ liberis præſtitutus ſit annus, tamen non ex eodem tempore utriuſque bonorum poſſeſſionis annus numeratur, ſive computatur. Ordinariæ annus computatur, ex quo patrem filius ſcivit vita deceſſiſſe, & facultatem petendæ bonorum poſſeſſionis habuit. Carbonianæ vero annus computatur vel cedit, ex quo controverſiam ſtatus filius ſibi fieri cognovit, *l. prox. §. ult. ſup.* Utramque autem bonorum poſſeſſionem petere impuberi commodius & utilius eſt, tam ordinariam ſcilicet, quam Carbonianam, quæ extraordinaria eſt, *l. 1. §. ſed etſi ex Carbon. inf. ſi tab. teſtam. nullæ exſt.* Utramque, inquam, petere poteſt, & utramque petere, utilius ei eſt, Carbonianam nimirum, ut differatur quæſtio ſtatus in tempus puber-

pubertatis ordinariam, ut ſi interim impubes moriatur, intra pubertatem ſcilicet, bonorum poſſeſſionis beneficium tranſmittat ad heredes ſuos. Ordinariæ enim poſſeſſionis beneficium plerumque perpetuum eſt. Carbonianæ temporarium, quia finitur pubertate, *c'eſt une proviſion ſeulement, l.3. §. puberi, hoc tit. l.2. §. ſed ſi quis, inf. ad Senatuſc. Tertyll.* Unde ſi filius impubes præteritus teſtamento patris petierit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ex edicto translatitio, ex vulgari, ſive ordinario, mox poteſt etiam petere Carbonianam: & quidem, ſi ſtatim poſt mortem patris, a quo tempore cedit annus ordinariæ, ut diximus, controverſia impuberi ſtatus facta fuerit, ſane a die mortis utramque petere poteſt intra annum, non poſt annum. Sin vero ſtatim poſt mortem patris controverſia impuberi ſtatus facta non fuerit, ſed interjecto tempore aliquo, etiam poſt annum, intra quem petierit bonorum poſſeſſionem ordinariam, non prohibetur petere Carbonianam: ſi modo ex die, quo controverſia mota eſt, annus computatus completus nondum fuerit. Et hanc eſſe ſententiam *hujus l.4.* patefaciam, ſi adhibuero verbis hujus legis congruam interpretationem, & inſuper, ſi ab initio hujus legis removero negationem, quam nec Baſilica agnoſcunt, & refugiunt maxime, circumſcribuntque aperte, quæ ſequuntur: *Si filius impubes*, inquit, *ex prima parte edicti bonorum poſſeſſionem*, id eſt, *ſi ordinariam bonorum poſſeſſionem contra tabulas*, ut *l. ſcriptus 12. inf.* Nam prima pars edicti de bonorum poſſeſſionibus, eſt de bonorum poſſeſſionibus contra tabulas. Secunda, quæ hic dicitur ſequens, de Carboniana: ultima (facto teſtamento ſcilicet) eſt bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas. Ergo ſi filius impubes *ex prima parte edicti bonorum poſſeſſionem*, id eſt, *contra tabulas non petierit*, inquit: Removenda eſt negatio dubio procul, & ſcribendum affirmate, *ſi petierit*: cum & paulo infra dicat aperte, *eum ex prima parte bonorum poſſeſſionem accepiſſe*, id eſt, petiiſſe, & ſententiæ ſubſequentis id omnino exigit ratio. Si igitur filius impubes præteritus petierit, ſive acceperit ex prima parte edicti bonorum poſſeſſionem contra tabulas: alias, ut ait, poterit etiam petere ex ſequenti parte edicti ad exemplum Carbonianæ, id eſt, alias poterit petere Carbonianam bonorum poſſeſſionem, quæ ſecunda parte edicti proponitur: alias non poterit. Et non poterit quidem Carbonianam petere, ſi cum ſtatim poſt mortem patris controverſia ſtatus ei facta fuiſſet, atque ita, cum utriuſque bonorum poſſeſſionis petendæ ſimul annus ceſſiſſet, ipſe petierit quidem ordinariam intra annum, nec fuerit tempore excluſus: & nunc, ſcilicet poſt annum Carbonianam petere velit: nec enim poteſt eam petere poſt annum ordinariæ in hac ſpecie: quia idem, qui ceſſit annus ordinariæ, ceſſit etiam Carbonianæ. At ſi ſeparatim ceſſerit annus cuique ſuus, ut ordinariæ annus ſtatim ex mortis teſtatoris tempore: Carbonianæ autem tardius, facta ei controverſia ſtatus, veluti poſt menſes duos a morte teſtatoris: hoc caſu poterit etiam poſt annum ordinariæ bonorum poſſeſſionis intra duos menſes accipere Carbonianam: Quam cum acceperit, ut ſubiicit in fine, quia & ordinariam accepit, perpetuo utetur poſſeſſoriis actionibus, etiam poſt pubertatem videlicet, ſi in cauſa ſtatus ſuperior fuerit, ſi judicatum fuerit, eum eſſe ex liberis defuncti; poſſeſſoriis actionibus, id eſt, actionibus, quæ bonorum poſſeſſoribus competunt, veluti poſſeſſoria hereditatis petitione, & interdicto quorum bonorum, ut *l. pen. de bon. liber. l. 13. in princ. de bon. poſſeſſ. contra tab.* Ex diverſo, ſi non vicerit in cauſa ſtatus, ut puta, ſi pronuntiatum fuerit, eum non eſſe ex liberis defuncti, ei denegabuntur actiones poſſeſſoriæ; ac proinde bonorum poſſeſſio, quam accepit, ſine re erit, ſine effectu: quia (ut Græci notant hoc loco ex *l. 1. §. miſſum, hoc tit.* ubi & in eam rem ex hoc libro Juliani teſtimonium profertur) *Carboniana bonorum poſſeſſio eum, cui datur, tantiſper duntaxat poſſeſſorem conſtituit: non item & continuo ei dat, ut poſſit hereditatem petere, vel res ſingulas*. Itaque ſi quaſi poſſeſſor Carbonianus ſtatim agat poſſeſſoria hereditatis petitione, exceptione repellitur. Qua exceptione? nimirum hac, *quod injuriam faciat adverſariis*, ſi velit de hereditatis jure ſtatim quæri, & præjudicari, & adverſariis tamen ſtatim non patere defenſionem, quam habent, inter defuncti liberos eum non eſſe, ſed differri in tempus pubertatis. Æquitas exceptionis evidens eſt. Itaque Carbonianus poſſeſſor non recte agit poſſeſſoria hereditatis petitione: directa tamen & civili quaſi heres legitimus & juſtus agere non prohibetur: ita tamen ut mox etiam intra pubertatem diſceptetur, an ſit ex liberis defuncti: ad quam rem facit etiam valde, ut expoſui libro 19. *l. 3. §. pen. ſup. de liber. agnoſc.*

Ad L. V. de Carb. edicto, §. Si impubes *non defendatur, idcirco miſſus ſit in poſſeſſionem etiam adverſarius ejus: actiones hereditarias quis exercebit? Et ait Julian. lib.24. Digeſtorum, curatorem conſtitui debere, qui omnia curet, actiones exerceat.*

HIS addam (& hic erit finis) quod ex eodem Juliani libro refertur in *l.5. §.1. h. t.* Non ſatiſdante impubere, qui petit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, de conſervandis bonis defuncti, quorum in poſſeſſionem inducitur, ſi, inquit, impubes non defendatur, id eſt, ſi tutores non ſatiſdent ejus nomine, adverſarium extraneum ſimul induci in bonorum poſſeſſionem, & actiones hereditarias per adverſarium exerceri, ſi ipſe ſatiſdederit: vel ſi ipſe non ſatiſdederit, ſi ſatiſdare non potuerit (non cuivis in manu eſt invenire fidejuſſorem) actiones hereditariæ exercebuntur per curatorem datum bonis cuſtodiendis, ut *l. 1. §. ult. de muner. & honor.* Nam huic curatori omnium rerum, quibus de agitur, cura & adminiſtratio commiſſa eſt.

Ad L. VII. de Carbon. edict. *Si impubes negetur jure adoptatus, & ideo paternæ hereditatis ei controverſia fiat: non erit iniquum ſimile Carboniano decretum interponi.*

Ad §. Item *ſi impubes in adoptionem datus eſſe dicatur, & ideo negetur naturalis patris hereditas ad eum pertinere: quia & hoc caſu quæritur, an jure filii hereditatem obtinere poſſit, locus erit Carboniano edicto.*

Ad §. Cum vero *proponitur exheredatus eſſe, non eſt neceſſarium controverſiam pubertatis differri: quia non de ipſius filii, ſed de teſtamenti jure quæritur.*

EXplicaturus ſum hodie duas leges, quæ ſuperſunt de Carboniano edicto, *l. 7. ejuſdem tit. & l. 2. de inſpic. vent. cuſtodiendoque partu.* Initio *l. 7.* docet Julianus, Carbonianam bonorum poſſeſſionem ex decreto prætoris dari, non tantum filio naturali impuberi, ſi negetur eſſe filius defuncti, cujus de bonis agitur, ſed etiam filio adoptivo, ſi dicatur non jure adoptatus, atque ideo non eſſe juſtus filius, *ſi impubes*, inquit, *negetur eſſe jure adoptatus, & ideo paternæ hereditatis controverſia fiat, non erit iniquum ſimile Carboniano decretum interponi*. Cur dicit, *ſimile Carboniano decretum interponi*? Eodemque ſenſu, cur in *l. 4. ſup. hoc tit. & l. pen. in fi. inf. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ.* ad exemplum Carboniani bonorum poſſeſſionem dari, & *l. 1. §. ſi ea quæ, de vent. in poſſeſſ. mitt.* decretum interponi ad exemplum Carboniani edicti, & *l. 2. de inſpic. vent.* edictum de cuſtodiendo partu comparatum eſſe ad exemplum Carboniani edicti: Ita vero juris auctores non loquuntur, quod idem ſit decretum & edictum, quæ duo inter longum intervallum interjectum eſt, ſed quod cum edicto ſuo primum Carbo prætor urbanus, ſtudioſus, & fautor puerilis ætatis promiſiſſet, ſe cauſa cognita, id eſt, decreto interpoſito miſſurum in poſſeſſionem bonorum parvulos filios defunctorum, filios putatitios, quibus fieret controverſia ſtatus & hereditatis, interim, dum pubeſcerent, ad exemplum ejus edicti, quod erat annuum, (ut & cetera prætorum edicta, quia & prætoris juriſdictio annua eſt, *§. 1. Inſtit. de perp. & temp. action.*) ſequentes prætores etiam promiſerunt, eodem ſe modo impuberibus opem laturos: ac tandem etiam auctore Adriano ex edictis prætorum annuis, confecto edicto perpetuo, idem

sit relatum in perpetuum edictum, quod auctore Adriano Julianus noster composuit. Inde fit, ut non tam ex Carboniano edicto hodie, quam ex edicto perpetuo ad exemplum & similitudinem Carboniani impuberibus bonorum possessio dari dicatur.

Sequitur in hac lege, interdum etiamsi filius impubes non negetur esse filius defuncti, sed dicatur non habere jus filii, huic edicto locum esse: ut si dicatur a patre naturali, cujus de bonis agitur, datus alteri in adoptionem. Quam ob causam verum est, non habere eum jus filii in bonis patris naturalis, hoc est, jus succedendi patri naturali: quia patri naturali pro extraneo est: nec in numerum liberorum ullo jure patri naturali computatur, *l.2. §. sed si quis decessisset, ad Senatusc. Tertyll. l.1. §. in eo, ad Senatusc. Syllan. l.8. §. in adoptionem, de bonor. possess. contra tab.* Cur patri naturali non sit liberorum numero, si quæsieris, dicam: quia est in aliena familia. Emancipatus exiit quidem familia patris: sed non est in aliena familia: quare emancipatum quidem prætor habet in numero liberorum, sed non etiam datum in adoptionem: Porro in *l. seq.* proponuntur similes alii duo casus, quibus huic edicto locus est, etiamsi controversia filio non fiat, an sit filius, sed an jus filii habeat. Neque tamen passim omni casu idem evenit: non certe si filius dicatur esse exheredatus a patre: Nam hoc qui dicit, dicere videtur, jus eum filii non habere, exheredatio jus filii abscindit, *l.9. §. si filium, de liber. & postum.* Verum enim vero hoc casu edicto Carboniano locus non est, *l.1. §. Pomponius, sup. hoc tit. l.20. de inoffic. testam.* Et ratio hæc est, quia nec necesse est hanc controversiam differri in tempus pubertatis: quandoquidem non tam de jure filii in ea quæritur, quam de jure testamenti, ut etiam ait *l.16. in fi. de inoffic. testam.* De jure testamenti, puta inofficiosum sit, necne, instituta querela inofficiosi, vel petitione hereditatis de inofficioso testamento. At si exheredatus non agat querela inofficiosi testamenti, sed petat bonorum possessionem unde liberi ab intestato, dicens, non valere tabulas testamenti, in quo exheredatus est, non esse tales, ut secundum eas bonorum possessio dari possit: puta non esse obsignatas septem testium signis, & negetur esse ex liberis: hoc certe casu necessarium ei est, si impubes sit, decretum Carbonianum. Quæ est sententia §. *interdum, inf. hac l. Si*, inquit, *non contra tabulas petit bonorum possessionem, sed ab intestato unde liberi: quia neget, tabulas testamenti patris tales esse, ut secundum eas bonorum possessio dari possit: quia neget, &c.* Hæc ratio vocat filium exheredatum ab intestato ad bonorum possessionem unde liberi, & summovet eum a bonorum possessione contra tabulas, *l.19. quod vulgo, de bonor. possess. contra tabul.* quia tabulas intendit non valere: & ubi tabulæ non valent, frustra contra eas petitur bonorum possessio. Et ita explicanda sunt illa verba, *si non contra tabulas petit*.

Ad §. Si mater ejus, *cui & de libertate, & de hereditate paterna controversia fit, in quæstionem libertatis vocatur: judicium de matre non semper in tempus pubertatis differendum erit. Nam & ipsi, qui subjectus esse dicitur, ex causa repræsentari solet.*

SI, dum puero fit controversia de libertate, & bonis paternis, puta, dum dicitur ex ancilla natus esse, atque adeo mater ejus in quæstionem libertatis vocatur: propter impuberem non semper differtur quæstio & cognitio de statu materni capitis in tempus pubertatis, quamvis puero præjudicium fieri videatur: sed ex causa, non temere cognitio repræsentatur statim, disceptatur statim mater libera, an ancilla fuerit, dum peperit filium. Ex causa igitur cognitio de statu matris confestim peragitur: quia actio in matrem principaliter intenditur, non in puerum. Idemque erit, si puer subjectus, si puer ὑποβολιμαῖος esse dicatur, id est, si mater dicatur subjecisse partum, ut in Cyrilli interpretatione, εἰ ἡ μήτηρ ἐνάγεται ὡς ὑποβαλοῦσα: *si mater arguatur suppositi partus*: Nam & hoc casu ex causa cognitio repræsentatur, non differtur, *l.1. §. ult. hoc tit.* ubi & causa repræsentandæ, non differendæ cognitionis hæc tan-

A quam justa adfertur, si recenti tempore & memoria mulier videatur causam defensura integriori fide & majore constantia.

Ad §. Quotiens *Carbonianum decretum interponitur, eodem loco rem haberi oportet, quo esset, si nulla controversia fieret ei, qui bonorum possessionem acceperit.*

Ad §. Cum autem *ex duobus fratribus ex hoc decreto missis, alter pro parte sua paternam hereditatem non defendit: compellitur alter totam defendere, aut universa creditoribus cedere.*

Ad §. Interdum etiam *exheredatus filius ex Carboniano decreto bonorum possessionem accipiet, si non contra tabulas petit bonorum possessionem, sed ab intestato unde liberi. Quia neget, tabulas testamenti patris tales esse, ut secundum eas bonorum possessio dari possit, & dicatur non esse filius.*

B

SEquitur in §. *quotiens*, commodum hoc impuberi adferre Carbonianum decretum, quod & traditum est in *l.3. §. duæ, sup.* ut tantisper (perinde atque si nullam controversiam impubes pateretur) inducatur in bonorum possessionem defuncti. Unde si duo sint fratres impuberes, quibus fiat controversia status & bonorum paternorum, quique simul in possessionem mittantur ex edicto Carboniano, & alter pro parte sua hereditatem paternam non defendat, hoc est, si eam negligat & aspernetur, nec respondeat creditoribus paternis: Alter autem, qui pro parte sua hereditatem paternam defendere paratus est, aut universam eam hereditatem defendere, aut universa abstinere, & bona omnia cedere creditoribus hereditariis debet: quia (hæc est redditio) & nulla facta controversia status idem absolveretur, *l. cum hereditate 55. de acquir. hered. l. propen. ad Senatusc. Trebellian.* Expositus est §. *Interdum, sup.* ad §.2. hujus legis.

C

Ad §. Si pupillus *liberti paterni bonorum possessionem petet, negaretur autem filius patroni esse: quia de paternis bonis nulla ei controversia fieret: differendum hoc judicium non est. Si vero post interpositum Carbonianum decretum hæc quoque controversia moveretur, hoc judicium in id tempus differri debet.*

DEcreto carboniano locus est, si impuberi fiat controversia status, quod jam sæpius dictum est, simul & bonorum paternorum, non etiam si ei fiat controversia solummodo bonorum liberti paterni, atque ideo dicatur patroni non esse filius. Judicium enim de bonis liberti paterni ex hoc edicto non differtur in tempus pubertatis. Plane, ut in hoc §. ostenditur, si de patris simul & liberti paterni bonis controversia moveatur, certe huic edicto locus est. Et ita, si de fraternis, vel si de maternis tantum bonis agatur, hoc edictum cessat: si de fraternis aut maternis, simul & de paternis bonis, huic edicto locus est, *l. prox. §.1. l.3. §. si is, qui status, & §. seq. sup. l. cum sine, inf. hoc tit.*

D

Ad §. ult. Quæsitum est, *an simul & pupillus ex Carboniano, & scripti heredes secundum tabulas bonorum possessionem haberent? Respondi: si filius non esset, aut non accepisset contra tabulas: vel ab intestato bonorum possessionem: simul & ipsum ex Carboniano, & scriptos heredes secundum tabulas habituros bonorum possessionem.*

E

IN §. *ult.* hujus l. quæritur, an si pupillus, cui heres scriptus facit controversiam status & hereditatis paternæ, ex decreto Carboniano petierit bonorum possessionem contra tabulas quasi præteritus, vel unde liberi, quasi injusto testamento patris & inutili, possit etiam heres scriptus simul ex edicto petere bonorum possessionem secundum tabulas? & ait, posse: pupillum petiturum Carbonianam, heredem scriptum ordinariam bonorum possessionem secundum tabulas: nimirum quia Carboniana bonorum possessio certum, perpetuum, plenumve jus non tribuit. Finitur enim pubertate, ut *l.3. §. puberi, sup. hoc tit.* Qua ex re etiam pupillaris bonorum possessio appellari potest. Ac præ-

præterea sine re constitui potest, si post pubertatem contra filium judicetur. Atque ideo, ne, si interim forte moriatur heres scriptus non accepta bonorum possessione secundum tabulas, heredi suo nihil relinquat, tametsi ob litem in dubio constitutus sit, tametsi incertus sit ejus animus, eam interim accipere non vetatur. Et hoc est, quod dicitur in *l.1. §. sed etsi ex Carbon. si tab. test. nullæ exst.* Carbonianam bonorum possessionem, quæ decretalis est, & temporaria, non impedire bonorum possessionem edictalem. Sed si filius petierit, non Carbonianam, sed ordinariam, & edictalem bonorum possessionem contra tabulas quasi præteritus, vel ab intestato ordinariam bonorum possessionem unde liberi, quasi non jure facto testamento patris: sane heres scriptus excluditur, nec potest admitti ad bonorum possessionem secundum tabulas, *l.12. scriptus, inf. hoc tit.* Et ideo ait in hoc §. *ult. respondi, si filius non accepisset contra tabulas, vel ab intestato bonorum possessionem.* Legendum hoc modo, *si filius non accepisset.* Vulgo legitur, *si filius non esset, aut non accepisset bonorum possessionem contra tabulas (Si filius non esset)* male: quia non constat filius sit, necne, vel etiam si constat evidenter filium non esse, ex Carboniano bonorum possessionem non habet, *l. 3. §. summatim, sup.* quam tamen postea eum accipere dicit recte, simul & heredem scriptum bonorum possessionem secundum tab. Ergo circumscribantur illa verba, *non esset, aut*, & legamus plane, *si filius non accepisset.* Alii libri habebant, *si non accepisset*, alii, *si non esset.* Librarius utramque scripturam conjunxit, relinquens nobis arbitrium hanc, vel illam sequendi magis.

Ad L. II. De insp[illegible]endo vent. *Edictum de custodiendo partu derogatorium [illegible] ejus, quod ad Carboniani decreti exemplum comparatum est.*

Ad §. Sed hoc aliquando *remittere prætor debet, si non malitia, sed imperitia mulieris factum fuerit, ne venter inspiceretur, aut partus custodiretur.*

SEquitur *l.2. de inspic. vent.* quæ etiam pertinet ad edictum Carbonianum, & est ex eodem libro. Hoc autem vult edictum de custodiendo partu, derogare edicto Carboniano, nimirum (res non est obscura) quia edito partu, si negetur esse filius ejus, cujus de bonis agitur, non datur Carboniana, nisi mulier, dum erat prægnans, servaverit, quæ edicto de custodiendo partu comprehensa sunt, *l.2. C. de Carbon. edic.* Hoc est, nisi, cum negaret se ex defuncto esse prægnantem ab obstetricibus se inspici, & partui custodes apponi permiserit. Nam si malitiose hæc omiserit, partui non dabitur Carboniana, sed statim cognoscetur, ex liberis sit, necne defuncti. Rusticitati quidem & imperitiæ mulieris venia datur, ut si per imperitiam hæc omiserit: malitiæ venia non datur. Quin & malitia matris nocet partui, in ea re scilicet, ut non differatur quæstio, an sit ex liberis, in tempus pubertatis: non etiam in jure filii, si probetur defuncti filius esse. De hac l. nonnihil diximus *sup. ad l.7. in princ. de Carbon. edic.*

Ad L. XXV. De Vulgar. & pupillari subst. *Si pater impuberes filios invicem substituerit, & ei, qui novissimus mortuus fuerit, Titium: respondendum est, solos fratres bonorum possessionem accepturos: & quodammodo duos gradus hujus institutionis factos: ut primo fratres invicem substituerentur, si illi non essent, tunc Titius vocaretur.*

ULtima parte hujus libri 24. Julianus scripsit de bonorum possessione secundum tabulas: quæ etiam in edicto prætoris ultimum locum occupat inter bonorum possessiones ex testamento. Primus enim locus datur bonorum possessioni contra tabulas: Secundus, bonorum possessioni Carbonianæ: Tertius & ultimus, bonorum possessioni secundum tabulas, de qua ex hoc libro superest *l.25. de vulg. & pupill. substit. & l.8. de bonor. possess. secund. tab.* Quarum argumento simul & ordine ipsius rationis moveor, ut existimem, etiam *l.7. de bonor. possess. secund. tab.* quæ tribuitur libro 23. esse reddendam 24. Hoc autem ostenditur in *l.25. de vulg. substit.* Pluribus filiis, puta, tribus, aut quatuor impuberibus, a patre heredibus institutis, & invicem substitutis in secundum casum, puta, si quis eorum intra pubertatis annos vita decederet (quæ substitutio est reciproca, & pupillaris: dicitur pupillaris substitutio, quia finitur pubertate, *l. in pupillari 14. hoc tit.* sicut Carboniana finitur pubertate, quæ etiam dici potest pupillaris bonorum possessio) Eodemque genere substitutionis, ei, qui intra pubertatem novissimus moreretur, substituto L. Titio: uno ex filiis moriente intra pubertatem, ceteris jam puberibus effectis (sic ponenda est species, quam interpretes non cognoverunt) solos fratres superstites, qui jam sunt puberes, habere bonorum possessionem secundum tabulas pupillares, excluso L. Titio: nec enim videri L. Titium una cum filiis substitutum, sed duos quodammodo, ut ait, gradus substitutionis factos: primo, fratres invicem substitutos: secundo, Titium novissimo morienti intra pubertatis annos, si nulli superessent fratres ait, *quodammodo*: quia non satis aperte duo illi gradus expressi sunt, & lego *duos gradus substitutionis*, ut *l. Titia 87. §. Seja, de legat.2.* non *duos gradus institutionis*, quod & sequentia verba demonstrant.

Ad L. VIII. De Bonor. possess. secund. tab. *Si ita scriptum sit: Sempronius ex parte dimidia heres esto. Titius, si navis ex Asia venerit, ex parte tertia heres esto. Idem Titius, si navis ex Asia non venerit, ex parte sexta heres esto. Titius non ex duabus partibus heres scriptus, sed ipse sibi institutus intelligi debet. Ideoque non ex majori parte, quam tertia scriptus videtur secundum hanc rationem, cum sextans vacuus relinquatur, bonorum possessionem Titius accipiet, non solum tertiæ partis, sed ejus quoque, quæ ex sextante eidem accrescit.*

IN *l.8. de bonor. possess. secund. tab.* primum hæc species proponitur: Testator Sempronium pure ex semisse heredem scripsit, Titium ex triente sub conditione, si navis ex Asia veniret. Sin autem non veniret, ex sextante, id est, ex duabus unciis: & quæritur, an Titius intelligatur heres institutus ex triente & sextante, id est, ex semisse? Et respondet, institutum tantum videri ex triente, substitutum autem sibi ipsi sub contraria conditione ex sextante, quod & aliis casibus sæpe evenit, ut quis sibi ipsi substitutus videatur, *l.10. sed si plures, §. ult. l. ult. §. Titius, de vulg. & pupill. subst.* Igitur si navis ex Asia venerit, ex triente duntaxat heres erit, vel etiamsi nondum venerit, si pendeat conditio, interim trientis duntaxat bonorum possessionem secundum tabulas petere potest: Nam & hæc bonorum possessio datur pendente conditione institutionis, *l.6. hoc tit.* Verum deficiente conditione, sine re constituitur. Prætor non exspectat eventum conditionis: sed & ante conditionem petenti dat bonorum possessionem secundum tab. Ceterum interim ex triente tantum heres erit, non ex semisse. At quid fiet sextante illo, qui vocat, id est, qui erogatus non est? semissem enim & trientem, id est, dextantem uni tantummodo testator erogavit, Sempronio adscripto semisse, Titio triente. Superest adhuc assi explendo sextans, quem vacuum reliquit testator: quid illo sextante fiet? & placet, sextantem utrique, Sempronio nimirum & Titio accrescere pro hereditariis portionibus, ut *§. videamus, Instit. de hered. instit.* Quamobrem Titius accipit bonorum possessionem tertiæ partis sextantis, & tertiæ quoque partis ceterorum bonorum. Et hoc est quod habetur initio hujus legis.

Ad §. Qui filio impuberi substituitur ita: *Si filius meus moriatur, priusquam in suam tutelam veniat, tunc Titius mihi heres esto: sicut hereditatem vindicat, perinde ac si verbum hoc*, mihi, *adjectum non esset, ita bonorum quoque ejus possessionem accipere potest.*

Ad §. Sed & cum in prænomine, *cognomine erratum est, is, ad quem hereditas pertinet, etiam bonorum possessionem accipit.*

Ad §. Is autem, cujus nomen *in testamento voluntate testa-*

toris

toris perductum est, ficut ad adeundam hereditatem, ita ad petendam bonorum possessionem scriptus non intelligitur, quamvis nomen ejus legatur.

SEquitur §.*qui filio*. Qui substituitur filio impuberi in secundum casum, puta, si intra 14. annum moriatur, antequam ipse sibi testamentum facere possit: mortuo filio intra pubertatem, heres intelligitur esse filii, quasi ex testamento pupillari, quod pater ei fecit jure potestatis: cum ipse sibi facere non posset. Heres ergo existit filio defuncto intra pubertatem, non patri. Denique heres est filii, non patris. Et tamen, licet pater ita dixerit, ita substituerit, *si filius meus moriatur intra pubertatis annos, L. Titius mihi heres esto*: *Mihi* substitutionem non vitiat: delictum illud, sive mendum, quod adfert articulus ille, *mihi*, non est tanti momenti, ut vitiare substitutionem pupillarem possit: quod etiam ostenditur in *l.1. & l.41. coheredi, §.ult. de vulg. & pupil. substit.* Quare & ita non male M. Tullius 2. *de Invent.* pupillaris substitutionis formulam concipit, *si filius ante moriatur, quam in tutelam suam venerit*, id est, antequam pubes factus fuerit, *tu mihi heres esto*. Itaque ob mendum illud, substituto non ideo minus dabitur vindicatio hereditatis pupillaris, vel bonorum possessio secundum tabulas pupillares. Mox subjicit in hac lege, hereditatis vindicationem, & bonorum possessionem secundum tabulas dari heredi scripto, etiamsi in ejus nomine, vel prænomine, vel cognomine erraverit testator: si modo incertum non sit, de quo senserit, quod verissimum & notissimum est. Nec tamen idem dicendum est, si nomen heredis scripti consulto testator perduxerit, aut perduci jusserit: Hoc enim casu heres scriptus non videtur, qui circumscriptus est: licet nomen ejus litura non omnimodo aboleverit, id est, licet adhuc nomen ejus legi possit. Perductum dicit hoc loco: *cujus nomen*, inquit, *in testamento voluntate testatoris perductum est, ut l.1. §. inducta, de iis quæ in testam. del.* quod scilicet lineæ ductu obliteratum est. Perducere nomen, est lineam nomini obducere. Perducere longe aliud est in scholasticis homiliis, antiquo & optimo libello, nempe, *παραγράφειν*, id est, præscribere alicui literas, quas imitetur: præscribere exemplum, quod sequatur in scribendo: ubi puer unus ait, *παραγράφειν οὐκ οἶδα; nescio perducere: σὺ ἐμοὶ παράγραφον, ὡς οἶδας, tu mihi perduc, ut scis.* Hodie legitur, *præducere nescio: tu mihi præduc, ut scis.*

Ad §. Quidam *testamentum in tabulis sibi fecit, filio autem impuberi per nuncupationem substituit. Respondi: sententiam prætoris in danda bonorum possessione eam esse, ut separatim patris, separatim filii heredes æstimari debeant. Nam quemadmodum scripto filii heredi separatim ab heredibus patris, ita nuncupato potest videri separatim a scriptis patris heredibus bonorum possessio dari.*

IN §. ult. hujus l. docet Julianus, posse patrem non tantum iisdem tabulis, eademve charta, & sibi, & filio impuberi testamentum facere, sed etiam separatim sibi, & separatim filio impuberi, ut *l.8. testam. quemadm. aperiant.* quia duæ hereditates sunt, §.*illud, de pupill. substit.* Quin quos sibi facit heredes pater, scribere potest. Pupillares autem lingua nuncupare, ut *l.20. patris, de vulg. & pupill. substitut.* Quo casu heredibus patris prætor dabit bonorum possessionem secundum tabulas: heredibus pupilli bonorum possessionem secundum nuncupationem, *l. ult. C. de bon. possess. contra tab. lib. l.2. C. de bon. possess. secund. tab.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXV. Digestorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XIX. De Hered. vel actio. vendit. *Multum interest, sub conditione aliqua obligatio veneat, an cum ipsa obligatio sub conditione sit, pure veneat: priore casu, deficiente conditione, nullam esse venditionem: posteriore, statim venditionem consistere: Nam si Titius decem tibi sub conditione debeat, & ego abs te nomen ejus emam: confestim ex empto vendito agere potero, ut vel acceptum ei facias.*

AB hoc libro cœpit Julianus tractare de bonis libertorum, ut patet ex *l.20. de bonis libert.* quem tractatum etiam libro seq. persequutus est. At primum exponamus ex hoc libro *l.19. de hered. vend. & l.106. de cond. & demonst.* Quod faciemus breviter, & reservabimus illam *l.20.* quoniam est prolixior, in diem proximum. In *l.19.* docet, multum interesse nomen, sive obligatio aliqua, vel cautio veneat sub conditione, an nomen conditionale veneat pure: Nam si fuerit venditio conditionalis, *vendo tibi, quod mihi debet L. Titius, si navis ex Asia venerit*, imperfecta venditio est, & deficiente conditione nulla prorsus, *l. necessaria, de peric. & comm. rei vend.* Pura autem venditio perfecta est, & valet statim, etiamsi quod in ea venit, nomen sit conditionale: atque adeo emptori statim competit actio ex empto vendito in venditorem, ut venditor debitorem suum, cujus nomen mihi vendidit, accepto liberet, vel, ut eum sibi deleget. Ait, *ex empto vendito*: quæ perfecta oratio est, & ubi datur actio ex empto emptori, semper intelligitur ex empto vendito, ut *l. etsi uno, de act. empt.* Varro 2. de re rustic. *Emptor*, inquit, *poterit ex empto vendito illum damnare, si non tradat.*

Ad L.CVI. De Condit. & demonstrat. *Hoc genus legati,* si Titio non nupserit, *perinde habendum est, ac si post mortem Titii legatum fuisset: & ideo nec Muciana satisdatione interposita capere legatum potest: sed & alii nubendo, nihilominus legatum consequitur.*

QUI legat mulieri sub conditione, *si Titio non nupserit*, post mortem Titii ei legare videtur: nec igitur ante potest legatum consequi, quam Titius desierit esse in rebus humanis: quamvis ad exemplum Mucianæ cautionis, de qua in hoc titulo sunt quamplurimæ leges, offerat satisdationem heredi, se Titio non nupturam: quia cautioni Mucianæ, vel exemplo cautionis Q. Mutii (qui ejus est auctor & conditor) locus non est, cum potest conditio impleri, aut deficere vivo legatario, *l. cum tale, §. Titius, l. avia, §. Titio, hoc tit.* Et hæc conditio existere potest viva muliere, deficere potest viva muliere defuncto Titio: deficere, inquam, potest, si Titius moriatur muliere relicta superstite. Sequitur in extremo hujus legis: *sed & alii nubendo nihilominus legatum consequitur*: quod obscurum videbitur, & sine ratione, nisi ut in *l. qui fundum, pro empt.* (*nihilominus*) pro (*nihilo magis*) accipiamus: & hoc dicamus velle Julianum, etiamsi mulier alii nupserit, non Titio, non statim eam consequi legatum: quia adhuc Titio scilicet post mortem ejus, cui nupsit, nubere posset.

Ad L.XX: De bon. libertorum. *Libertus sub conditione jurisjurandi, quam prætor remittere solet, patronum instituit heredem. Non puto dubitandum, quin a bonorum possessione submoveatur. Verum est enim, eum heredem factum.*

SCiendum est, patrono non relicta in testamento liberti portione debita bonorum liberti, quæ est dimidia ex edicto prætoris, tertia ex constitutione Justiniani, ob eam rem, sive præteritionem dari dimidiæ, vel tertiæ partis bonorum possessionem contra tabulas, & contra heredem scriptum, qui adiit hereditatem liberti, vel agnovit bonorum possessionem secundum tabulas: dari etiam eandem patrono ex debita portione testamento liberti heredi instituto sub conditione, si ab aliis heredibus aditæ hereditatis tempore conditio pependerit: quia pro instituto non habetur is, cujus institutio aditæ ab aliis heredibus hereditatis tempore nondum habuit effectum, ut *l.3. §. si patronus, sup. hoc tit.* At si conditio, sub qua patronus heres institutus est testamento liberti, ejusmodi sit, ut a prætore remittatur, veluti conditio jurisjurandi, pro non scripta habetur,

& con-

& consequenter patronus pure institutus videtur, *l.8. §. ult. de condit. instit.* Si igitur patronus ita heres instituatur testamento liberti, *patronus meus mihi heres esto, si juraverit, se Cajo decem daturum*, pure institutus videtur: quia conditio illa jurisjurandi jure prætorio ei remittitur, non etiam præstatio pecuniæ, *d. l.8. §. quotiens, & l.26. de condit. & demost.* Et hoc quidem trahi potest, etiam ad suum heredem, sive filiumfam. quem pater heredem scripsit sub conditione, *si juraverit se daturum aliquid, vel facturum*. Nam etsi alii conditioni, quæ in ejus potestate & arbitrio sit, parendum habeat, si velit ad hereditatem paternam admitti, *l.4. §.1. de hered. instit.* tamen, etiamsi conditioni jurisjurandi non paruerit, ad hereditatem patris admittitur, licet facile ei fuerit, ei conditioni parere.

Ad §. Si Titio legatum fuisset, *ejusque fideicommissum, ut patrono restitueret: denegatur legatorum actio Titio, si patrono pro debita parte a scripto herede fuerit satisfactum.*

SCiendum etiam illud est, legatum, vel fideicommissum patrono relictum, quod sufficit explendæ portioni legitimæ, debitæ uerecundiæ patronali, ut loquitur *l. si patronus, de donat.* hoc genus legati, inquam, vel fideicommissi, si agnoverit patronus, patronum repellere a bonorum possessione contra tab. *l.3. §. si debita, sup. hoc tit.* Ideoque si legatum Titio relictum rogetur Titius statim patrono restituere, contemplatione portionis debitæ patrono, & fideicommissum patronus a Titio petierit, ad contra tabul. bonorum possessionem non admittitur. Idemque erit, si heres scriptus patrono, qua alia ratione pro debita parte satisfecerit. Verum hoc casu legati petitio Titio denegabitur, cum satisfactum est patrono alia ratione: quia emolumentum legati Titio relicti respicit patronum propter fideicommissum, quo Titius oneratus est, non Titium, apud quem nihil ex legato remansurum est, *l.3. §. item si quis, de legat. præst. & §. ult.* hujus l.

Ad §. Libertus patronum, *& extraneum conjunctim ex parte dimidia heredem scripsit; quadrans, ex quo institutus erat patronus, totus ipsi imputari debebit, residuum ex debita sibi parte omnibus heredibus pro portione cujusque aufert.*

Ad §. Idem servari conveniet *in legato, quod patrono conjunctim & Titio datum fuerit; ut pars legati in portionem debitam patrono imputetur: ex reliqua parte tantum Titio detrahatur, quantum ab herede pro rata portione.*

SEquitur in §. *libertus*. Libertus, si conjunctim patronum, & extraneum heredes instituerit ex semisse, adjectis aliis coheredibus ex aliis partibus; quia ex minore parte, quam ei debeatur, patronus heres institutus est, puta, ex quadrante, reliqua pars, puta, alter quadrans supplendus ei est, non ex portione conjuncti tantum, sed etiam ex portionibus ceterorum heredum pro rata, *l.16. §. ult. hoc tit.* Idemque erit, si patrono & Titio conjunctim legatum sit, nec sufficiat patrono legati pars. Namque reliquam partem supplebit ei heres scriptus, sed quantum ei dederit, suppleveritve, tantum ex portione legati, quæ Titio competit, detrahet, ac diminuet pro rata, id est, ἀναλόγως. Et ita Basilica hunc locum interpretantur recte, his verbis: τὸ λειπὸν δίδωσι ὁ κληρονόμος, καὶ ὅσον δώσει, λαμβάνει παρὰ τοῦ συλληγαταρίου τοῦ πάτρωνος. *Reliquum*, inquit, *dabit patrono heres, & quantum dederit, recipiet a collegatario patroni pro rata parte ejus, quod cuique obveniet ex bonis liberti.*

Ad §. Si libertinus *filium emancipatum sub conditione heredem instituerit, & deficiente conditione substitutus adierit; quæro, utrum patrono adversus substitutum in partem debitam prætor, an emancipato filio in totam hereditatem succurrere debeat? Respondi, cum pater filium sub conditione primo gradu heredem instituit, si deficiente conditione, sub qua filius heres institutus est, ad secundum gradum hereditas pertinet, vel adhuc pendente conditione filius decesserit: patrono partis debitæ bonorum possessionem adversus substitutum competere. Idemque est, & si filius, vel non petierit bonorum possessionem tempore exclusus, vel repudiaverit. Si vero deficiente conditione hereditas ad filium pertineat: emancipatum potius tuebitur prætor adversus substitutum. Existimo autem quoties sub conditione heres filius scribitur, alias necessariam esse exheredationem a substitutis, alias supervacuam. Nam si id genus conditionis fuerit, quæ in potestate filii esset, veluti,* cum testamentum fecerit: *puto, etiam omissa conditione filium locum substitutis facere. Si vero conditio non fuerit in potestate filii, veluti,* si Titius consul factus fuerit: *tunc substitutus non admittitur, nisi filius ab eo nominatim exheredatus fuerit.*

SEquitur §. *si libertinus*, quem facio §. penult. Quæritur in eo, si libertinus filium suum emancipatum sub conditione heredem instituerit, & in defectum conditionis ei substituerit extraneum vulgari modo, & deficiente conditione institutionis substitutus adierit hereditatem liberti, utrum patrono, cui pars debita relicta non est, in substitutum, qui adiit, detur partis debitæ bonorum possessio contra tabulas: an potius filio emancipato totius assis bonorum possessio contra tabulas, quasi præterito, neque exheredato in secundo gradu, id est, a substituto in defectum conditionis? Et ait patronum filio præferri, perinde atque si filius pendente conditione vita decessisset, vel repudiasset bonorum possessionem secundum tabulas, vel omisisset, id est, si eam intra annum non petiisset. Verum hoc Juliani responsum ita procedit, si conditio, sub qua filius emancipatus heres institutus est, potestativa fuerit, id est, in potestate & arbitrio ejus, veluti (quo exemplo utitur Julianus) si testamentum fecerit: quia non impleta conditione, quæ in ejus potestate fuit, filius excluditur omnimodo, & substitutus vocatur, cum nec in defectum hujus conditionis a substituto, id est a secundo gradu exheredari debuerit, quandoquidem per eum fit, quo minus heres sit ex primo gradu, & merito imputari ei potest, cur non impleverit conditionem, quæ in ejus arbitrio erat: ac denique conditio primi gradus non tam deficit, quam omittitur ab eo. At si casualis conditio fuerit, id est, in eventum collata, casumque fortunæ, vel si mixta conditio fuerit, partim potestativa, partim casualis (idem jus est casualis, & mixtæ) Prætor tuebitur potius filium liberti emancipatum, deficiente conditione (quasi præteritum venientem ad bonorum possessionem contra tabulas, ut *l.3. §. sed si sub conditione, & §. seq. de bonor. poss. contra tab.*) Prætor, inquam, tuebitur potius in bonis liberti filium emancipatum, quam patronum: quia a substituto, id est, in secundo gradu exheredari nominatim filius emancipatus debuit in defectum conditionis, quia igitur in defectum conditionis exheredatus non est, sequitur eum in secundo gradu esse præteritum, deficiente scilicet conditione inveniri præteritum, & ea ratione prætor eum tuetur tam adversus substitutum, rescisso secundo gradu, rescissa substitutione, quam adversus patronum: quia semper filius liberti excludit patronum: emancipatus autem semper prætoris tuitione indiget, *l.2. §.1. de bon. possess. secund. tab.* qua tamen tuitione suus heres non indiget: quia ipso jure testamentum nullum est, nullusve gradus heredum is, in quo suus heres instituitur sub casuali conditione, nec in ejus defectum exheredatur, ut *l.4. l.86. jam dubitari, de hered. instit. l. Lucius 83. de condit. & demonst. l.4. C. de instit. & substit.* Et hæc est sententia §. pen. summe notanda.

Ad §. ult. Si libertus *filium emancipatum heredem instituerit, ejusque fidei commiserit, ut totam hereditatem Sempronio restitueret: & filius, cum suspectam sibi hereditatem diceret, jussu prætoris adierit eam, & Sempronio restituerit: non inique patrono bonorum possessio partis debitæ dabitur, perinde ac si non filius, sed is, cui hereditas restituta est, liberto heres extitisset. Item cum filius hereditatem liberti patris omiserit, & coheres ejus totius hereditatis onus susceperit: danda erit patrono bonorum possessio. Utroque enim casu non filio, sed extraneo pars eripitur.*

REstat §. ult. Certi & explorati juris est, patrono filium liberti præferri suum, vel emancipatum, vel, quod

idem

idem est, nihil filio liberti, qui patri heres extitit, patronum eripere vel auferre posse, amictu sive obtentu sibi debitæ portionis. Denique non deberi legitimam patrono, cum filius liberti heres extitit. At, ut proponitur in hoc §. *ult.* si filium heredem institutum libertus rogaverit totam hereditatem Sempronio restituere, & coactus adierit hereditatem jussu prætoris, & restituerit Sempronio etiam totam, sine quartæ deductione, qua sola utuntur, qui sponte adeunt hereditatem, non qui coacti a prætore, *l. 4. sup. ad Trebell.* Hoc casu patronus præteritus admittitur ad partis debitæ bonorum possessionem contra Sempronium fideicommissarium, perinde atque si filius liberti heres non esset scriptus: quia, ut diximus in §. 1. emolumentum totius hereditatis ad extraneum, id est, Sempronium rediit: & extraneo, qui rem habet totam, utique patronum præferri æquum est. Nam & e contrario, si extraneus a liberto heres institutus rogatus sit filio liberti hereditatem restituere, patronus submovetur a bonorum possessione contra tabulas, eadem ratione: quia filius, qui effectu heres ipse est, non extraneus, patrono præfertur, *l. 4. §. ult. sup.* quæ valde facit ad hunc locum: nec tam spectatur quis sit scriptus heres, quam qui effectu sit heres, quisve obtineat bona. Et huic rationi etiam locus est, ut ostenditur in fin. hujus l. si libertus filium suum ex parte dimidia heredem instituerit, & extraneum ex altera parte, & repudiante filio, pars ejus extraneo coheredi accreverit. Nam & hoc casu patronus agit in extraneum, qui rem totam liberti habet, non in filium: agit, inquam, pro portione sibi debita, accepta bonorum possessione contra tab. quæ etiam dicitur actio præteriti in *Nov. 1. Valentin. de testam.* Bonorum possessio contra tabulas, quæ liberis, vel patronis præteritis datur, est actio præteritorum, sive, quod idem est, silentio exheredatorum, non nominatim.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXVI. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XL. De Acquir. hered. *Quæsitum est, an licet quis paternæ hereditatis nihil attingat, aliquid tamen propter patris voluntatem habeat, vel faciat, an creditoribus paternis cogatur respondere: ut puta, si impuberi fuerit substitutus. In qua specie Julianus lib. 26. Digest. scripsit, incidere eum in edictum, si se immiscuerit impuberis hereditati. Nam qui judicium parentis oppugnaverit, non debet ex eadem hereditate quicquam consequi. Sed Marcellus eleganter distinguit, multum interesse, utrum ex asse fuerit institutus in patris testamento, an ex parte, ut si ex parte, potuerit sine metu, remota patris successione, impuberis hereditatem amplecti.*

EXPLICITO Libro XXV. sequitur, ut veniamus ad 26. ex quo, quæ prima lex se offert, est *l. 41. de acquir. heredit.* quæ simul cum eo, quod ex eodem Juliani libro Ulpianus refert in *l. 40.* quæ præcedit, explicanda est. Id vero, ut Doctores omnes sentiunt recte, est de extraneo ex asse herede instituto, & substituto filio testatoris impuberi exheredato. Substitutio pupillaris etiam exheredato fieri potest, *l. 1. §. pen. de vulg. substit.* Non quia heres est, sed quia filiusfam. est, pater ei substituere, & testamentum facere potest. At si extraneus ex asse heres institutus, repudiaverit hereditatem patris, & defuncto filio testatoris intra pubertatis annos pupillarem hereditatem sit amplexus, quæritur, an onera patris subire, vel, quod idem est, an creditoribus paternis respondere cogatur, vel eo, quod pupillarem hereditatem cepit ex voluntate & judicio patris, qui eam substitutionem pupillarem, sive testamentum pupillare, filio suo fecit? *Quæsitum*, inquit Ulp. *est, an licet quis* (non dicit, *an licet filius, vel suus heres*) sed *an licet quis*: Extraneus igitur aliquis, non filius. Et illud, *an*, iterat paulo post, Græcorum more, qui in oratione repetunt sæpe articulum illum, ἄρα καὶ, vel ἄραγε, ut & in l. *Titia* 86. *ad leg. Falcid. l. 21. §. unde eleganter, de recept. qui arbitr. recep.* Porro ait Ulpianus, *an licet quis paternæ hereditatis nihil attingat*, id est, licet se pro herede patris non gerat, *aliquid tamen*, inquit, *propter voluntatem patris habeat, vel faciat*, ubi illud *faciat*, sane importunum est, & ejus loco, meo judicio, legendum, *capiat*. Ad hanc vero quæstionem refert Ulpianus, Julianum hoc libro 26. scripsisse, incidere eum in edictum. Quale vero edictum est? Hic summa Doctorum ἀμηχανία: quale, inquam, edictum? Non certe aliud est, quam id, de quo etiam sensit in *l. 24. sup.* puta edictum *si quis omissa causa testamenti*, ejusve edicti sententiam, ut jam pridem exposuimus *Observ. 18. cap. 8.* nempe, eo, quod omissa causa testamenti paterni, ex voluntate ejusdem patris tamen, id est, ex substitutione pupillari, quam filio fecit pater, possideat hereditatem pupillarem: quam utique non potuit possidere repudiatione destituto, irritoque facto testamento patris. Repudiatio heredis ex asse scripti irritum facit testamentum, *l. 1. de inj. rupto, irrito testam. l. pen. §. sed cum exheredatio, de bonor. possess. contra tab.* Ac proinde testatorem intestatum facit: testatum intestatum, *l. 1. de suis, & legit. hered.* Quo genere per consequentiam irritum etiam fit pupillare testamentum, quod dicitur esse sequela paterni testamenti. Paternum est principale testamentum, pupillare sequela. Irrito facto principali, irritum etiam fit pupillare, *l. 2. §. adeo autem, l. sed si plures, §. si ex asse, de vulg. substit.* Et omnino heres scriptus ex asse evertit & impugnat testamentum patris, si ex eo non adeat hereditatem. Heres scriptus ex parte, non item: heres scriptus ex parte non impugnat testamentum, *l. 87. filio pater, de legat. 1.* quia superest coheres, qui sustinet testamentum utrumque, si adierit hereditatem, & jure accrescendi occupat portionem vacantem, quam coheres repudiavit. Qua ratione etiam Marcellus (ut in hac *l. 40.* Ulpianus refert) ad Julianum notavit, extraneum heredem scriptum ex parte, sine metu edicti, *si quis omissa causa testamenti*, posse, neglecta patris hereditate, filii hereditatem amplecti: quia testamentum a coherede sustinetur, qui adiit: nec illius repudiatio quicquam officit testamento, vel principali, vel pupillari, *l. 20. §. pen. sup. hoc tit. l. ita tamen, §. qui suspectam, ad Senatusc. Trebell.* Qui autem oppugnat testamentum patris, ut ex asse heres scriptus, qui repudiat testamentum patris; qui, inquit, oppugnat testamentum patris, nihil *ex eadem hereditate* consequi potest. *Ex eadem hereditate*, id est, ex eodem testamento, ut Fulgosius recte interpretatur. Nam hæc duo verba, *testamentum & hereditas*, metonymicωs sæpe commutant significationem, & testamentum pro hereditate, hereditas pro testamento accipitur. Ergo extraneus, qui ex asse heres institutus est testamento patris, & substitutus testamento pupilli, quod pater pupillo fecit, quoque dicitur substitutio pupillaris, si heres non extiterit patri, nec pupillo heres existere potest: atque adeo non potest patris hereditatem repudiare, & pupilli bona complecti: quia nec arbitrium eligendi ei concessit pater sed in totum voluntatem suam agnosci, aut negligi voluit. Si idem sit institutus, & substitutus sibi ipsi, ei quidem testator videtur facultatem concessisse eligendi, utrum ex institutione, an ex substitutione heres esse malit, *l. 1. §. si proponatur, si quis omissa cau. testam.* Sed non etiam, si eundem sibi heredem instituerit ex asse, & filio impuberi substituerit, argum. *l. 26. Julianus, eod. tit.* Aut igitur nihil etiam attingere debet ex pupilli bonis, qui nihil attigit ex paternis, ne teneatur creditoribus paternis, aut, si vel bona pupillaria attigerit, sane respondere debet creditoribus paternis, & legatariis, quibus testamento patris legata relicta sunt. Posui speciem in extraneo ex asse herede instituto testamento patris, eodemque substituto secundis tabulis filio testatoris impuberi exheredato. Ideoque hæc, quæ inculcantur sæpe in hac *l. 40.* (*patris hereditas, paterna hereditas, patris voluntas, patris judicium, testamentum, successio*) hæc omnia verba referre oportet ad filium impuberem testatoris exheredatum, non ad heredem scriptum, qui testatori extraneus est.

Ad L. XLI. Eod. tit. *Filius, qui ſe paterna hereditate abſtinuit, ſi exheredati fratris hereditati ſe immiſcuerit, & pro herede geſſerit: poterit ex ſubſtitutione hereditatem obtinere.*

ET conjuncta huic legi ſtatim lege ſequenti (quæ ex eodem Juliani libro eſt) ſeparari oportet filium puberem ex aſſe heredem inſtitutum, & fratri impuberi exheredato ſubſtitutum: Hunc, inquam, ſeparari oportet ab extraneo, qui ex aſſe heres inſtitutus eſt, idemque ſubſtitutus filio teſtatoris impuberi exheredato. Nam ſi filius ſit heres inſtitutus ex aſſe, idemque ſubſtitutus fratri impuberi exheredato, poteſt ſe abſtinere hereditate patris, & ex ſubſtitutione fratris fraternam hereditatem obtinere: maxime cum abſtentio filii heredis inſtituti ſubſtitutionem non fecerit irritam. Iterum dico: Filiusfamilias ex aſſe heres inſtitutus, idemque ſubſtitutus fratri impuberi exheredato, poteſt ſe abſtinere paterna hereditate, & ex ſubſtitutione amplecti fraternam, quam utique (quæ eſt ſumma ratio, ut ait *l.12.de vulg.ſubſtit.* quæ conſentit omnino cum hac *l.41.* etiam citra ſubſtitutionem moriente fratre ante pubertatem, habiturus erat ejus bona, ut mirum non ſit, ſi & ex ſubſtitutione ei venire liceat ad bona fratris, omiſſis bonis paternis. Maxime, ut dixi, cum abſtentio filii heredis inſtituti ſubſtitutionem non fecerit irritam: quia etſi abſtinuerit ſe bonis paternis (quod poteſt beneficio prætoris non jure civili, cum ſit patri heres neceſſarius) tamen ipſo jure, quia patri ſemel heres extitit, & heres manet etiam poſt abſtentionem, heres nomine, non re, ut *l.6.§. ſi filius, de bonis liberto. l.cum quaſi, §.ſed etſi ſuus, de fideicom. libertat.* Prætor enim dando facultatem abſtinendi ſuo heredi non poteſt facere, ut qui ſemel jure civili heres extitit, deſinat eſſe heres, *l. 2. §. ſed ſi ſunt ſui, ad Senatuſc. Tertyllian. l.ſi filius, de interrog.in jure fac.* Exiſtentia autem illa, ſive ἀνάφανσις (ut Græci loquuntur eleganter) ſui heredis nudum nomen, nomen heredis ſine re, magni momenti eſt: Nam confirmat ſubſtitutionem pupillarem, ſecundum tabulas, teſtamentum pupillare (hæc eadem ſunt) *l. 28. paterfamilias, de bon. auctorit. jud. poſſid.* vel *de privileg. creditorum, & d. l. 12. de vulg. ſubſtit.* ἀνάφανσις ſui heredis confirmat tutelas & libertates, *l. ſciendum, de manumiſſ. teſtam.* & omnia, quæ teſtamento patris ſcripta ſunt, *l.68. ſi poſt mortem, de legat. 1. l. 27. ita tamen, §. ſi pater, ad Senatuſc. Trebell.* quia igitur filiusfam. patri heres exiſtit ſtatim ipſo jure, etiam invitus & ignorans, ea res impedit, ne deſtituatur teſtamentum patris, quamvis abſtinuerit ſe bonis paternis. Et hanc eſſe vim ἀναφάνσεως, etiam ſpecies, de qua Ulpianus tractat in *l. ſeq.* ex eodem Juliani libro indicat aperte.

Ad L. XLII. Eod. tit. *Julianus libro 26. Digeſtorum ſcripſit: Si pupillus paterna hereditate ſe abſtinuiſſet, deinde ei aliquis heres extitiſſet: non eſſe eum compellendum creditoribus paternis reſpondere, niſi ſubſtitutus ei fuit. Inclinat enim in hoc, ut putet, ſubſtitutum etiam patris onera ſubiturum. Quæ ſententia Marcello recte notata eſt: Impugnat enim utilitatem pupilli, qui ipſe ſaltem poteſt habere ſucceſſorem. Metu enim onerum patris timidius quis etiam impuberis hereditatem adibit. Alioquin, inquit, & ſi frater fuit, omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſidebit hereditatem, & quidem impune. Nec enim videtur voluiſſe fraudare edictum, qui ſibi proſpicit, ne oneribus patris pupilli hereditas implicaretur. Sed quod in fratre ſcripſit, credo ita intelligendum, ſi non impuberis frater fuit, ſed teſtatoris. Cæterum utique, ſi frater a patre fratri ſubſtitutus impuberi ſit, ſine dubio neceſſarius heres exiſtet.*

SPecies hæc eſt: Filiusfam. impubes (ſpecies eſt alia, quam quæ relata eſt in *l. 40. & 41.*) filiusfam. impubes a patre heres inſtitutus ex aſſe, beneficio prætoris abſtinuit ſe bonis paternis. Certum eſt, eum efficaciter non poſſe conveniri, & exigi a creditoribus paternis, *d. l. paterfam. 28. de bon. auct. judic. poſſid.* quia prætor (cujus eſt actiones dare creditoribus) eum non habet heredis loco, qui ſuo permiſſu abſtinuit ſe, *l. ſi filius, de interrog. in jur. fac.* Et omnino tantum valet in ſuo herede (qualis eſt filiusfam.) abſtentio, quantum in extraneo repudiatio, *l.20.§. pen. hoc tit. l. 89. de legat. 1.* Sed & heredem ejus, qui abſtinuit ſe, non teneri creditoribus paternis, veriſſimum eſt: heredem ſcilicet legitimum, qui ei ab inteſtato ſucceſſit. An & heres (hæc eſt quæſtio hujus *l.42.*) an, inquam, heres etiam ei datus teſtamento patris facta ſubſtitutione pupillari, quam confirmavit ἀνάφανσις, ſive exiſtentia, nec infirmat abſtentio, non tenetur creditoribus? an etiam, uno verbo, ſubſtitutus ei datus a patre non tenetur creditoribus paternis? Julianus ſcripſit, teneri creditoribus paternis hac ratione (non ſuppetit alia) quia ex judicio patris venit ad bona pupilli: & ex teſtamento uno, *d.l. paterfamil.* quandoquidem patris & filii teſtamentum pro uno habetur, *l.2.§. prius, l. patris, de vulg. ſubſtitut.* Ergo Julianus exiſtimabat, hac ratione ſubſtitutum pupilli, etiamſi pupillus abſtinuerit ſe bonis, tamen reſpondere debere creditoribus paternis, ex cujus judicio venit ad bona pupilli. At Marcellus hanc Juliani ſententiam improbat, hac ratione motus, quod ſententia Juliani metu creditorum paternorum ſubſtitutum abſterreat ab adeunda hereditate pupilli: cujus tamen plurimum intereſt ad eos potius bona ſua pervenire, quos certo & ſolido judicio pater elegerit, quam ad legitimos, qui plerumque lege obvenientis hereditatis ab inteſtato, nullam gratiam defunctis habent. Juliani ſententia, inquit Marcellus, impugnat utilitatem pupilli, qui ipſe ſaltem poteſt habere ſucceſſorem ex teſtamento pupillari, quod ei fecit pater. *Utilitatem* dicit, ut *l.2.§.ult. de ſtatuliber.* utilitatis pupilli cauſa receptum eſſe, ut quocunque gradu pupillo ſervus cum libertate ſubſtitutus ſit, neceſſarii heredis cauſam obtineat. Intereſt pupilli habere teſtamentarium heredem potius, quam legitimum. At quis volet pupillo heres eſſe teſtamentarius, id eſt, ex ſubſtitutione pupillari, ſi eum ſequantur onera patris? quamvis bonis ejus pupillus ſe abſtinuerit? *Metu*, inquit, *onerum patris timidius quis etiam impuberis hereditatem adibit*, vel (ut ſubjicit idem Marcellus) ſi frater filio fuerit ſubſtitutus, & non improbetur Juliani ſententia, ne creditoribus paternis obligetur, ſane mavolet ab inteſtato poſſidere hereditatem pupilli, quam ex teſtamento pupillari, quod utique facturus eſt ſine metu edicti, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*: quia non tam id facit in fraudem eorum, quibus quid ex teſtamento pupillari relictum eſt, quam ut excludat fraudem imminentem ſibi, id eſt, ne ipſemet in fraudem, in captionem, in damnum incidat, ut *l.22.§.ult.ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. cum pater, §. Titio in fine, inf. de legat.2.* Quæ Marcelli verba Ulpianus rectiſſime cenſet eſſe accipienda de fratre teſtatoris, id eſt, de patruo pupilli, qui ſi pupillo ſubſtitutus ſit, voluntarius ei, non neceſſarius heres eſt: Non autem eſſe accipienda de fratre pupilli, qui pupillo neceſſarius heres eſt. Nec igitur omiſſo teſtamento pupillari poteſt ab inteſtato poſſidere hereditatem pupilli, cum ex teſtamento ſit heres neceſſarius: quoniam quem pater poteſt ſibi neceſſarium heredem facere, poteſt & filio impuberi, *l.2. §.prius, l.ſed ſi plures, §.1.de vulg. & pup. ſubſtit.* Quod & Ulpianus aſſeveratione præmunivit hujuſmodi, *utique ſine dubio*, eſt παραλληλισμὸς, ut in *l.ſi ſine, §. Marcellus, rem rat. hab. utique non dubie.* At quiſquis fuerit pupillo ſubſtitutus, in ſpecie propoſita verior eſt Marcelli ſententia, in ſubſtitutum creditoribus paternis denegari actionem non minus, quam in pupillum ipſum, qui abſtinuit ſe paterna hereditate: Videlicet (ita hæc res temperanda eſt omnino) ſi pupillus, cui ex ſubſtitutione ſucceditur, abſtinuerit bonis paternis, nec eis ſe immiſcuerit unquam: Nam ſi eis ſe miſcuerit primum, deinde abſtinuerit ſe iiſdem, ut poteſt, *l.neceſſariis, hoc tit.* tunc in ſubſtitutum creditoribus paternis actio competit: quia per immixtionem, una cœpit initio eſſe hereditas patris & filii. Hæc vero ſuadeo, ut diligenter excutiatis; quia qui hæc intelligit, & multa alia intelligit.

Ad L. XI. De Bon. libert. *Quod ſi pater meus a patre ſuo ſit exheredatus, ego neque a patre meo, neque ab avo, mortuo*

quidem patre; & adversus avitos, & adversus paternos libertos jus habebo vivente patre, quamdiu in potestate ejus ero, non petam contra tabulas avitorum libertorum bonorum possessionem, emancipatus non summovebor.

Ad L.XIII. Eod. tit. *Filius patroni exheredatus, quamvis nepos ex eo heres scriptus fuerit, bonorum possessionem contra tabulas paternorum libertorum accipere non potest. Licet enim necessarius existat patri suo: non per semetipsum, sed per alium, ad hereditatem admittitur. Et certe constat, si emancipatus filius exheredatus fuerit, & servus ejus heres scriptus: & si jusserit servo hereditatem adire, & ita patri suo heres extiterit: non habebit contra tabulas paternorum libertorum bonorum possessionem.*

QUæ hesterno die ex lib.26. tradita sunt ex *l.*40. 41. & 42.*de acq.her.* an extraneus, vel filiusfam. heres institutus, idemque substitutus filiofam. impuberi possit separare hereditatem pupilli ab hereditate patris, & hanc spernere, illam amplecti, ita ut creditoribus paternis respondere non teneatur: & an existentia, sive ἀνάφανσις sui heredis confirmet tabulas pupillares. Item, an substitutus filio impuberi heredi instituto, qui abstinuit se bonis paternis, adita hereditate pupillari teneatur creditoribus paternis? Ea omnia Julianus scripsit, cum tractaret de bonis libertorum: Nam in eo tractatu similes occurrunt quæstiones, an filius patroni possit omittere hereditatem patris, & amplecti hereditatem liberti paterni, ut *l.*12.§.*ult. de bonis libert.* Itemque, an nudum nomen heredis, nudave ἀνάφανσις sui heredis, hoc est, filiifam. a patre libertino heredis instituti, qui abstinuit se, patronum præteritum repellat a bonorum possessione contra tabulas, *l.6. §. ult. l.38. eod.tit.* Item, an filium patroni, quem libertus adoptavit, a liberto patre adoptivo heredem institutum ex modica parte, repellat eadem ratio a bonorum possessione contra tabulas, si ut patroni filius admitti velit, *l.pen. §.pen.& ult. eod. tit.* Ac præterea de bonis libertorum est in eodem tit. ex eodem Juliani lib. *l.*11.13.& 21. quæ nunc explicandæ sunt. Ad *l.*11. notandum est, non tantum patronum, sed etiam filium patroni patrono e medio sublato, si ei directo heres extiterit, ad bonorum possessionem liberti admitti: quia & patroni filius patronus est, *l. eum patronum de jure patr.* ubi *eum patronum*, id est patroni filium. At si a patrono patre suo, notæ gratia, exheredatus fuerit, excludi a bonorum possessione contra tabulas liberti paterni: denique exheredationem excludere non tantum a bonis paternis, sed etiam a bonis paternorum libertorum. At quæritur, an etiam exheredatio filii noceat nepoti ex eo nato, qui neque a patrono avo suo exheredatus est, neque a filio patroni, id est, patre suo? Et, ut definitur in *l.*11.& *l.*38.*hoc t.* quandiu nepos ex filio patroni in patris sui potestate est, non admittitur ad bona aviti liberti, ne quod per se pater ejus non habet, quia ab avo exheredatus est, id habeat per filium suum: qui si acquirat hereditatem aviti liberti, ne momento quidem in ejus persona consistet, sed statim acquiretur patri. At post emancipationem nepos ex filio exheredato sane admittitur ad bona aviti liberti: quia ea non acquirit exheredato, cujus ex potestate exiit. Et quod dixi, filium patroni exheredatum non admitti ad bonorum possessionem paterni liberti, id ita amplificat Julianus in *l.*13. ut nec si nepotem ex eo, quem habuit in potestate, patronus heredem scripserit, atque ita mortuo patrono confestim reciderit in potestatem sui patris, qui exheredatus ex testamento avi, ut, inquam, nec per filium hunc suum jure potestatis, si exheredatus acquisierit paternam hereditatem, admittatur ad bonorum possessionem contra tabulas. Ut res sit evidentior, sic ponamus speciem: Avus nepotem ex filio, quem habuit in potestate, heredem instituit, filium exheredavit, qui & in potestate patris sui erat. Mortuo avo nepos recidit in potestatem filii exheredati sui patris, & per filium patri suo acquiritur avita hereditas, atque ita filius exheredatus heres fit patris sui (qui nepoti est avus) per filium, non per semetipsum, non suo nomine. Et quia non suo nomine, non per semetipsum; cum sit exheredatus, ideo non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas paterni liberti, sicut nec si per servum suum heredem institutum testamento patris eandem hereditatem filius emancipatus acquisierit (quia suus non potest habere servum proprie) Multum igitur interest, utrum per se directo & principaliter quis alii heres fiat, an per alium, aut per successionem, *l.8. qui liberis, §. ult. de vulg. substitut. l. ult. de legat.4. l.6. de iis, quæ ut indign. aufer. l.22. §.1. sup. tit. prox.* Is tantum patroni filius admittitur ad bonorum possessionem liberti paterni, qui per se, suove nomine patri heres extitit, non qui per eum, qui juri suo subjectus est, veluti per filium nepotem patroni simul, & heredem ex testamento patroni. Quamvis (quod notandum) & si ita, non per se, sed per filium suum, filius exheredatus patri suo heres extiterit, ei necessarius heres existat, ut probat evidenter *l.6. §. interdum, de acquir. hered.* ad quam miror non notari hanc *l.*13. quæ idem omnino dicit. Ponendum est autem, & filium, & nepotem ex eo, fuisse in ejusdem parentis potestate, ac deinde (sic constituendum est) remotum filium, remouetur autem per exheredationem, *l.1. §. post suos, de suis & legit. hered. l.pen. §. videamus, de bonor. possess. contra tab. l.9. §. si filium, de liber. & postumis.* Nepos ergo, qui exheredato filio vocatur ad hereditatem avi, ex testamento ejusdem avi, avo suus & necessarius heres existit. Et quia tamen statim atque avo heres extitit necessarius, in patris sui potestatem recidit, §.1. *quib. mod. jus pat. potest. sol.* patri suo statim acquirit avitam hereditatem, & patrem suum avo necessarium heredem facit, qui avo extitit necessarius, confestim acquirit avitam hereditatem patri, & patrem similem sui facit, nempe necessarium heredem avi patris sui. Denique eum, qui heres scriptus jure potestatis hereditatem acquirit, comitatur etiam qualitas heredis scripti eadem, puta, si heres scriptus sit necessarius, erit etiam necessarius heres defuncto, cujus de bonis agitur, is, qui acquirit defuncti hereditatem. Qua ratione recte dices, servum ex castrensi peculio filiifamilias a patre heredem institutum, si pater supervixerit filio, quo casu peculium filii castrense remanet apud patrem: quia servus ille patri necessarius heres existit, quasi domino, *l. proponebatur, §. unde Marcellus, de castr. pecul.* Et per eum quoque servum, si filius supervixerit, filium patri necessarium heredem fieri, *l. ex castrensi, in princip. eod. tit.* quod nunquam memoria excidere debet: Est enim subtile admodum & cognitum paucis.

Ad L.XXI. Eod. tit. *Ex tribus patronis, uno cessante bonorum possessionem petere, duo æqu s partes habebunt.*

REstat in hoc tit. de bonis libertorum ex eodem libro Juliani *l.*21. quæ docet, ex tribus patronis uno cessante, nec petente bonorum possessionem contra tabulas liberti, duobus, qui supersunt ex æquo accrescere portionem vacantem, Basilica habent, ἐξ ἴσου προσαύξει, *ex æquo adcrescet*, quod apertissimum est.

Ad L.VI. Si quid in fraudem Patroni. *Si libertus, cum fraudare patronum vellet, filiofamilias contra Senatusconsultum pecuniam crediderit, non erit inhibenda actio Fabiana: quia libertus donasse magis in hunc casum intelligendus est in fraudem patroni, quam contra Senatusconsultum credidisse.*

AT sequitur aliud, quod est obscurius ex eodem libro in *l.6. & 8. si quid in fraud. patro.* Actione Fabiana, vel, ut scribunt promiscue Faviana, revocat patronus ea, quæ ex bonis suis libertus alienavit in fraudem patroni, quo minor ad eum bonorum portio liberti perveniret, unde si animo fraudandi patroni libertus filiofamil. crediderit, quod vetitum est Senatusconsulto Maced. tum id patronus revocat actione Fabiana: quia non tam videtur credidisse contra Senatusconsultum Macedonianum (Quo certe casu, si locum haberet Senatusconsultum Macedon. repetitio pecuniæ non esset) quam donasse patroni fraudandi causa videtur: quæ est sententia *l.6.* Ergo vult *l.6.* pecuniam creditam posse actione Fabiana repeti,

nec

nec locum esse Senatusconsulto Maced. secundum quod non potest repeti. At pugnat cum hac sententia *l.6.* lex quæ sequitur, quæ dicit, cessare Fabianam actionem, quod Senatusconsultum locum non habeat: ergo quod pecunia exigi possit, cum Senatusc. locum non habeat, frustra recurritur ad Fabianam, cum suppetat actio creditæ pecuniæ, atque adeo non videatur pecunia exiisse bonis liberti: Lex, quæ sequitur, est Scævolæ, & nota Scævolæ ad Julianum. Nam & Scævola notas scripsit ad Julianum, sicut Paulus & Marcellus.

Ad L.VIII.Eod.tit. *Sed si minori, quam vigintiquinque annis natu filiofamilias crediderit: causa cognita ei succurri debet.*

QUod autem additur ex eodem Juliani libro in *l.8.* id intermissa nota Scævolæ proxime conjungendum est legi 6. hoc sensu, quoniam in hac *l.8.* legendum est, non, *sed si minori, quam 25. annis natu filiofam. crediderit,&c.* sed legendum erit, *sed si minor.* Si minor, inquit 25. annis libertus filiofamil. credidit, succurri ei debet causa cognita, id est; per restitutionem in integrum, ut recipiat quod credidit adversus Senatusconsultum Macedonianum, quia minor non potuit scire, aut juste ignorare potuit, filiusfam. an paterfam. esset is, cui credebat pecuniam. Quæ sententia expressa est etiam apertissime in *l.3. ad Senatusc. Maced. & in l. regula, §.1. de jur. & fact. ignor. & l.11. §. ult. de minor.25. annis.* Itaque liberto credente pecuniam filiofam. in fraudem patroni, dicebat Julianus, non esse inhibendam patrono actionem Fabianam, ejus pecuniæ recuperandæ, seu revocandæ gratia. Sed & admisso in hac specie Senatusc. Maced. minorem 25. annis libertum, qui filiofamil. credidisset, esse restituendum in integrum adversus Senatusconsultum Macedon. pecuniæ suæ recipiendæ gratia. Locus erat obscurus.

Ad L.I. Si quid in fraudem patroni. §. Utrum autem *ad ea sola revocanda Fabiana pertinet, quæ quis libertus de bonis deminuit, an etiam ad ea, quæ non acquisiit, videndum est: & ait Julianus lib.26. Digest. si hereditatem libertus non adierit fraudandi patroni causa, vel legatum repulerit, Fabianam cessare, quod mihi videtur verum: quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen cum repudiatur, retro nostrum non fuisse palam est.*

NOndum est finis: res est parvi momenti. Nam ex hoc ipso libro Juliani refert Ulpian. in *l.1. §. utrum, hoc tit.* in actionem Fabianam venire ea, quæ libertus dolo malo alienavit in necem vel fraudem patroni sui, non etiam ea, quæ non acquisivit: ut si legatum ei delatum, vel hereditatem repudiaverit, nec ex ea locupletari voluerit in fraudem patroni, ne ditior evaderet, ne plus ferret patronus ex suis bonis jure debitæ portionis: ut hoc non deducatur in actionem Fabianam, quæ est tantum de alienatis, non de non acquisitis. Quo modo etiam constat, actionem Paulianam, qua revocantur alienata in fraudem creditorum, non habere locum in non acquisitis, *l.6. quæ in fraud. credit.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib.XXVII. Digestorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XV. De Legib. *In his, quæ contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.*

CUM jam habeamus satis diligenter explicatos libros 26. Juliani Digestor. sequitur, ut diligentia pari modo aggrediamur librum 27. quo libro etiam, ut duobus, aut tribus superioribus, Julianus tractavit de bonorum possessionibus. Ac primum quidem de bonorum possessione ex testamento militis, de qua est specialis titulus libro 27. horumce Juliani Digest. & ad hujus generis bonorum possessionem referre oportet *l.15. de legib.* quæ prima se offert ex hoc Juliani libro 27. & ait: In iis, quæ contra rationem juris constituta sunt, a principibus scilicet, non posse nos sequi regulam juris. Constituta contra rationem juris, sunt propria & singularia jura quædam, ut patet ex *l. seq. 16.* quæ scilicet constituta & introducta sunt contra rationem & tenorem juris communis civium Romanorum, qualia sunt jura propria & singularia, ut ait *l.2. de testam. milit.* quæ observantur in testamentis, & codicillis militum, ex constitutionibus Principum: in quibus, ut ait *l.15.* sane non possumus sequi regulam juris, juris scilicet communis: quandoquidem juri communi (quod nihil aliud est, quam regula, rigorque juris civilis) adversum nihil est magis, quam jus singulare & proprium.

Ad L.XX. De Testam. milit. *Tribunus militum, si intra dies certos, quam successor ejus in castra venerat, manens in castris codicillos fecerit, & ibi decesserit: quoniam desinit militis loco haberi, postquam successor ejus in castra venit: ideo communi jure civium Romanorum codicilli ejus æstimandi sunt.*

UNde & ex hoc lib. in *l.20. de testam. milit.* proponitur, codicillos factos a tribuno militum, postquam successor ei datus a principe venit in castra, & priusquam ipse castris abiret, si ibi decesserit jure communi civium Romanorum, non jure singulari, vel jure militari, æstimandos esse: quia tribunus militum successore accepto miles esse desiit: & ii tantum codicilli ad jus singulare pertinent, qui facti sunt a milite. Tribunus militum is est, qui Græcis χιλίαρχος, *l. 1. hoc tit.* dictus χιλίαρχος, eo quod præerat milliariæ cohorti, quæ prima cohors ex decem in legione, auctore Vegetio lib. 2. Qua ex re etiam idem dicitur tribunus legionis, *l.25. hoc tit.*

Ad §. Cum aliquis *facto testamento militare cœperit, id quoque testamentum, quod antequam militare cœperit, fecerat, aliquo casu intelligitur militiæ tempore factum. Veluti si tabulas inciderit, & legerit testamentum, ac rursus suo signo signaverit, amplius si & aliquid interleverit, perduxerit, adjecerit, emandaverit, quod si nihil horum inciderit, testamentum ejus ad privilegia militum non pertinebit.*

Ad L.XXII. De bonis libertorum, *Si filiusfam. miles manumittat secundum Juliani quidem sententiam, quam l.27. Digest. probat, patri libertum faciet: sed quandiu, inquit, vivit, præfertur filius in bona ejus patri: sed Divus Hadrianus Flavio Apro rescripsit, suum libertum eum facere, non patris.*

SEquitur in eadem *l.20. cum aliquis testamento facto militare cœperit*: quod poni etiam potest in tribuno militum, ut *d. l.25.* qui priusquam tribunus fieret, & mitteretur in castra, testamentum fecit, ac postea cinctus tribunatu & gladio, ut moris erat, manente eodem testamento defunctus est, quod quidem testamentum aliquo casu ait valere jure militari, aliquo casu, non semper, ac si militiæ tempore factum esset: aliquo casu, ut puta (duo hic proponuntur casus) si in militia tribunum agens tabulas testamenti facti ante militiam inciderit, id est, si linum earum inciderit, & legerit testamentum, & recognoverit; ac rursus suo signo obsignaverit. Item si aliquid interleverit, perduxerit, adjecerit, emendaverit, ut *l. conficiuntur, §. si miles, de jure codicill. l.15. §. testamentum, hoc tit.* quia his modis sive casibus refecisse jure militari testamentum videtur, *l.9. hoc tit.* si refecisse, & fecisse igitur militiæ tempore, ut ait *d.l.25.* Hujus quidem testamenti militaris privilegium hoc est, ut in eo non serventur regulæ juris, utque in eo non serventur vincula juris, ut ait *l.3. C. eod. tit.* Nodi & catenæ juris, ut Horatius loquitur: exempli gratia, ut lex Falcidia in eo non servetur, *l. ult. inf. ad l. Falcid. l.7. C. eod. tit.* ut in eo non servetur lex 12. tab. quæ solis patribusfamil. dat testamenti factionem, his verbis: *Paterfamilias uti legassit super pe-*

cunia, tutelave sua, ita jus esto. Paterfam. quo verbo excluditur filiusfam. Verum ex Constitut. Principum etiam filiisfam. de castrensi peculio testamentum facere, legare, fideicommittere, mortis causa donare licet, *l.15.de mort. caus. donat.* Quin & manumittere servum castrensis peculii, ut ex hoc ipso Juliani libro relatum est in *l. 22. de bon. libert.* qui & manumissum a filiofamil. milite servum castrensis peculii dicebat, patris libertum fieri, patremque, si filio superviveret, ut patronum admitti posse ad bonorum possessionem contra tab. liberti, vel ab intestato ad bonorum possessionem unde legitimi; non etiam si filius superviveret patri. At Imp. Adrianus contra sententiam Juliani indistincte constituit servum castrensis peculii manumissum a filiofam. milite, filiifam. libertum fieri, non patris, *l. 13. Divus, l. pen. §. pater, de castr. pecul. l. 8. servum, de jur. patron. l.3. §. miles, de suis & legit. hered. l.3. §. si quis filiusf. h.t.de bon.libert.* Qui autem filii est libertus, non recte dicitur patris libertus esse, *l.58.§.1. de verb.signif.* Contra tamen, qui patris est libertus, recte dicitur (ut & in eod. loco est expressum) filii libertus. Et absque ratione vetus interpres Comici, illo loco, *feci, ut e servo esses libertus mihi*, ἐμφατικῶς, accipit articulum illum, *mihi*, ac si diceret, feci, ut esses libertus mihi, non filio meo. Nam qui libertus meus est, recte dicitur filii mei esse libertus, ut retro etiam filius patroni recte se vocat patronum, *l. eum patronum, de jure patron.*

Ad L. XXIII. De bonis libertorum. *Si libertus, præterito patrono, extraneum instituerit heredem & patronus, antequam contra tabulas bonorum possessionem petierit, in adoptionem se dederit: deinde scriptus omiserit hereditatem: patronus totorum bonorum liberti possessionem, ut legitimus petere potest.*

Ad §. Si libertus *intestato decesserit, relictis patroni filio, & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur, quamdiu filius esset: quia proximum quemque ad hereditatem liberti vocari, manifestum est.*

Ad §. Si autem *ex duobus patronis, alter unum filium, alter duos reliquisset: dixi, viriles inter eos partes fieri.*

QUæ vero subjungitur *d. l. 22. de bonis lib. l. 23.* est etiam ex eodem Juliani libro, & pertinet ad bonorum possessionem contra tabulas liberti, quæ pro debita portione patrono præterito competit adversus extraneum heredem scriptum testamento liberti: quam tamen bonorum possessionem antequam agnoverit, si se abrogandum dederit, sane patronus amittit: ut & filius emancipatus præteritus, qui ante petitam bonorum possessionem contra tab. se in adoptionem dedit, *l. 3. §. si emancipatus 20. de bon. poss. cont. tab. l. ult. inf. si tab. test. nullæ exst. unde lib.* Et ratio hæc est, quia & hic & ille statum & conditionem suam mutavit dando se in adoptionem, & capite minutus est: adeoque alius homo cœpit esse, *l. 38. cum quis in princ. de solut.* nec jam filius, aut patronus esse videtur. Adoptione igitur amittit uterque bonorum possessionem contra tab. Verum, si posteaquam patronus se in adoptionem dedit, antequam accepisset bonorum possessionem contra tabul. heres a liberto scriptus ex asse, hereditatem liberti omiserit, repudiaverit, quia hoc modo heres scriptus libertum intestatum facit, destituendo testamentum, eo res deducitur, ut perinde, ac si libertus nullum testamentum fecisset, patronus admittatur ad legitimam hereditatem liberti quasi intestati, sive ad bonorum possessionem unde legitimi, qui repelleretur proculdubio, herede scripto adeunte hereditatem, vel petente bonorum possessionem secundum tab. *l. 2. si tab. test. nullæ exst. unde lib.* Quæ lex cum hac *l. 23.* cum ex hoc libro sit, omnino conjungenda est.

Ad L. II. Si tab. test. nullæ extab. unde liberi. *Emancipatus præteritus si contra tabulas bonorum possessionem non acceperit, & scripti heredes adierint hereditatem, sua culpa amittit paternam hereditatem. Nam quamvis secundum tabulas bonorum possessio petita non fuerit, non tamen eum prætor tuetur, ut bonorum possessionem accipiat unde liberi. Nam & patronum præteritum, si non petat contra tabulas bonorum possessionem ex illa parte edicti, unde legitimi vocantur, non solet tueri prætor adversus scriptos heredes.*

ET hac in re etiam comparandus, ut fit in *d. l. 2.* patrono filius emancipatus. Nam ut filius emancipatus præteritus testamento patris, extraneo herede scripto, si non petierit contra tab. & heres scriptus adierit hereditatem, culpa sua paternam hereditatem amittit: quamvis heres scriptus ex testamento jure tantum civili adierit hereditatem, non etiam acceperit bonorum possessionem secundum tabulas: quia ex testamento patris herede existente quoquo modo, vel jure civili, vel jure prætorio, non potest filius venire ab intestato ad bonorum possessionem unde liberi. Ita vero, si heres scriptus testamento liberti adierit hereditatem liberti, patronus, qui cum esset præteritus, ante non petierit bonorum possessionem contra tab. repellitur a bonorum possessione unde legitimi: repellitur primum a bonorum possessione contra tab. quia eam omisit: repellitur etiam a bonorum possessione unde legitimi, quæ ab intestato competit: quia non est intestatus libertus, cujus ex testamento adita hereditas est: & causa testati excludit causam intestati. Dubitationem faciebat initio hujus *l. 2.* quod ait *l. 1. §. 1. eod. tit. si tab. null. extab.* ita demum ab intestato competere bonorum possessionem unde liberi, si neque secundum tab. neque contra tabul. bonorum possessio agnita sit. Nam & in specie proposita initio hujus *l. 2.* neque filius emancipatus præteritus petiit contra tab. neque heres scriptus secundum tab. sed adivit jure civili hereditatem. Ergo videtur filio competere bonorum possessio unde liberi, quod tamen Julianus negat rectissime: quia tantum potest in herede scripto aditio hereditatis, quantum agnitio bonorum possessionis secundum tab. ad excludendam causam intestati, quæ est sententia *d. l. 2.* Porro ex iis, & priori parte [illegible]mum *l. 23. de bon. libert.* notandum est, minima ca[illegible] deminutione, veluti adoptione, patronis, qui se i[illegible]ptionem dederunt, non perire bonorum possessionem unde legitimi, ut *l. patroni filia, de bon. libert.* Quod tamen non ita servatur in successione ingenuorum: quia emancipatis, qui se dederint in adoptionem, perit jus succedendi ingenuis parentibus, quod in aliena familia esse cœperint, qui ante adoptionem non erant in aliena familia: sed propriam ipsi faciebant familiam beneficio emancipationis, *§. at ii, qui emancipati, Instit. de heredit. quæ ab intest. defer.* In posteriori autem parte *d.l.23.* quam partem nondum attigi, Julianus docet, in successione intestati liberti patroni filium deficiente patrono, præferri nepoti ex altero filio, & ex duobus patronis ejusdem liberti, uno relinquente filium unum, altero duos vel tres, hosce liberos compatronorum inter se dividere hereditatem liberti in capita, non in stirpes. Quod etiam longe aliter servatur in successione ingenuorum, *§. cum filius, Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Idem vero etiam Paulus 3. *Sentent. tit. 2.* scribit, his verbis; *In bonis liberti prior est patronus, quam filius alterius patroni. Idemque prior est filius patroni, quam nepos alterius patroni.* Hæc sententia in eod. tit. sequitur: *Libertorum hereditas in capita, non in stirpes dividitur: & ideo, si unius patroni duo sint liberi, alterius quatuor, singuli viriles*, id est, *æquales portiones habebunt*: non scilicet duo semissem, & quatuor alterum semissem, *ils partiront par testes*. Quod etiam iisdem fere verbis tradit Ulpianus libro singul. reg. tit. *de libert. success.* Et prioris sententiæ ratio notatur in hac posteriori parte *l. 23.* quia, inquit, gradu proximum quemque lex vocat ad hereditatem liberti, & ulteriorem excludit igitur. At in hereditate ingenui proximior ex liberis ulteriorem non excludit, ut filius non excludit nepotem, vel nepotes ex altero filio, *dicto §. cum filius, l.2. & 3. C. de suis & legit.* & filius emancipatus, qui jure prætorio ad hereditatem vocatur, non excludit nepotem ex se natum, retentum in familia patris: sed cum patre filius jungitur ex edicto novo, quod tamen cessat in successione libertorum. Ac præterea (quod, ut dixi, aliter observatur in successione libertorum) inter liberos defuncti ingenui hominis: inter liberos, inquam, diversi gradus, in stirpes, non in capita dividitur here-

hereditas: nepotes scilicet tres, aut decem ex uno filio repræsentant, ut loquuntur, personam unius hominis, vicem sustinent unius hominis, nempe patris defuncti.

Ad L. I. Unde legitimi. *Hæc verba edicti*, tum quem ei heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, *παρατατικῶς (id est, large & cum extensione) & cum quodam temporis spatio accipiuntur, non ad mortis testatoris tempus referuntur: sed ad id, quo bonorum possessio peteretur. Et ideo legitimum heredem, si capite deminutus esset, ab hac bonorum possessione summoveri palam est.*

Ad L. III. Unde cognati. *Capitis deminutione perimuntur cognationes, quæ per adoptionem acquisitæ sunt: igitur si post mortem, verbi gratia, fratris adoptivi intra centesimum diem adoptivus frater capite deminutus fuerit: bonorum possessionem accipere non poterit, quæ proximitatis nomine fratri defertur, prætorem enim non solum mortis tempus, sed etiam id, quo bonorum possessio petitur, intueri palam est.*

QUæ restant ex lib. 27. hodie absolvam, ac primum quidem *l. 1. & 4. unde legit.* Quæ leges, ut aliæ quoque omnes hujus tituli, sunt de bonorum possessione, quæ ab intestato post liberos defertur legitimis, id est, adgnatis proximioribus ex familia defuncti, vel patronis, & post patronos, ex familia patronorum gradu proximis exclusis, remotisque iis, qui gradu ulteriore positi sunt. Ut enim ad hereditatem liberti proximum quemque vocari dixit *l. 23. §. ult. de bonis liber.* quem §. exposuimus heri. Proximum quemque, inquam, vocari in assem, in solidum, ut *l. pen. de assign. libert. l. 4. de oper. libert.* Ita verum est ad hereditatem ingenui, ex transverso scil. sive a latere, vocari agnatum proximiorem: quod hæc edicti verba, quæ proponuntur *in l. 1.* declarant, *tum quem heredem ei esse oporteret, si intestatus mortuus esset*: tum, id est, post lineam liberorum, & parentum: uno verbo post rectam lineam cognationis, ut tum ex transverso veniat ad hereditatem legitimam, quem defuncto heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, ut *l. 1. inf. ut ex legib. Senatusvec. bonorum possessio detur, l. 227. de verb. sign.* Marcus Tullius in prætura urbana: *postquam*, inquit, *jus prætorium constitutum est, semper hoc jure usi sumus, si tabulæ testamenti non proferrentur, tum uti proximum quemque potissimum heredem esse oporteret, ita secundum eum possessio daretur.* Quæ verba Julianus in hac *l. 1.* ait *παρατατικῶς*, utitur hoc verbo, id est, extente, vel, ut ipsemet interpretatur, cum quodam temporis spatio, accipienda esse: cum spatio scilicet temporis, intra quod bonorum possessio peti potest, puta intra centesimum diem, ut non id solum tempus hæc verba comprehendant, quo moritur is, cujus de bonis agitur: sed etiam tempus, quo petitur bonorum possessio unde legitimi: ut qui hoc tempore proximus fuerit, etiamsi mortis tempore proximus non fuerit, admittatur ad bonorum possessionem unde legitimi: & retro, ut qui mortis tempore proximus agnatus fuerit ei, cujus de bonis agitur, non admittatur, si intra tempus petendæ bonorum possessionis, capitis deminutione jus agnationis & proximitatis amiserit, ut *in l. 3. tit. seq.* quæ est ex eodem libro, & huic legi primæ coaptanda omnino, & ad hunc tit. unde legitimi referenda potius, quam ad tit. unde cognati: quia cognatio quæsita per adoptionem, de qua ibi agitur, agnatio est. Itemque si testatus quis fuerit mortis suæ tempore, mox vero testatus esse desierit, ut locus sit ab intestato bonorum possessioni unde legitimi: ut puta si post mortem ejus heres scriptus destituerit testamentum, id est, repudiaverit hereditatem testamento delatam: quo genere testatus fit intestatus facto heredis scripti, *l. 2. §. pen. de suis & legit. hered. l. 9. §. pen. de liber. & postum.*

Ad L. IV. Unde legitimi. *Si ex duobus fratribus alter decesserit testamento jure facto, deinde deliberante herede alter quoque intestato decesserit, & scriptus heres omiserit hereditatem: patruus legitimam hereditatem habebit. Nam hæc bonorum possessio, tum quem heredem esse oportet, ad id tempus refertur, quo primum ab intestato bonorum possessio peti potuisset.*

HUic etiam legi primæ conjungenda est *l. 4. h. t.* quæ & ex eodem libro est, in qua Julianus eadem ratione statuit duobus fratribus defunctis, primo testato, secundo intestato, post mortem utriusque, herede scripto testamento primi destituente testamentum, id est, repudiante hereditatem testamento delatam, patruum vocari ab intestato ad bonorum possessionem utriusque: quia quo tempore certum esse cœpit, utrumque intestatum obiisse, patruus solus defuncti invenitur esse proximus adgnatus, qui tamen non erat proximus mortis tempore. Et hoc valde confirmat etiam *l. 5. de suis, & legit. hered. inf. & l. 1. §. pen. ad Senatusconf. Tertyll.* Quo vero sensu Julianus *in l. 1.* dixit *παρατατικῶς* esse accipienda verba edicti, ex quo legitimi vocantur proximiores, ex quo adgnati proximiores vocantur, eodem & Ulpianus *in l. 2. quibus ex caus. in possess. eat.* hæc verba illius edicti: *In bona ejus, qui judicio sisti fidejussores dederit, si neque sui potestatem faciat, neque defendatur, iri jubebo*, ait, *παρατατικῶς* accipi, atque ideo non referri tantum ea verba ad tempus, quo judicio sisti debuit, ad diem condictum sistendi judicio, sed etiam ad tempus insecutum postea: quoniam satis est quandoque eum defendi, ne in bonorum ejus possessionem eatur: quandoque eum defendi, inquam, pendente judicio, licet initio judicii indefensus fuerit, & contra, non est satis, eum defendi initio accipiendi judicii, nisi & quamdiu duraverit judicium, duraverit etiam defensio. Nec omittendum, hæc quoque verba, quæ *παρατατικῶς* accipiuntur, eleganter *in l. filii, ad Senatusc. Tertyll.* appellari verba extensiva, quæ non punctum certi temporis complectuntur, sed in longius tempus producuntur: verba extensiva, verba *παρατατικά*.

Ad L. XXI. Si quis omissa causa testam. *Si filius meus a matre sua heres scriptus fuerit, & ego testamenti causa omissa, bonorum possessionem ejusdem, filii nomine petiero: actio legatorum in me dari debebit, non secus ac si ipse heres scriptus, omissa causa testamenti, bonorum possessionem ab intestato accepissem.*

SEquitur ex hoc libro *lex 21. si quis omissa, &c.* quæ est etiam de bonor. possessione unde legitim. Et hoc vult, filiofamilias testamento matris suæ herede instituto pure: dico *pure*, ut discriminem hanc speciem a specie *legis mater, §. 1. eod.* ex qua Accursius in contrarium argumentum ducit: sed in illa filiusfamilias ponitur institutus sub conditione emancipationis, si a patre emanciparetur: in hac ponitur matrem filium suum, qui erat in potestate patris, pure heredem instituisse, non sub conditione emancipationis: quæ conditio acquisitioni hereditatis maternæ impedimentum adferret, si non emanciparetur. Vult ergo *d. l. 21.* filiofamilias testamento matris herede instituto pure, & patre ejus, in cujus potestate est, & citra cujus voluntatem non potest maternam hereditatem adire, *l. 6. §. 1. de acquir. hered.* patre, inquam, ejus omittente causam testamenti, id est, non jubente filium ex testamento matris adire hereditatem, sed filii nomine petente bonorum possessionem unde legitimi, ex Senatusconsulto Orfitiano ab intestato, ut *l. 2. §. ult. unde legit.* Patrem, inquam, obligari iis, quibus testamento matris a filio herede scripto legata relicta sunt, ex edicto, *si quis omissa causa testamenti*, perinde atque si ipse pater heres scriptus fuisset, & omissa causa testamenti, ab intestato possedisset hereditatem. Et hoc est, quod dicitur *in l. 1. §. 1. eod.* parvi referre, utrum quis per semetipsum, an per alium acquirere potuerit hereditatem testamentariam. Nam & hic qui per alium acquirere potuit hereditatem testamentariam, veluti per filiumfamilias, aut servum, repudiando testamentum incidit in edictum, *si quis omissa causa testamenti, &c.*

Ad L. II. De Vent. in possess. mitt. *Etiam ex emancipato venter ad possessionem admittitur: unde apud Julianum lib. 27. Digest. quæritur, si emancipatus quis sit uxore jam prægnante, deinde decessisset, & pater ejus mortuus sit: an venter in possessionem emancipati patris mitti possit?* Et

Et rectiſſime ſcripſit, rationem non eſſe, cur venter, quem edictum admittit, repelli debeat. Eſt enim æquiſſimum partui conſuli, qui natus bonorum poſſeſſionem accepturus eſt. Sed etſi avus viveret, ſimiliter ventrem admittemus.

EXtremum hoc erit ex hoc libro, quod Ulpianus refert in *l.* 1. §. *etiam ex emancipato, de vent. in poſſeſſ. mitt.* Ventrem ex emancipato filio, qui ſcilicet moriens reliquit uxorem prægnantem, & ventrem conceptum ante emancipationem, patre defuncto, mitti in poſſeſſionem bonorum paternorum vice bonorum poſſeſſionis contra tabulas, ſi præteritus fuerit: aut ab inteſtato patre, vice bonorum poſſeſſionis unde liberi: quia & nato ei eadem bonorum poſſeſſio datur, quamvis in patris poteſtate nunquam fuerit; ſed in poteſtate avi, qui emancipavit filium: non etiam nepotem ex eo: qui jam erat tempore emancipationis in utero nurus. Quæ ergo datur liberis emancipatis bonorum poſſeſſio, datur etiam iis, qui nunquam in poteſtate patris fuerunt, *l.* 5. §. *ſed & ſi filium, ſi tabulæ teſtam. nullæ exſtab. unde lib.* Prætore ſcilicet tam liberos, qui in poteſtate patris nunquam fuerunt, quam eos, qui fuerunt, ſed emancipati ſunt, admittente inter ſuos heredes: quamvis certe non ſint ſui heredes, §. *& primo loco, Inſtit. de bonon. poſſeſſ.* Et hoc eſt, quod ait Julianus referente Ulpiano in *d.* §. *etiam ex emancipato*, edictum eos, de quibus agimus, admittere: *edictum*, non etiam legem, quæ ſuos tantum heredes in linea liberorum agnoſcit, & ad hereditatem vocat. Ponit autem Julianus ibidem, filium emancipatum, ex quo jam uxor conceperat, prius vita deceſſiſſe, deinde patrem ejus, id eſt, avum ventris & ventrem mitti in poſſeſſionem bonorum paternorum, mortuo patre ſcilicet, & mortuo etiam avo, ut ponit. Verum ſubiicitur, etiam vivo avo ſimiliter etiam ventrem admitti ad bona patris, licet conceptus ante emancipationem fuerit in familia avi. Nihil igitur referre, vivat avus, an & poſt patrem defunctus ſit. Nec mirum, cum & præmortuo avo, & ſuperſtite relicto filio venter ex eo conceptus ante emancipationem admittatur ad bona avi: quia natus ſolet conjungi patri ſuo, id eſt, filio avi defuncti emancipato, ſolet conjungi ex edicto novo, ſive Juliani de conjungendis cum emancipato liberis, hac *l.* 1. §. *ſi pater nurû, & l.* 1. §. *ſed etſi poſtumus, de conjung. cum emanc. lib.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib.XXVIII. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. Unicam, Quibus non competit, &c. *Servo meo herede inſtituto, dolo feci, ne teſtamentum mutaretur: eumque poſtea manumiſi: quæſitum eſt, an actiones ei denegandæ eſſent: reſpondi, hic caſus verbis edicti non continetur. Sed æquum eſt, ſi dominus dolo fecerit, ne teſtamentum mutaretur, quo ſervus ejus heres ſcriptus erat, quamvis manumiſſus adierit hereditatem, ei denegari: cum etiam emancipato filio denegetur, ſi pater dolo fecerit, ne teſtamentum mutaretur.*

EX libro XXVIII. Dig. Jul. habemus duas tantum leges, legem *unic. quib. non comp. bon. poſſ.* & leg. 4. *quis ordo in bon. poſſ. ſerv.* Prior lex pertinet ad conſtitutionem Adriani, qua cavetur, ut heredi ſcripto in teſtamento, cujus dolo malo factum eſt, quo minus teſtator mutaret teſtamentum, dum non patitur, vel teſtes, vel ſcriptorem teſtamenti introire, ut, inquam, ei, etiam poſt aditam hereditatem ex teſtamento, vel petitam bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, denegentur actiones hereditariæ, & tanquam indigno fiſcus eripiat bona, ut *l.* 1. *ſi quis aliq. teſt. probib. l.* 2. *C. eod. l.* 3. §. *ult. ad Senatuſc. Trebell.* Quæ conſtitutio etiam in edictum perpetuum translata eſt: ut non tantum civiles actiones hereditariæ heredi ſcripto denegentur, ſi adiiſſet hereditatem, ſed etiam poſſeſſoriæ actiones: veluti poſſeſſoria hereditatis petitio, vel interdictum quorum bonorum, ſi ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem accepiſſet. At cum non eſſet, vel conſtitutione illa, vel edicto quicquam comprehenſum de ſervo, aut filiofam. alieno herede ſcripto, qui non ipſe prohibuiſſet teſtamentum mutari, ſed dominus, aut pater ejus dolo malo, dum captat eam hereditatem: & merito dubitaretur, an ſervo manumiſſo, vel filio emancipato, ex teſtamento adeunte hereditatem poſt manumiſſionem, aut emancipationem, vel accipiente bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, hereditariæ actiones competerent, cum ipſe careat dolo, nec dolus domini, aut patris ei nocere debeat: Julianus tamen in hac *l. unica* definit, ei non competere actiones hereditarias, idemque Ulpianus in *l.* 1. §. 1. *ſi quis aliq. teſt. probib.* Neque tamen inferas inde, dolum vel factum patris nocere filio, factum domini nocere ſervo, quod eſſet iniquum: ſed dicas, hanc eſſe rationem hujus ſententiæ, quod heres ſcriptus non habeat ſupremam defuncti voluntatem, argumento *l. cum quidam, ſup. de iis quæ ut indign. auſer.* Certe heres ſcriptus non habuit ſupremam voluntatem defuncti: quandoquidem, niſi prohibitus fuiſſet, mutaſſet teſtamentum, mutaſſet heredem, alium heredem feciſſet, quæ ratio ceſſat in ſpecie *l.* 5. *ſi pater, &* §. *ſeq. ſup. de his, quæ ut indign. auf.* In qua ſpecie filiofam. aut ſervo relictum legatum, relictave ſervo libertas fideicommiſſaria omnimodo debetur, tametſi dominus accuſaverit teſtamentum quaſi falſum, vel quaſi inofficioſum, atque ita quantum in eo fuit, everterit teſtamentum, quod tamen factum nihil nocet filio, aut ſervo, quin perveniat ad legatum, vel libertatem; quia in ea ſpecie, ut recte Bart. animadvertit, in *d.* §. *ſi pater*, ſervus, aut filius habet ſupremam defuncti voluntatem: cum nec eam defunctus mutaverit, nec mutare unquam voluerit. Ratio eſt certiſſima & veriſſima. Hactenus de priori lege.

Ad L. IV. Quis ordo in poſſeſſion. ſervetur. *Si coheredi tuo ſubſtitutus fuiſſet, & bonorum poſſeſſionem acceperis, quando coheres tuus conſtituerit nolle petere bonorum poſſeſſionem, tibi data tota intelligitur: coheres tuus amplius petendæ bonorum poſſeſſionis facultatem non habebit.*

Ad §. Filius *non ſolum ſi tanquam filius, ſed & ſi tanquam agnatus, vel tanquam cognatus ad bonorum poſſeſſionem vocatur: annuum ſpatium habet. Sicuti ſi pater filium manumiſiſſet, quamvis ut manumiſſor bonorum poſſeſſionem accipiat, tamen ad bonorum poſſeſſionem accipiendam annuum ſpatium habet.*

POſterior, quæ eſt *l. pen. quis ordo in poſſeſſ. ſerv.* duas habet partes, & quod in utraque admodum ſingulare eſt, in priori parte docet, ei, qui coheredi ſuo in teſtamento vulgari modo ſubſtitutus eſt, ſi petierit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſi agnoverit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, poſtea exſiſtente caſu ſubſtitutionis, ut puta coherede repudiante bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, nova bonorum poſſeſſione opus non eſſe ad acquirendam portionem coheredis vacantem: quia, inquit, tota ei bonorum poſſeſſio, id eſt, totorum bonorum poſſeſſio ei ante data intelligitur, & non tam jure ſubſtitutionis ſcilicet portio coheredis ei obvenire, quam jure accreſcendi. Denique, ut eleganter ait *l.* 35. *de acquir. hered.* quæ valde facit ad hunc locum, ſubſtitutio illa appendix eſt, aut appendix intelligitur eſſe inſtitutionis, vel modus inducendi juris accreſcendi contra legem Juliam & Papiam potius, quam ſubſtitutio, ut Juſtinianus in §. 1. *C. de caduc. toll.* ait, ſubſtitutiones plerunque fieri, ne ſit caducis locus, ſive legibus caducariis, Juliæ ſcilicet & Papiæ, quæ abrogabant jus accreſcendi, ut fiſcum vocarent in portiones vacantes, ſubſtitutiones jus accreſcendi conſervant. In nomine eſt diverſitas, non in re ipſa. Nam re ipſa ſubſtitutio accretio eſt, quæ efficit, ut quod aperto nomine juris adcreſcendi non poteſt obvenire coheredi, propter leges caducarias, obveniat alio nomine, nimirum, ſubſtitutionis, quam leges caducariæ nunquam abrogaverunt. Ubi autem jus adſcreſcendi locum

cum habet, ſemel agnoviſſe bonorum poſſeſſionem ſatis eſt, aut ſemel adiiſſe hereditatem. Qui ſemel adiit, tacito jure, quod accreſcit acquirit ſine aditione nova: quia totam hereditatem ab initio adiiſſe videtur, adiiſſe intelligitur, *l. 6. de bonor. poſſeſſ. l. 2. §. ſi duo, de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* Iis conſequens eſt, quod & additur in priori parte *d. l. pen.* ut coheres, qui repudiavit bonorum poſſeſſionem, amplius eam petere non poſſit, etiamſi nondum exierit centeſimus dies, qui extraneis præſcriptus eſt ad petendam bonorum poſſeſſionem intra eum diem: Denique ut ſtatim atque repudiavit coheres, portio ejus obveniat coheredi, *l. 1. §. qui ſemel, de ſucceſſ. edic. l. 1. §. plane ſi tempora, Si tabulæ teſt. nullæ ext.* Quod tamen olim non obtinuit jure civili herede ſcripto cum cretione, ut loquebantur, id eſt his verbis: *Lucius Titius heres eſto, cernitoque hereditatem in diebus centum proximis, quibus ſcieris, poteriſque.* Nam & poſt repudiationem hereditatis, ſi ſuperſint dies cretionis, id eſt, dies 100. heres, qui repudiavit, pœnitentia actus cernendo, & adeundo heres fieri poteſt, ſi, ut dixi, tempora cretionis largiantur, id eſt, ſi nondum præterierint, quod Ulpianus docet libro ſingul. regul. *tit. qui hered. inſtitu. poſſ.* Ergo interim ſubſtitutioni, vel juri adcreſcendi, vel legitimæ ſucceſſioni locus eſſe non poteſt: ſubſtitutus, vel coheres, vel legitimus ultimum diem aditionis ſive cretionis, expectare debet, quamdiu heres ſcriptus vivit, *l. 69. l. 72. eod. tit. de acquir. her.* Quod ergo dicitur *l. 4. C. de repud. hered.* heredem ſcriptum, & quemcunque alium heredem, qui ſemel repudiavit, amplius adire non poſſe, de eo accipiendum eſt, qui ſine cretione heres ſcriptus eſt, puta ſimpliciter hoc modo, *heres eſto*. Hic enim ſtatim atque conſtituit, ſe nolle heredem eſſe, excluditur ab hereditate, & adire amplius non poteſt, ut idem Ulpianus ſcribit eodem loco. Conſtituere ſe nolle heredem eſſe, eſt decernere, ſe nolle heredem eſſe, eſt repudiare, ut in hac lege, *conſtituere nolle petere bonorum poſſeſſionem*, eſt repudiare bonorum poſſeſſionem. Verbum conſtituere ſignificat conſultam operam. Sequitur pars poſterior hujus legis. Sciendum eſt, largius tempus petendæ bonorum poſſeſſionis dari parentibus & liberis, quam cognatis ex tranſverſo, vel a latere, aut extraneis heredibus: extraneis enim dari centum dies dumtaxat, liberis & parentibus annum integrum in honorem ſanguinis, cujus origo præcipue exiſtimatur eſſe recta linea cognationis, *in honorem ſanguinis*, ut ait *l. 1. §. largius, de ſucceſſ. ed.* quia arctandi & coanguſtandi non ſunt, qui pene ad bona propria veniunt, non ſunt præcipitandi: ne quid fraudis illis adferatur, ne quid incommodi, detrimentive. Ad hæc etiam notandum eſt, liberis & parentibus annuum ſpatium dari ad petendam delatam ſibi bonorum poſſeſſionem, quocunque jure veniant, etiamſi non veniant ut liberi vel parentes, ſed vel ut agnati vel ut cognati. Nam & liberi, agnati, cognatique ſunt. Cognati alii ſunt ex tranſverſo, alii recto limite. Julianus exemplum ponit in patre manumiſſore, id eſt, qui in emancipatione filii, more ſolemni & veteri manumiſſor exſtitit, id eſt, qui ut emanciparet filium, eum etiam mancipavit, id eſt, vendidit extero, quod illud verbum ſignificat, rurſuſque redemit ab eodem tanquam ſervum, & mox manumiſit. Contrahebat enim cum extero fiduciam, ſic appellabatur, *qui eſt un pact de rachapt*: quæ hodie tamen ſemper tacite contracta intelligitur ex Græca conſtitutione Juſtiniani de jure patronatus. Patri igitur manumiſſori, ſi ad bona filii non veniat ut pater, forte præteritus a filio, per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, in aſſem, in totam hereditatem, vel per bonorum poſſeſſionem unde legitimi, ſed ad bona defuncti filii veniat ut patronus, ſive ut manumiſſor ad portionis debitæ verecundiæ patronali bonorum poſſeſſionem contra tabulas: Denique ſive veniat ut pater, ſive ut patronus, ei annuum ſpatium datur. Patri manumiſſori præterito duplici jure filii hereditas defertur, quod etiam hæ leges demonſtrant, *lex 14. de inoffic. teſtam. lex 1. §. ult. ſi a parente quis manumiſſ. l. ſi a milite, §. ult. de milit. teſtam.* Quibus aptanda eſt, aut aptabitur commodiſſime etiam hæc poſterior pars hujus legis. Simili autem modo, ſive filius veniat ad bona patris ut filius per bonorum poſſeſſionem unde liberi, ſive ut agnatus per bonorum poſſeſſionem unde legitimi, ſive ut cognatus per bonorum poſſeſſionem unde cognati, annuum ſpatium ei datur, filiusfamilias ſi ab inteſtato amiſerit bonorum poſſeſſionem unde liberi, poſtea venire poteſt, aditumque habet ad bonorum poſſeſſionem unde legitimi, *l. 2. in princip. unde legit.* Et hac rurſus omiſſa, venire poteſt ad bonorum poſſeſſionem unde cognati, atque ita ſuccedere ſibi ipſi ex ſucceſſorio edicto, *l. 1. §. ſed videndum eſt, de ſucc. ed.* Et quoquo jure veniat, quave ex parte edicti, ſemper annuum ſpatium habet. Multa, eaque ſcitu non indigna eſſent, quæ de hac materia ulterius veſtro cum commodo dici poſſent, ſed cum ea a Doctoribus paſſim tractentur copioſe, dilucide & perſpicue, ne tranſcribere potius, quam noſtra proponere videamur, hæc in præſentiarum pro explicatione hujus legis ſufficiant. Neque enim ii ſumus, qui alienis nos exornare præſumamus plumis: ſed noſtra, quæ ſunt, publici facimus juris, ne audiamus illud quod eſt tritum ſermone proverbium: *Quid faciam proprias repetat, ſi quæque volucris Plumas*, ut eſt apud Poetam, quod ſane abominatur modeſtia noſtra. Induſtria noſtra ea eſt, ut de ſuo cornucopiæ (abſit dicto invidia) propria promere poſſit. Incluſa non ſunt in 3. MSS.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXIX. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIII. De Lib. & poſtum. *Si ita ſcriptum ſit, filius mihi natus fuerit, ex beſſe heres eſto: ex reliqua parte uxor mea heres eſto: ſi vero filia mihi nata fuerit, ex triente heres eſto: ex reliqua parte uxor heres eſto: & filius, & filia nati eſſent, dicendum eſt, aſſem diſtribuendum eſſe in ſeptem partes: ut ex his filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat. Ita enim ſecundum voluntatem teſtantis filius altero tanto amplius habebit, quam uxor, item uxor altero tanto amplius, quam filia: licet enim ſubtili juris regula conveniebat ruptum fieri teſtamentum, attamen quam ex utroque nato teſtator voluerit uxorem aliquid habere, ideo ad hujuſmodi ſententiam, humanitate ſuggerente, decurſum eſt. Quod etiam Juventio Celſo apertiſſime placuit.*

LIBER XXIX. Juliani Digeſtorum eſt etiam de hereditatibus. Ac primum quod ex eo habemus in principio *leg. 13. de lib. & poſt.* reſpicit ad regulam juris propoſitam in *l. 12.* quæ præcedit: Poſtumi præteriti agnatione teſtamentum omnino rumpi, & nihil valere: qua quidem regula fretus quis, forte dicere poſſet, poſtumis ita heredibus inſtitutis, ſi poſt mortem meam uxor mea, quam prægnantem relinquebam, filium pepererit, filius ex beſſe, uxor ex triente heres eſto. Sin vero filiam pepererit, filia ex triente, uxor ex beſſe heres eſto: & ex uxore uno partu natis, filio & filia, poſſit, inquam, quis dicere, hoc caſu rumpi teſtamentum agnatione poſtumorum, quaſi neutro herede inſtituto: quia hic caſus, ſi filium & filiam pareret, in inſtitutione expreſſus non eſt, & quaſi igitur utroque præterito. At Juliano placet, utrumque inſtitutum videri, & uxorem quoque utroque nato in partem hereditatis venire, ſervata proportione Geometrica: ita ut ſeptem partes hereditatis fiant, & una detur filiæ, quatuor dentur filio, duæ uxori: qua ratione fit, ut quemadmodum teſtator voluit, altero tanto amplius habeat filius, quam uxor; quæ eſt proportio dupla: quia & teſtator uxori adſcripſerat quatuor uncias, id eſt, trientem, & filio octo, id eſt beſſem, ſive duplum trientem, quæ proportio eſt dupla: & ſimili ratione, ut altero tanto amplius habeat uxor, quam filia: quia & teſtator filiæ adſcripſerat trientem, uxori duplum, id eſt, beſſem. Et hoc quidem exemplo ſumpto ex initio hujus legis ad demonſtrandam rationem

nem Geometricam, aut Geometricæ proportionis, utuntur fere omnes, qui de numeris ſcripſerunt, & ſpecialiter de inæquali numerorum diſtributione, quales ſunt Joannes Noviomagus, Joannes Buteo, Taddeus, Dunus, & alii plerique. Quin & ad eundem modum, ut Gemma Friſius poſuit ſpeciem Arithmetices parte tertia, ſi filius naſceretur eo herede inſtituto ex ſemiſſe, uxore ex triente. Sin vero filia naſceretur ea inſtituta ex triente, uxore ex ſemiſſe, dicendum eſt, faciendas eſſe partes decem, ita ut duas habeat filia, uxor tres, filius quatuor, & dimidiam decimæ, & quæ reliqua eſt dimidia, ut inter eos tres etiam dividatur, ſervata eadem proportione, quæ eſt proportio ſeſcupla, quam quidam vocant ſeſqui alteram, Græci ἡμιόλιον. Proportionem ſeſcuplam teſtator ſervari voluit inter eos, qui filium ex ſemiſſe, uxorem ex triente heredem ſcripſit, vel ſi filia naſceretur, filiam ex triente, uxorem ex ſemiſſe. Et quamvis iis caſibus ſubtili jure, ut ait Julianus, uterque præteritus, & conſequenter agnatione eorum ruptum teſtamentum videatur (quod ſi eſſet, excluſa matre, filius & filia æqualiter patri ab inteſtato ſuccederent) tamen conſervandi teſtamenti cauſa humanius eſt dicere, & in caſum, quo filius & filia naſcerentur, teſtatorem (quamvis eum caſum non expreſſerit evidenter) eadem partium ratione ſervata, uxorem & liberos ad hereditatem ſuam vocaſſe: & caſum igitur omiſſum non haberi pro omiſſo. Quam ſententiam, ut ait, etiam Celſus probavit, quamvis familiæ, ſectæve diverſæ fuerit ab ea, quam Julianus ſequebatur, qui Sabinianus erat, ille Proculianus. Et huic quidem ſententiæ ſi quis forte objiciat *l. commodiſſime, ſup. hoc tit.* quæ poſtumum ita heredem inſtitutum, *ſi me mortuo naſcatur*, quaſi præteritum, ſi vivo teſtatore naſcatur, ait agnatione rumpere teſtamentum: Dicam difficilius hunc caſum, *ſi me mortuo naſcatur*, duci ad caſum *ſi me vivo naſcatur*, cum ſint caſus omnino contrarii, quia non eſt veriſimile, adeo contrarios caſus tacite teſtatorem commiſcuiſſe. At veriſimilius eſt in ſpecie propoſita initio hujus *leg.* 13. eum, qui poſtumum heredem inſtituit ſeparatim, etiam eos conjunxiſſe in eandem hereditatem, ſi filius & filia naſcerentur. Rurſus ſi quis objiciat, ut facit Accurſ. *l.* 1. §. *ſed etſi incertum, de ventre in poſſ. mitt.* quæ docet filio, qui naſceretur exheredato, & natis filio & filia, neutrum exheredatum videri: dicam rationem varietatis eſſe maximam, quia inſtitutiones benignius accipiendæ ſunt, exheredationes autem non ſunt adjuvandæ, *l.* 19. *cum quidam, hoc tit.*

Ad §. Regula eſt juris civilis, *qua conſtitutum eſt, hereditatem adimi non poſſe, propter quam liber & heres eſſe juſſus, quamvis dominus ademerit eodem teſtamento libertatem, nihilominus & libertatem & hereditatem habebit.*

SEquitur in §. 1. *hujus l.* alia regula juris civilis, quæ tamen nihil pertinet ad hunc *titul. de liberis & poſtumis*, ut & pleraque alia in Dig. ſunt immixta titulis non propriis. Eam vero regulam jampridem oſtendi ita concipiendam eſſe, quod & verba integra §. 1. evidenter demonſtrant, atque pervincunt, libertatem adimi non poſſe. *Regula*, inquit, *eſt juris civilis, qua conſtitutum eſt, hereditatem adimi non poſſe*, quæ regula non eſt regula juris: Eſt enim falſa propoſitio, cum paſſim occurrant hæ formulæ, *heres eſto, ſi feceris monumentum, vel quid aliud: ſi non feceris, exheres eſto*, quo genere ſane hereditas adimitur recte. Hereditas ergo adimi poteſt eodem teſtamento, quo data eſt. Libertas autem adimi non poteſt, videlicet, ſi ſervus liber, & heres eſſe juſſus ſit, utrumque adimi poteſt mutato teſtamento. Quid ni? non libertas ſola, *l.* 6. §. *ult. de hered. inſtit. l. ex parte, de acq. hered.* Cur ita? quia ſervus, qui liber & heres ſcriptus eſt teſtamento, libertatem protinus accipit a ſemetipſo, non etiam datur ei libertas a ſemetipſo: & quod a ſemetipſo dari, legarive non poteſt, ſane nec a ſemetipſo adimi poteſt: dari a ſemetipſo, legarive heredi non poteſt: ſed a coherede, vel coheredibus, id eſt, ipſe non poteſt onerari, ut ſibi ipſi det aliquid, ut agat & patiatur, *l.* 116. §. 1. *de leg.* 1. Denique quod a ſemetipſo dari, legarive non poteſt, nec a ſemetipſo adimi poteſt. Ergo nihil agit dominus, qui ſervo heredi & libero eſſe juſſo, eodem teſtamento adimit libertatem ſolam: nec enim ideominus liber & heres fit, quia nec heres eſſe poteſt aliter, quam ſi liber ſit. At ex diverſo liber eſſe poteſt, etiamſi heres non ſit: ideoque ſi etiam heres ſit ſcriptus, hereditas quidem ei adimi poteſt eodem teſtamento, manente libertate, ſi adjectus ei fuerit coheres, qui ſuſtineat teſtamentum, non etiam libertas, quæ ſimul ei cum hereditate adſcripta, non adempta etiam ei ſimul hereditate ipſa. Verum ſi libertas ſola teſtamento ei ſit adſcripta, non inficior ab herede ſcripto ei eodem teſtamento adimi libertatem poſſe, *l. un. inf. de adempt. libert.* 10. §. *ult. de manumiſſ. teſtam. l.* 49. *ſi ſervus, de fideicommiſſ. libert.* quæ docet, nec ſolum libertatem, quæ adſcripta eſt ſine hereditate, ſemel delatam, ſemel adſcriptam potuiſſe olim adimi, hodie poſſe adimi. Quale autem delictum inſediſſe diximus, & jampridem docuimus ad titulum *de liberis & poſtum. in hoc* §. 1. nempe ut pro *hereditatem*, ſcriberetur *libertatem*. Idem inſederat olim in *l.* 4. *de reg. Caton.* ut docui Obſ. 4. cap. 4. *Catoniana regula non pertinet ad hereditates*: quod eſt falſum: imo maxime pertinet ad hereditates: ſed repone, libertates. Et veriſſimum eſt Catonianam regulam non pertinere ad libertates, quod illa obſervatio demonſtrat perſpicue. Simile etiam mendum inſedit olim in declamatione Quintil. 298. de paraſito ſic ſcribentis: *Pudet dicere*, inquit, *quod pretio hereditatem emancipaveris: gulæ ſervis, & ſicut muta animalia objectis cibis in iſtam cecidiſti ſervitutem*, ſcribe, *pudet dicere, quo pretio libertatem emancipaveris*, id eſt, vendideris. Nam & paulo ante: *libertatem & ingenuum pudorem conſumpſiſti*, ſæpius in libris commutantur hæc duo, *libertas & hereditas*.

Ad §. ult. Teſtamentum, quod hoc modo ſcribitur, *Titius poſt mortem filii mei heres eſto, filius exheres eſto, nullius momenti eſt, quia filius poſt mortem ſuam exheredatus eſt. Quare & contra tabulas paternorum libertorum hujuſmodi filius bonorum poſſeſſionem accipere poterit.*

POrro in §. ult. hujus legis oſtenditur, filium exheredatum poſt mortem ſuam, quæ exheredatio inanis & ridicula eſt, alio herede ſcripto, qui adiret hereditatem, non vivo filio, ſed poſt mortem filii, illum, inquam, filium pro præterito haberi: quia exheredatio non valet, quæ fit poſt mortem, quæ confertur in tempus, quo mortuus erit, quo jam non erit filius in rebus humanis, *l. Gallus*, §. *in omnibus, hoc tit. l.* 4. §. *ult. de hered. inſtit.* Nec enim ante valere poteſt exheredatio, quam adita fuerit patris hereditas. Quam cum in ſpecie propoſita adiri pater noluerit vivo filio, reſtat, a mortuo filio eam incipere non poſſe: Itaque inanem eſſe & ineptam. Ergo filio quaſi præterito dabitur bonorum poſſeſſio contra tabulas: vel ſi fuerit in poteſtate, ipſo jure patri ab inteſtato heres exiſtet: dabitur etiam ei contra tabulas liberti paterni, ſi in eis præteritus fuerit, bonorum poſſeſſio pro debita parte, quæ exheredatis denegari ſolet. Ceterum hic non intelligitur eſſe exheredatus, *l. filium*, §. *ſed cum exheredatio, de bon. poſſ. contra tab.* Et huic ſententiæ non obſtare *l. ult. in fi. de condit. inſtitut.* ſatis jam diu oſtendi in commentariis ad hunc tit. Ex his ſumas explicationem dictæ legis ult.

Ad L. XXXVII. De Hered. inſtituend. *Cum in teſtamento ita ſcribitur, ſi filius meus me vivo morietur, nepos ex eo poſt mortem meam natus, heres eſto: duo gradus heredum ſunt: nullo enim caſu uterque ad hereditatem admittitur. Ex quo apparet, ſi nepoti Titius ſubſtitutus fuerit, & filius patri heres extiterit: non poſſe Titium una cum filio heredem eſſe, quia non in primum, ſed in ſecundum gradum ſubſtituitur.*

EX libro 29. jam expoſui *l.* 13. *de liber. & poſtum.* hodie exponam reliqua, ac primum quidem legem 37. *de hered. inſtit.* cujus initium pertinet ad formulam Galli, quam Gallus Aquilius primus compoſuit, & cujus exem-

plo

plo docuit, eodem testamento, quo filius heres institutus est, institui etiam posse postumum nepotem ex eodem filio in casum, quo suus heres avo futurus est: puta, si vivo avo pater ejus præmoriatur, ac deinde post mortem patris ipse nascatur. Nascitur enim avo suus heres, quia præmortuus est filius. Hæc vero institutio postumi nepotis, omnimodo necessaria est; ne eo casu præteritus testamentum rumpat: necessaria, inquam, institutio, quia frustra in eum casum exheredaretur, *l.* 13. §. *ult. de liber. & postum.* Formula Galli hæc est: *Si filius meus me vivo morietur, tum nepos ex eo post mortem meam natus, heres esto*, quo genere nepos filio non substituitur, nec etiam filio nepos ex hac scriptura usquam in jure substitutus dicitur, sed duo institutionis gradus facti intelliguntur. Verba quidem formulæ hujus duos gradus non faciunt: sed ita intelligendum est, ut hic secundus gradus fit, quo nepos postumus heres instituitur. Est igitur alius primus, quo filius heres instituitur. Denique ita intelligendum est ex conjectura voluntatis testatoris, ut non uterque, filius scilicet, & nepos ex eo simul heres institutus sit: sed primo gradu, locove filius, secundo gradu nepos postumus ex eo natus. Cujus sententiæ effectus hic est, ut si nepoti fuerit substitutus Titius vulgari modo, *si heres non esset*, puta, si non nasceretur, vel si natus abstineret se bonis, & deinde filius patri heres extiterit, Titius una cum filio non admittatur ad bona testatoris: quia non est substitutus in primum, sed in secundum institutionis gradum. Et tentari tamen poterat, Titium una cum filio ad testatoris hereditatem vocari: quia substitutus est nepoti, si nepos heres non esset: atquin filio herede existente, verum est, nepotem avi, ejusdemque testatoris heredem non esse. Ergo in locum ejus succedere Titium videri. Quod utique verum esset, si nepos filio coheres datus fuisset. At coheres filio datus non est: nec igitur filio nepos, vel substitutus nepoti conjungi potest. Quod & ita relatum est *l. si mater* 33. §. *ult. tit. seq.* nimirum quia duo sunt separati institutionis gradus, non unus institutionis, alter substitutionis: quandoquidem, ut filio, si patri supervixerit, primo loco defertur hereditas statim a morte patris, ita & nepoti, si pater supervixerit filio, primo loco defertur patris, id est, avi sui hereditas: si substitutus nepos filio esset, deferretur secundo loco, non primo. Et ita explicandum est, quod est initio hujus legis.

Ad §. Hæc verba, *Publius, Marcus, Gajus invicem substituti, heredes mihi sunto, sic interpretanda sunt, ut breviter videretur testator tres instituisse heredes, & invicem eos substituisse: perinde ac si ita scripsisset, ille & ille & ille instituti heredes, & substituti sunto.*

PRimus §. est de heredum institutorum substitutione reciproca, quæ fit his verbis, *quos mihi heredes scripsi vel feci aut nuncupavi eos invicem substituo*, vel his verbis: *ille & ille & ille instituti heredes, & substituti sunto*, omisso illo articulo *invicem*, quæ substitutio ita facta, duplex substitutio est, id est, vulgaris pupillaris, ut Theophilus noster loquitur, si impuberes filii heredes instituti, & invicem substituti sint: vel est simplex substitutio, vulgaris videlicet, si puberes filii fuerint, in quos sola vulgaris cadit, non pupillaris: vel si unus pubes, alter impubes, vel si extranei heredes instituti, & invicem substituti sint, *l.* 4. *tit. seq.* Fit etiam non male substitutio reciproca iis verbis: *Publius, Marcus, Cajus invicem substituti, mihi heredes sunto*, quasi quodammodo, quod est præposterum, substitutione prælata institutioni, aut sane omissa institutione: quia, ut ait Julianus in hoc §. 1. sic ea verba interpretanda sunt, ut videatur testator breviter Publium, Marcum, Cajum heredes primitus instituisse, ac deinde invicem substituisse: Quia ait *breviter*, inde DD. sumpsere nomen breviloquæ substitutionis, quæ nostris auctoribus est mutua substitutio, *l.* 64. *cum proponebatur de leg.* 2. reciproca substitutio, *l.* 4. *tit. seq.* id est, recurrens atque commeans.

Ad §. ult. Qui tres filios habebat, *& ita scripserit, filii mei heredes sunto. Publius filius meus exheres esto: videri potest prima parte duos dumtaxat filios heredes instituisse.*

QUod sequitur in §. ult. apertissimum est. Si quis tres filios habebat, Primum, Secundum, & Tertium, ita scripserit: *Filii mei heredes sunto, Tertius exheres esto*, satis demonstrat, se scribendo plurativo numero, *filii mei*, his verbis noluisse comprehendere Tertium, quem mox exheredavit: non & Tertium quoque ipsum comprehendisse, & mox ei ademisse hereditatem: quia non admodum sani hominis est, quem heredem fecerit, mox nullo intervallo intermisso facere exheredem.

Ad L. XXVI. De Vulg. & pupil. substit. *Si pater filium impuberem heredem scripserit, & ei substituerit, si quis sibi post mortem natus erit: deinde vivo fratre postumus natus fuerit: testamentum vivo rumpetur, post mortem autem fratris vivo patre natus, solus heres patri suo existet.*

PAter filio impuberi heredi instituto, substituit postumum, qui sibi nasceretur post mortem filii, iis verbis, (ut res fiat apertior) *si filius me vivo morietur, tunc qui mihi postea nascetur filius heres esto*: & natus ei postumus est vivo filio, in quem casum institutus postumus non fuit, sed in hunc tantum, si nasceretur filio mortuo. Itaque vivo filio natus, quasi præteritus rumpit testamentum, & uterque ab intestato patri communi succedit, *l. commodissime, sup. de liberis & postum.* quam tamen (ne hoc omittam) Justinianus abrogavit *l. ult. C. de post. hered. instit.* qui primus induxit, ut casus hic, *si mortuo filio*, trahatur ad illum, *si vivo filio*, ut casus formulæ Galli (qui casus est juris antiqui) trahatur ad casum legis Vellejæ. At in specie proposita, si natus postumus filius fuerit post mortem fratris vivo patre, solus patri postea morienti heres erit, quasi institutus potius, quam substitutus: quia hoc casu ei defertur hereditas primo loco, non secundo. Igitur successione inspecta, non scriptura, venit ut institutus, non ut fratri substitutus.

Ad L. XI. De condit. institut. *Si quis testamento hoc modo scripserit, Filius meus, si Titium adoptaverit, heres esto: si non adoptaverit, exheres esto: & filio parato adoptare, Titius nolit se adrogandum dare: erit filius heres, quasi expleta conditione.*

SEquitur in *l.* 11. *de condit. instit.* Filium heredem institutum sub hac conditione, *si Titium adoptaverit in locum filii*, explevisse conditionem videri, si per Titium stet, quo minus adoptetur: quia quantum in filio fuit, conditionem explevisse censetur, non potest quidem Titius filium cogere, ut se adoptet, veluti ex fideicommisso, ne cui invito suus heres adnascatur, *l.* 41. *uxorem* §. *ejus heres* (ut legitur Florent. sed legendum, *Sejus heres*, restituta trajectione literarum) *de leg.* 3. Heres tamen, nisi Titium se præbentem adoptandum adoptaverit, excluditur: quia & in hunc casum filius heres scriptus sub illa conditione nominatim exheredatus proponitur, *heres esto, si illum adoptaveris: exheres esto, si illum non adoptaveris*, qua exheredatione omissa, certe pro præterito filius esset, quia conditio illa: *si Titium adoptaveris*, mixta conditio est, hoc est, partim potestativa, partim casualis, sub qua non magis, quam sub casuali filiusfam. heres institui non potest, aut heres institutus pro præterito habetur.

Ad L. XVI. De Mortis causa donation. *Mortis causa donatio, etiam dum pendet, an convalescere possit donator, revocari potest.*

IIs addamus ex *l.* 16. *de mort. causa donat.* quæ est ex eodem libro Juliani, donationem causa mortis, quam qui ex morbo decumbebat, fecit (potest etiam fieri a sano: sed ponamus factam ab eo, qui ex morbo decumbebat) hanc, inquam, donationem non tantum convalescentia revocari per condictionem ob causam, aut in factum actionem, non tantum revocari convalescentia donatoris, sed

ſed etſi nondum convaluerit, pœnitentia, & voluntate ejus nuda, *l.30. inf. h. t. §.1. Inſtit. de donat.* Donatio precaria quandocunque revocatur pœnitentia. Donatio etiam ob cauſam re integra revocari pœnitentia poteſt, & hæc quoque, quæ dicitur cauſa mortis.

Ad L.LXIV. De Reg. juris. *Ea, quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.*

EXtrema clauſula hujus libri eſt in *l.64. de reg. juris.* Ea, quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computari, ſed ea tantum, quæ fiunt plerumque, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, non ea, quæ raro: quam regulam etiam pertinere ad cauſam hereditatum oſtendit luculenter *l.3. ſi pars hered. pet.* cujus ſpeciem non eſt neceſſe hic apponere. Et ait, *non temere*, quæ præciſa negatio eſt: & ſemper cum in legibus noſtris, in quibus frequenter hæc verba occurrunt, atque in aliis quoque auctoribus, hæc verba ſunt accipienda pro abſciſſa negatione.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib.XXX. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VII. De Heredibus inſtit. *Si ſervus communis ſub conditione heres inſtitutus, vivo teſtatore libertatem conſecutus ſit: etiam pendente conditione teſtamentariæ libertatis, adire hereditatem poteſt.*

Ad §. Item ſive teſtator *eum alienaverit, ſive heres, poſt mortem teſtatoris juſſu domini hereditatem adhibit.*

EX Libro XXX. Digeſtor. Juliani primum dabo *l.7. de hered. inſtit.* quæ, ut vulgo verba ferunt, a quibus incipit, eſt de ſervo communi ſub conditione ab uno ex dominis herede inſtituto. Ait enim *ſi ſervus communis ſub conditione heres inſtitutus, &c.* quam poſitionem, ſive ſpeciem, quæ ſequuntur non admittunt, quæ ſunt non de hereditate ſervo data ſub conditione, ſed de liberate: quam etiam jus, quod obtinebat ante Juſtiniani conſtitutionem de communi ſervo manumiſſo, quæ extat in C. dari nolebat ab uno ex dominis, non magis quam alieno ſervo: quod & ſervus communis ex parte alienus ſit, & libertas res individua, *l.31. alieno, §.1. de fideicommiſſ. libert.* Non cadunt etiam caſus, qui in hac lege ponuntur quaſi ſingulares (quibus domino ſervus ab eo heres inſtitutus, heres eſt voluntarius, non neceſſarius) non cadunt, inquam, ii caſus in ſervum communem: quia ſervus communis ab uno ex dominis heres inſtitutus, ſemper, non certis caſibus, ſed ſemper & perpetuo heres ei voluntarius eſt, *l. prox. §. ſi ſervum ſup.* Non cadit etiam in ſervum communem, quod ponit, ſervum fuiſſe alienatum in ſolidum, & adiiſſe juſſu novi domini: quia certo certius eſt, ſervum communem in ſolidum alienari ab uno ex dominis non poſſe, proinde nihil eorum, quæ in hac l. proponuntur, ut vulgo ſcripta eſt in initio, accommodari poteſt ad ſervum communem, ſed ad ſervum proprium duntaxat. Servus proprius domino eſt heres neceſſarius, ſi teſtamento domini heres inſtitutus ex eodem teſtamento libertatem acceperit, non ſi aliunde, quam ex teſtamento eam acceperit. Quod evenit iis caſibus, ſi ſervus proprius a domino pure heres inſtitutus eodem teſtamento manumiſſus ſit ſub conditione aliqua caſuali, veluti ſi navis ex Aſia venerit, & vivo domino libertatem conſequutus ſit: Ergo aliunde, quam ex teſtamento, quod vivo domino nullum habet effectum; ſi, inquam, vivo domino libertatem conſequutus ſit, vel ab eodem domino manumiſſus vindicta inter vivos, vel ex legis præmio quodam libertatem adeptus; puta, quod deſertorem militiæ indicaſſet, *l. ult. C. quib. ex cauſis ſervi pro præm. liber. accep.* Statim enim atque inter vivos manumiſſus eſt, vel pro præmio libertatem accepit, non exſpectata conditione libertatis teſtamento datæ, volenti ei quondam domini hereditatem adire, licet, quaſi heredi voluntario: cum jam non ſit ſervus, ſed liber. Idemque erit, ſi necato domino, detecta morte ejus, pro præmio libertatem conſequutus ſit, pendente conditione teſtamentariæ libertatis, *l. teſtamento 90. inf. h. t.* Quia & hoc caſu, quaſi liber factus ante eventum conditionis adſcriptæ libertati teſtamentariæ, voluntarius heres eſt, non neceſſarius. Idem etiam erit, ſi dominus ſervum proprium, cui heredi inſtituto libertatem dedit ſub conditione, vendiderit, pendente conditione libertatis. Nam & hic venditori heres erit voluntarius, non exſpectato caſu libertatis teſtamentariæ, ſtatim atque emptor eum pure delatam venditoris hereditatem adire juſſerit. Quod ſervabitur, etiamſi poſt mortem domini coheres ſervo adjectus, qui pendente conditione libertatis aſſem obtinet, interim eum vendiderit. Ex his, quæ propoſuimus, ſatis perſpicue apparet, quod jampridem oſtendi initio h. l. non eſſe legendum, *ſi ſervus communis ſub conditione heres inſtitutus*, ut vulgo legitur, ſed hoc modo, ut in *d. l. ex teſtamento, ſi ſervus cum libertate ſub conditione*, addito ſicilico, ſeu virgula, *heres inſtitutus, &c.* Apparet omnino ita eſſe legendum. Non potuit tam brevi tempore hæc collectio, quæ facta eſt ex ſcriptis Juriſconſultorum, ſine ullo delicto confici. Ceterum & hoc, qui non admittit, neſcit principia juris, aut nutat admodum in cognitione juris, planeque in eo ſe parum eſſe verſatum oſtendit. Scripto enim eidem hæret, finemque habet, qui artis ſuæ eſt compos.

Ad L.XVI. Eod. *Nam tertium & inſtituti & ſubſtituti perſonam ſuſtinere; in tres partes inſtitutum videri, in ſex ſubſtitutum.*

CEterum ex eodem libro eſt *l.16.* & quod refertur in *l.15. eod.* Si quis Titium heredem inſtituerit ex ſemiſſe, & Sejum ex altero ſemiſſe (credo vos noſſe partes aſſis, alioquin non oportet ingredi ſcholam juris) ſi quis, inquam, Tit. heredem inſtituerit ex ſemiſſe, & Sejum ex altero ſemiſſe, ac deinde ita ſcripſerit, *qua ex parte Sejum heredem inſtitui, ex eadem Sempronius mihi heres eſto*, videtur Sejum & Sempronium in unum ſemiſſem conjunxiſſe, ut *l.142. triplici, §. ult. de verb. ſignif.* Ubi & in hanc rem teſtis Julianus adducitur, Et verba *d. l.15.* præcedentis, uſurpantur eadem. Julianus ait, dubitari poſſe. Ideoque Sejo repudiante, portio ejus ſoli Sempronio accreſcit conjunctionis jure, non etiam Titio, qui disjunctus Sejo, & ſempronio non conjunctus eſt.

Ad L.XV. Eod. tit. *Julianus quoque libro 30. refert: ſi quis ita heredem ſcripſerit, Titius ex parte dimidia heres eſto, Sejus ex parte dimidia, ex qua parte Sejum heredem inſtitui, ex eadem parte Sempronius heres eſto: dubitari poſſe, utrum in tres ſemiſſes dividere voluit hereditatem, an vero in unum ſemiſſem Sejum & Sempronium conjungere, quod eſt verius. Et ideo conjunctim eos videri inſtitutos: ſic fiet, ut Titius ſemiſſem, hi duo quadrantes ferant.*

Ad §. Idem eod. lib. ſcripſit; *Si primus ex ſemiſſe, ſecundus ex ſemiſſe: Si primus heres non erit, tertius ex dodrante ſubſtitutus ſit: facti quidem quæſtionem eſſe. Verum recte dicitur, ſi quidem primus adierit, æquales partes habituros, ſi repudiaverit, 15. partes futuras, ex quibus novem quidem laturum tertium, ſex ſecundum.*

SEquitur in l.15. §.1. ex eodem libro 30. Primo herede inſtituto ex ſemiſſe, Secundo ex ſemiſſe, & ſi Primus heres non erit, Tertio ſubſtituto ex dodrante: ſi quæratur, quam rationem in partibus faciendis ſervari voluerit teſtator inter Tertium & Secundum: quæ quæſtio eſt facti potius, quam juris, *l.14. C. de don. inter vir. & uxor.* id eſt, quæſtio voluntatis teſtatoris, quæ in æſtimatione judicis eſt, non Juriſconſulti, *l.7. C. de fideicomm.* Qui quærunt de jure, eunt ad JCtos. qui de facto, ad Judices. Verum etſi ea quæſtio facti potius ſit, quam juris, rectius

tamen,

tamen, & verisimilius responsurum esse JCtum. si dixerit, ita dividendam inter Secundum & Tertium hereditatem esse, ut Tertius sescuplo plus habeat, quam secundus, quia rationem sescuplam inter eos testator servari voluit, qui uni adscripsit dodrantem, alteri semissem: atque ita, ut ait Julianus in hac *l.*15. in *fi.* & in *l. seq.* in quindecim partes divisa hereditate, ut Tertius, tanquam substitutus Primo, ferat sex partes, tanquam institutus tres, Secundus sex tantum ut institutus: quo genere fit, ut Tertius & instituti & substituti personam sustineat, & in specie *l.*9. §. *si quis primum*, *sup. hoc tit.* Primo instituto ex triente, Secundo instituto ex triente, & Secundo Tertio substituto ex besse, Secundo repudiante, Tertius ut substitutus fert trientem, ut institutus alterum trientem, & Primus æque trientem, servata inter Primum & tertium proportione dupla: nempe ita ut altero tanto amplius habeat Tertius, quam Primus.

Ad L.XXII. Eod. tit. *Et expleta quidem conditione liber heresque erit, quocunque loco libertas data fuerit: deficiente autem conditione, perinde habetur, ac si libertas sine hereditate data fuerit.*

SEquitur in eod tit. ex eod. lib. l.22. Servo in testamento pure data libertate, & hereditate sub conditione, expleta conditione institutionis, servum liberum & heredem fore, quocunque loco data ei libertas fuerit, puta, ante vel post institutionem: quia existentis conditionis tempore liber invenitur: alioquin eodem loco danda erit libertas, quo & hereditas, *l.*4. *C. de necess. servis hered. instit.* Et hoc si extiterit conditio institutionis, ut dixi. Deficiente autem conditione institutionis, perinde est, atque si libertas servo sine hereditate data fuisset, si modo coheres sit, qui sustineat testamentum, quique ex testamento heres extiterit: alioquin nec libertas valet, quæ testamento data est, ex quo nemo heres extitit, *l.*14. *de manum. testam.* Pendente autem conditione institutionis; libertatis (tametsi pure data sit) causa pendet: quia nondum scitur a semetipso eam accipiat, an a coherede, *l.*2. §. *si primis*, *de statuliber.*: ubi & in hanc rem Juliani testimonium profertur: a semetipso accipit libertatem, si extiterit conditio institutionis, id est, si heres extiterit, *l.*6. §. *ult. hoc tit.* a coherede, si defecerit.

Ad L.XL. Si paterfam. eod. tit. & L. seq. XLI. *Si paterfamilias Titium, quem ingenuum esse credebat, heredem scripserit: eique si heres non esset, Sempronium substituerit: deinde Titius, qui servus fuerat, jussu domini adierit hereditatem: potest dici, Sempronium in partem hereditatis admitti. Nam qui scit aliquem servum esse, & eum heredem scribit, & ita substituit, si Stichus heres non erit, Sempronius heres esto: intelligitur tale quid dicere, si Stichus neque ipse heres erit, neque alium fecerit. At qui eum, quem liberum putat esse, heredem scripserit: hoc sermone, si heres non erit, nihil aliud intelligitur significare, quam si hereditatem, vel sibi acquisierit, vel mutata conditione alium heredem non fecerit. Quæ adjectio ad eos pertinet, qui patresfam. heredes scripti, postea in servitutem deducti fuerint:* (†) *Igitur in hoc casu semisses fiant, ita ut alter semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, et substitutum æquis portionibus dividatur.*

NUnc transeo ad speciem valde vexatam *l.*40. *eod. tit.* quæ extat etiam in §. *ult. Inst. de vulg. substit.* Quidam Titium, quem liberum esse credebat, cum esset servus alienus, heredem instituit ex asse, eique in primum casum, id est, si heres non esset, Sempronium substituit, quæ substitutio vulgaris dicitur. Servus jussu domini hereditatem adiit, quo genere exspirat substitutio vulgaris, *l. post aditam*, *C. de impub. & aliis subst.* & tamen ait, substitutum in partem hereditatis admitti: Verum non ut substitutum, quoniam, ut substituto deberetur as, id est, tota hereditas, non ut substitutum, inquam, sed ut coheredem adjectum, sicut auctore Ulpiano libro sign. regul. *tit.*22. *in fi.* jure antiquo, aliquo herede instituto sub cretione, nimirum hoc modo: *heres esto, cernitoque hereditatem in diebus centum proximis, quibus scieris, poterisque*: & si non crevisset intra centum dies substituto ei dato: si his non creverit, si cretione non acquisierit hereditatem, sed pro herede gesserit, substitutus in partem hereditatis admittitur: quia non ita, ut censuerat testator, institutus hereditatem acquisivit, puta non cretione, ut censuerat testator, sed pro herede gestione. Sicut & in specie proposita, heres institutus non arbitratu suo, ut liber homo, qualem eum esse testator putabat, hereditatem adierat, sed jussu domini, eamque acquisierat domino, non, ut censuerat testator, sibi. Nam ut hic ostenditur, in eo, quem testator liberum esse credebat, hæc verba substitutionis vulgaris, *si heres non erit*, sic accipiuntur (*si hereditatem sibi non acquisierit*) sic legendum in Florentinis: ubi tamen deest omnino perperam negatio (*si hereditatem sibi non acquisierit, vel mutata conditione*) ut puta, si deductus in servitutem, puta, ex libero factus servus, eam non acquisierit novo domino. Atqui in hac specie heres institutus, neque hereditatem sibi acquisivit, neque novo domino, sed veteri domino, qui dominus ejus fuit testamenti facti tempore. Ergo extitit casus substitutionis vulgaris: & admittendus substitutus est. Contra objici potest, non esse admittendum substitutum, quia servus hereditatem adivit jussu domini, & aditio substitutionem vulgarem exstinguit. Quamobrem in dubio Tiberius, ut subjicitur in *l. seq.* ita censuit hanc litem esse componendam, ut si non in totum, tanquam substitutus, saltem in partem, tanquam coheres substitutus veniat. Denique, ut inter institutum & substitutum ex æquo dividatur hereditas, ita ut semissem habeat institutus, alterum semissem substitutus. Quo exemplo & in aliis casibus plerisque dubitatur, qui non potest venire ut substitutus, an possit venire ut coheres, *l. qui non militabat*, *in fi.* & *l. Lucius* 53. *h. t. l.*7. *tit. seq.* Et hæc est definitio hujus quæstionis perspicue vera. At quod contra eam facit, in extremo hujus legis, uti scriptum est vulgo, non semis instituto, & alter semis substituto datur, sed instituto dodrans, substituto quadrans, cum tamen initio dixerit, substitutum in partem hereditatis admitti, id est, in dimidiam, in semissem. Partis appellatione dimidia significatur, *l.*43. *de usufr.* Item & ipsius clausulæ extremæ initio ait, duos semisses fieri inter institutum & substitutum. Quorsum duos semisses, nisi ut unus detur uni, alter alteri? Item in *l. seq.* refertur, cum hæc quæstio incidisset inter Parthenium Tiberii servum, heredem institutum ab eo, qui eum putabat esse liberum, & substitutum ei datum, hereditatem esse divisam inter Tiberium heredis instituti dominum, & substitutum: quod certe est divisum assem æquis partibus. Itaque animadverti jampridem (quod malevolorum, atque invidorum quorundam meruit adsensum) ut Triboniano contigit in *l.*21. *redhibere*, §. *pen. de ædil. edic.* non notas accipere pro notis, hæc verba Jurisconsulti, *id reddi*, quæ integra manserunt in *l.*30. *eod.* sic explanando, id est, *iisdem diebus*, quasi notæ essent illæ duæ literæ, *iisdem diebus reddi*: Ita hanc Juliani scripturam, *ita ut as inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, & substitutum æquis portionibus dividatur*, accepisse pro notis perperam, & explanasse hoc modo, *ita ut as*, id est, *alter semis*, cum ubique caveret, sicut jusserat Justinianus, sed minus diligenter, & inconsiderate, vel inaccurate, ne ullæ in scriptis Jurisconf. quæ multæ erant, extarent notæ, ullave sigla, ut Justinianus loquitur, id est, singula, seu singulares literæ. Exempli gratia quatuor illas, S. P. Q. R. quibus designatur *Senatus, populusque Rom.* vocant singula. Scripserat igitur Julianus, ut neque pœnitet, pigetve me docuisse jam olim, in extremo hujus legis: *Igitur in hoc casu semisses fiant*, id est, duo semisses, *ita ut as inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, & substitutam æquis portionibus dividatur.* Lancelotus Politus, quo nemo melius scripsit de substitutionibus, & Æmilius Ferretus mendum quidem subesse censuerunt in extremo hujus l. verum id assequi & perspicere non potuerunt.

Ad L.XVIII. De vulgari & pupil. substit. *Si servus communis*

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.*3. *cap.*4.

nis ſubſtitutus ſit impuberi cum libertate: ſi quidem a patreſam. fuiſſet redemptus, erit impuberi neceſſarius: ſi vero ab impubere redemptus, non neceſſarius, ſed voluntarius fit heres, ut Julianus lib.30. Digeſt. ſcribit. Quod ſi neque a patre, neque a pupillo fuerit redemptus, æquitatis ratio ſuggerit, ut ipſe pretium partis ſuæ offerens, poſſit & libertatem & hereditatem conſequi.

Ad L.XIX. Eod. tit. *Idem eſt, etſi poſt mortem legatarii ſervus ſubſtitutus ſit.*

SCiendum eſt, quos poſſum mihi neceſſarios heredes facere, & filio impuberi, qui in mea poteſtate eſt, me eoſdem poſſe neceſſarios heredes facere facta ſubſtitutione pupillari, *l.2. §. prius, l.10. §.1. h. t.* Servum proprium mihi neceſſarium heredem facio, ſi eum heredem inſtituero. Ergo & filio meo impuberi eum neceſſarium heredem faciam, ſi eum filio ſubſtituero cum libertate in ſecundum caſum, quæ eſt pupillaris ſubſtitutio: puta ſi ante pubertatis annos vita deceſſerit: ſervum autem, quem cum alio habeo communem, ſi heredem inſtituero, voluntarius mihi heres erit, non neceſſarius, niſi partem, quæ eſt alterius, redemero, *l.6. §. ſi ſervum, de hered. inſtit.* Ergo etſi filio meo impuberi ſervum communem ſubſtituero, is filio erit voluntarius, non neceſſarius heres, niſi eum redemero; ſi eum ipſe redemero, atque ita totum fecero meum, procul dubio erit neceſſarius heres exiſtente conditione ſubſtitutionis pupillaris. Sin autem filius ipſe redemerit poſt mortem meam, filio erit voluntarius, non neceſſarius; quia nec mihi potuit fieri neceſſarius, qui ex parte tantum fuit meus; quod ex Juliano Ulpianus tradit hoc loco, atque etiam *in d. l.6. ſi ſervum.* Ad quem Julianum vero ſtatim hoc loco adjicitur nota Marcelli, ea ſcilicet nota ipſa, cujus meminit Juſtinianus *in l.1. C. de comm. ſer. manum.* ſubjicitur, inquam, hoc loco illa Marcelli nota, ſuppreſſo tamen Marcelli nomine, cujus ſenſus hic eſt: ſervum communem, qui ſubſtitutus eſt filio impuberi ab uno ex dominis, neque a patre redemptum, neque a filio, ſeipſum redimere poſſe invito altero domino, nimirum alteri domino offerendo partis ſuæ pretium viri boni arbitratu. Neque novum hoc eſt, ut quis invitus cogatur vendere, cum ſint ſimiles alii caſus complures in jure. Poteſt igitur ſervus ipſemet domino offerendo partis ſuæ pretium juſtum ad libertatem, & ad hereditatem filii ante pubertatem defuncti pervenire ex ſubſtitutione pupillari, ita ſcilicet, ut volens ad hereditatem veniat quaſi voluntarius heres, non neceſſarius. Et ſic Marcelli nota ad Julianum in ſimili ſpecie, ſuppreſſo Marcelli nomine ſubjungitur *in l. duobus, ff. de liber. cauſa*: ſicut in alia ſpecie Ulpiani ad Marcellum ſuppreſſo nomine Ulpiani, *l. pen. de jure codic.* ut docui ad Africanum *in l.13. ejuſdem tit.* quod maxime notandum eſt: quoniam ſæpenumero offendimus in legibus, veluti ἀντερίδες quaſdam, quas non alia ratione diſcernere poſſumus, quam diſcretis notarum verbis, a verbis auctoris præcipui: quoniam notæ plerumque inſeruntur auctorum ſcriptis, ſuppreſſo notatorum nomine.

Ad §. ult. d. L.XVIII. Si Titio *fuerit legatus ſervus, poſſe eum impuberi ſubſtitui cum libertate, quemadmodum inſtitui potuit legatus; & evaneſcit legatum exiſtente conditione ſubſtitutionis.*

QUod autem eſt *in §. ult. l.18.* id eſſe ex eodem Juliani libro, *l.19.* quæ ſequitur ſtatim, ſatis indicat. Si ſervus proprius teſtatoris Titio fuerit legatus, evaneſcit legatum, ſi poſtea eodem teſtamento ſervus heres inſtituatur cum libertate: quia potior eſt libertas legato, *l.10. §.1. de manumiſſ. teſtam. l.14. de leg.2. l.22. §. adimendo, ad l. Cornel. de falſ.* Idemque erit, ſi ſervus legatus ſubſtituatur filio impuberi cum libertate: Nam exiſtente conditione ſubſtitutionis, puta filio defuncto in pupillari ætate, evaneſcit legatum, atque etiam deficiente conditione poſt mortem legatarii, quia legatum non tranſmittitur ad heredem legatarii, quod legatario non competiit pendente conditione ſubſtitutionis, id eſt, quandiu vixit, propter ſuſpenſam conditionem ſubſtitutionis, propter ſuſpenſionem conditionis adſcriptæ ſubſtitutioni pupillari; deficiente autem conditione ſubſtitutionis vivo legatario, abſque dubio legatum ad legatarium pertinebit, *l. ſi poſt mortem, §. ult. de leg.1.* pendente conditione ſubſtitutionis, pendebit etiam legatum. Idemque erit, ut ait *l.19. ſi ſervus legatus.* Ubi eſt addenda ſubdiſtinctio, vel virgula hoc loco, *ſi ſervus legatus, poſt mortem legatarii ſubſtitutus ſit* filio impuberi cum libertate directa: Nam exiſtente conditione ſubſtitutionis, vel etiam deficiente poſt mortem legatarii, legatum evaneſcit, non etiam ea exiſtente vel deficiente vivo legatario, *l.38. in prin. ſup. de hered. inſtit. l. peculium, §. ult. de leg.2.* quoniam conditione ſubſtitutionis deficiente, vel exiſtente vivo legatario, legatum valet interim dum vivit legatarius, non poſt mortem ejus, quaſi tacite relictum ad tempus, quoad vixerit legatarius. Nec obſtat, quæ tamen multum obſtare videtur prima fronte, *d. l. ſi poſt mortem, §. ult.* Ubi & hoc caſu poſt mortem legatum illud dicitur eſſe inutile. Sed ut breve faciam, eo tantum reſpectu dicitur inutile, quod ſi legatario ſupervixerit ſervus, cui poſt mortem legatarii data eſt libertas, omnino perventurus ſit ad libertatem. Quam rurſus ſi quis objiciat hoc caſu inutiliter datam, quaſi datam ſervo alieno, *l. ſi ſervus, §. ſi ſervus alien. de leg.1.* id eſt, ſervo legatarii: contra objiciam, non videri ſervum legatarii factum eſſe, qui ſecure ejus factus non eſt, *l.139. §.1. ff. de reg. jur.* & ſecure legatarii ſervum factum non eſſe, qui tacite ad tempus legatus eſt, & poſt mortem legatarii liber eſſe juſſus: tempus potuit adjici legato, ad quod uſque duraret legatum, tacite potuit adjici, tacite, non etiam expreſſe ante conſtitutionem Juſtiniani, ex qua etiam expreſſim legatum ad tempus dari poteſt, legatum tempore extingui poteſt, *l. ult. C. de leg.*

Ad L. XXXVIII. De hered. inſtit. *Qui filio impuberi exheredato Pamphilum legat, eundem poſt mortem filii ex parte heredem inſtituere eodem modo poteſt, quo is, qui ſervum Sempronio legatum, eundem poſt mortem Sempronii ex parte heredem inſtituit.*

COnjungendum autem eſt cum *hac l. 19.* principium *l.38. de hered. inſtit.* quæ eſt ex eodem libro Juliani: & hoc vult, extraneo herede inſtituto, & filio exheredato, ſi filio exheredato legetur ſervus aliquis, ſervum poſt mortem filii legatarii recte extraneo coheredem adjici cum libertate, & legatum quamdiu vixerit filius, valere: extingui vero extincto filio, non aliter, quam ſi alii cuilibet, quam filio ſervus legatus fuiſſet, idemque ſervus poſt mortem legatarii coheres, & liber eſſe juſſus eſſet. Id ſatis evidens eſt conjungi omnino debere cum d. l.19.

Ad §. Servus teſtamento *heres pure ſcriptus, liber autem juſſus eſſe, ſi intra calendas decembres decem dediſſet: Si codicillis pure libertatem acceperit, intra calendas quidem neque liber neque heres erit, niſi 10. dederit; ſi intra calendas non dederit, liber ex codicillis erit.*

SEquitur autem *in d. l.38. §.1.* ſervo in teſtamento pure data hereditate, & libertate ſub conditione, *ſi intra Calendas Decemb. heredi decem dederit.* In codicillis autem teſtamento confirmatis libertate data pure, quæ teſtamento data eſt ſub conditione; quia teſtator cum teſtamento libertatem ſub conditione, & in diem contuliſſet hoc modo, *ſi intra Calendas Decemb. heredi decem dederit*; quia, inquam, conditionem tantum detraxit codicillis, pure ſervo relinquendo libertatem, non etiam diem: ideo intra Calend. Decemb. ſervus liber non erit, & neque heres igitur, *arg. l.8. de verb. obl. & l.23. Celſus, de rec. qui arb. rec.* Poſt Calend. Decemb. liber erit ex codicillis. Heres autem non erit, nec ex teſtamento: quia in eo ſine libertate heres inſtitutus eſt (quæ inſtitutio ante Juſtiniani conſtitutionem non valuit) neque ex codicillis, quia codicillis hereditas confirmari non poteſt, ſicut nec dari. Nam & qui confirmat, dat. Confirmat autem ea, qui omiſit libertatem,

qui

qui libertatem in testamento pure non dedit, sed codicillis postea factis ad testamentum, ut *l. pen. §. sed cum veteres, C. de necess. serv.* in qua tamen l. Justinianus benigne etiam hoc casu censet, servum simul & liberum, & heredem fieri.

Ad §. Si quis *servum suum, liberum sub conditione, heredem pure scripsisset, eumque vendidisset pendente conditione, jussu emptoris servus adire hereditatem potest: quia & constitit institutio, & est, qui jus imperandi habet.*

IN §. sequ. d. l. 38. proponitur, servo data hereditas pure, ut & in §. 1. *sup.* Libertas sub conditione: quo servo pendente conditione libertatis a testatore vendito & tradito, ait emptoris jussu eum pure datam sibi a priore domino hereditatem adire posse: quia institutio valet ex persona emptoris, quia jus imperandi habet, hoc est, jubendi, ut adeat. Jussum domini imperium est, jussum non domini, mandatum, sive preces. Cicero 1. de oratore: *Si mandandum aliquid procuratori, aut imperandum villico.* Institutio, inquam, valet, & adire hereditatem servus potest jussu emptoris, etiamsi mortis testatoris tempore postea conditio libertatis defecerit: quia tempore venditionis pependit. Idem vero non erit, si testator non pendente conditione libertatis, sed jam defecta servum vendiderit & tradiderit: quia hoc casu institutio recidit ad irritum, quasi facta sine libertate: quæ distinctio, ut etiam in eo §. ostenditur, servatur quoque in servo legato, puta in legato relicto servo pure, & libertate sub conditione: quia si pendente conditione libertatis eum vendiderit testator, & tradiderit, legatum acquiritur emptori, vel si eum servum manumiserit pendente conditione libertatis testamentariæ, legatum ei acquiritur, ut libero homini, quamvis mortis testatoris tempore conditio libertatis defecerit: sin vero post defectum conditionis eum vendiderit, aut manumiserit, evanuisse legatum intelligitur, quasi datum servo proprio sine libertate, *l. 4. C. de legat.*

Ad §. Ult. Cum venditor *servum ante traditionem ab emptore pro parte heredem scriptum adire jubet; restituere coheredi servi necesse habet: quia lucrum facere ejus servi jure, quem vendidit, non debet. Plane non totum, quod adquisierit, restituit; sed pro ea duntaxat parte, qua servus coheredem habuerit.*

RESTAT §. ult. h. l. qui est de servo vendito, & ante traditionem, id est, ante acquisitum dominium emptori, ab emptore ipso herede instituto ex parte: quem si venditor, qui nondum desiit esse dominus (venditio enim nuda sine traditione dominium non mutat) si venditor, inquam, jusserit adire hereditatem emptoris, tanquam dominus, atque ita partem bonorum emptoris, id est, partem hereditatis acquisierit per servum suum, ait, eum restituere debere coheredi servi, judicio scilicet ex empto, ut *l. Jul. §. si quid servo, de act. emp.* Quid vero restituere debere? an totam eam partem, quam per servum acquisierit, quæstionis est. Julianus enim & Martianus existimant, venditorem non totam eam partem, id est, non semissem, ex quo servum emptor heredem fecerat, sed quadrantem tantum restituere debere, id est, semissis dimidiam partem, & alterum quadrantem sibi retinere, quasi servo communi facto inter eum, & coheredem servo adjectum. Marcellus autem, cujus sententia obtinuit, ut ostenditur in *l. seq.* venditorem existimat coheredi servum restituere debere actione ex empto, totum servum, totumque semissem, qui servo ab emptore relictus est, perinde atque si post traditionem servum emptor sine libertate ex semisse heredem instituisset.

Ad L. XXVII. De Vulg. & pupill. subst. *Si Titius coheredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius: Verius puto in utramque partem Sempronium substitutum esse.*

HODIE dabo cetera libri 30. atque etiam forte majorem partem libri 31. Incipiam a *l. 27. de vulg. & pup. subst.* cujus sententia hæc est. Duo sunt heredes instituti, Primus & Secundus. Primo vulgariter, *si heres non esset*, substitutus est Secundus, Secundo Tertius, qui non erat ex heredibus institutis: utroque herede repudiante, Primo scilicet & Secundo, Tertius in locum & partem utriusque venit. Quod & Divi Severus & Antoninus sine distinctione rescripsisse dicuntur, §. *sed si instituto, Inst. eod.* Et hoc est, quod dicitur, substitutum substituto etiam instituto substitutum videri. Sine distinctione autem, id est, sive ante, sive post substitutionem Secundi Primo factam substitutus sit Tertius Secundo. Item sive ante, sive post Primum secundus vita decesserit, non adita hereditate, aut hereditatem repudiaverit, *l. 41. coheredi, in pr. h. t.* Ordo moriendi, vel ordo substituendi non spectatur.

Ad L. X. De Vulg. subst. §. Ult. Nemo *institutus, & sibi substitutus sine causæ mutatione quicquam proficit: sed hoc in uno gradu. Ceterum si duo sint gradus, potest dici, valere substitutionem, ut Julianus lib. 30. Digest. putat. Si quidem sic sit substitutus sibi, cum haberet coheredem Titium, si Stichus heres non erit, liber & heres esto, non valere substitutionem, quod si ita: Si Titius heres non erit, tunc Stichus heres, & in ejus partem esto: duos gradus esse, atque ideo, repudiante Titio, Stichum liberum & heredem fore.*

SEQUITUR, quod in eod. tit. ex eodem Juliani libro Ulpianus refert *l. 10. §. ult.* heredem institutum inutiliter substitui sibi ipsi, si par omni ex parte substitutio institutioni sit, ut si ita dixerit testator, *Titius heres esto, si Titius heres non erit, idem Titius heres esto*: inanis hæc substitutio est, atque adeo tum demum utiliter heres institutus substituitur sibiipsi, cum quid amplius est in substitutione, quam in institutione, ut si instituatur sub conditione, & substituatur sibi ipsi pure, vel sub contraria conditione: si mutetur conditio in substitutione, ut *l. ult. §. Titius, inf. hoc tit.* (Ubi & in hanc rem Julianus testis citatur) *l. 8. in princ. inf. de bonor. possess. secund. tabulas.* Item recte substituitur quis sibiipsi, si duo fiant heredum gradus, quorum uno, quis instituatur ex parte, adjecto coherede ex alia parte: & altero gradu idem substituatur coheredi, in coheredis simul & suam quoque partem. Nova causa, quæ substitutioni adjicitur, utilem sui ipsius substitutionem facit. Ab intestato quis sibiipsi succedere potest, *l. 1. §. sed an ipse sibi, de success. edic.* Nec mirum igitur si & ex testamento.

Ad L. XIII. De Condit. institution. *Ei, qui ita hereditatem, vel legatum accepit, si decem dederit: neque hereditas, neque legatum aliter acquiri potest, quam si post impletam conditionem id egerit scriptus heres, vel legatarius, per quod hereditas, aut legatum adquiri solet.*

SEQUITUR lex. 13. *de conditionib. instit.* quæ docet, eum, qui hereditatem, vel legatum accepit sub hac conditione, *si decem heredi, vel coheredi dederit*, non aliter posse acquirere hereditatem, vel legatum, quam si datis decem, id etiam egerit, quo hereditas, vel legatum acquiri solet, id est, non aliter quidem acquirere hereditatem, quam si eam adierit, vel se pro herede gesserit: & non aliter legatum, quam si post impletam conditionem legatum adgnoverit. Hereditas acquiritur cretione, sive aditione, vel pro herede geritione, ut loquuntur: legatum acquiritur agnitione, *l. cum vero, in fine, de fideicommiss. libert.* Itaque conditionis expletio non est acquisitio: & consequenter post conditionem expletam integrum ei est hereditatem repudiare, vel legatum, aut adquirere, ut *l. 1. in fine, supr. de cond. causa dat.* Et hæc quidem sententia Juliani vera est tantum in extraneo herede. Suus enim heres si instituatur sub hac conditione, quæ potestativa est, *si decem dederit*, statim atque conditionem implevit, juris potestate heres necessarius existit, *l. 5. infr. de cond. & demonst.* nec beneficio prætoris se bonis abstinere potest, *l. 86. jam dubitari, in fi. sup. de hered. inst.* quia implendo conditionem beneficio abstentionis renuntiasse videtur,

detur, qui non ignorabat se statim heredem existere, & apparere sine facto ullo. Suus heres existit, vel ut aptissimo vocabulo exprimunt Græci, *αναφαίνεται*, sine facto ullo suo. Extraneus heres fit, non existit: heres, inquam, fit aditione, *l.18. filiusfam. ad l. Falcid.* Aditio testamentum confirmat, in quo extraneus heres institutus est, *l. 18. de stipul. servor.* Heres etiam fit pro herede gestione: Unde etsi extraneus (quæ exceptio, & ad hanc l. aptanda est) conditionem institutionis, quasi heres expleverit, quasi heres, animo acquirendæ hereditatis, quoniam pro herede se gessisse videtur, jam non est ei integrum repudiare eam hereditatem, *l. 6. Antistius, inf. de acqu. hered.* Delendum est, quod scholion Accursii habet in extremo *l. 87., eum bonis, de acq. hered.* quæ nihil tale inquit, tolli differentiam hac in re, quam exposui inter suum & extraneum heredem, quæ imo differentia manet.

Ad L. XLIII. De Acqu. hered. *Heres per servum hereditarium ejusdem hereditatis partem, vel id quod ejusdem hereditatis sit, acquirere non potest.*

CEterum iis addenda est *l. 43. de acqu. hered.* quæ est ex eod. Juliani libro, & docet, per se quidem heredem institutum acquirere hereditatem, non per servum hereditarium. Et ratio perspicua hæc est, quia cum per hereditatem servum hereditarium acquirat, fieri non potest vice mutata, ut per servum hereditarium hereditatem, vel partem hereditatis acquirat, vel quidquam aliud ejusdem hereditatis: per testamentum confirmantur codicilli: Ergo vice versa incongruum est dicere, & absurdum, per codicillos confirmari testamentum, *l. quod per manus, de jure codicill.* adhibito scholio Accursii in eam legem: in quo & simile exemplum sumit ex hac lege, vel potius ex hac veteri regula juris, per servum hereditarium hereditatem acquiri non posse; id est, jus, vel corpus ullum hereditarium *l. 1. §. veteres, de acquir. possess. l. 18. de acquir. rer. dom.* Hic est finis libri 30. Nam quod ex eo, ut scriptum est in Florent. refertur in *l. 23. de usufr. & l. 8. de usufr. adcresc.* depravatum est, & rectius meliusque in aliis, puta Noricis, aut vulgaribus, id tribuitur lib. 35. quod & in eo libro commostrabitur.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXXI. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIV. De Auct. tut. *Non multum interest, affuerit tutor cum negotium contraheretur, an præsens ignoraverit, quale esset, quod contrahebatur.*

EX hoc Libro XXXI. est *l. 14. de auct. tut.* quæ paria hæc facit, abesse tutorem in ipso negotio, quod cum pupillo contrahitur, & præsto esse tutorem ignorantem quid cum pupillo agatur, ignorantem pro absente haberi. Denique, ut ait *l. 2. eod. tit.* nullam differentiam esse, non interveniat auctoritas tutoris, an perperam adhibeatur. Perperam autem adhibetur, si non a præsente, & rem, quæ agitur, intelligente adhibeatur. Scriptum autem est in hac *l. affuerit*, pro *absuerit*: *non multum*, inquit, *interest affuerit*. Et ita semper in antiquis omnium auctorum exemplaribus *affuerit*, non pro *adfuerit*, sed *absuerit*: quo sensu etiam (quem non sunt assecuti interpretes) accipiendum est, quod ait *l. 11. sup. de tut. & curat.* curatorem pupillo non dari, si tutor affuerit: non ob solam absentiam tutoris, non ob qualemcumque absentiam tutoris, statim curatorem pupillo dari; nisi affuerit (ut ait etiam, & usurpat idem verbum *l. 15. eod. tit.*) reipubl. causa: sed si alias affuerit, non ideo statim curator pupillo, vel pupillæ datur.

Ad L. XVIII. De Leg. I. *Et quidem totum legatum petere potest, quamvis a semetipso inutiliter ei legatum fuisset.*

EX eod. lib. 31. est *l. 18. de leg. 1.* Si uni ex heredib. fundum, exempli gratia, testator legaverit, eum fundum pro sua parte, ex qua heres scriptus est, capit a semetipso jure hereditario, non jure legati: quia heredi a semetipso legatum dari non potest: alioquin deberet ipse sibi legatum, quod fieri nequit: pro parte autem coheredis fundum capit jure legati, a coheredibus potest ei legari, sed non a semetipso. Itaque, ut dixi, pro parte coheredis fundum capit. Et ideo etiam pro parte sua id imputat in Falcidiam, quasi præceptum jure hereditario, pro parte coheredum non item, *l. 116. legatum est delibatio, §. 1. eod. tit. de leg. 1. l. 91. in quartam, ad l. Falcid.* At si partem suam repudiaverit, partem hereditatis ei relictam, tunc sane totum fundum, qui ei legatus est, non diverso jure capit, id est, partim jure hereditario, partim jure legati: quia heres non est, qui repudiavit; sed totum eum fundum capit jure legati, *l. prox. sup. in fin. l. 91. quæsitum, §. duob. de leg. 1.* Ut & si pars hereditatis, quæ ei relicta est, ei fuerit veluti indigno erepta a fisco, hoc etiam casu totum legatum capit, *l. 18. eum qui, §. ult. de iis quæ ut indign.*

Ad L. XXI. De Cond. & demonst. *Multum interest, conditio facti, an juris esset. Nam hujusmodi conditiones: si navis ex Asia venerit, si Titius consul factus erit, quamvis impletæ essent, impedient heredem circa adeundam hereditatem, quandiu ignoraret eas impletas esse. Quæ vero ex jure venient, in his nihil amplius exigendum, quam ut impletæ sint. Veluti si quis se filiumfamilias existimat, cum sit paterfamilias: poterit adquirere hereditatem. Quare & ex parte heres scriptus, qui ignorat an tabulæ testamenti apertæ sint, adire hereditatem poterit.*

ADdatur ex eod. libro *l. 21. de cond. & demonstr.* quæ differentiam statuit inter conditionem facti, & conditionem juris. Conditio facti est casualis, atque fortuita. Conditio juris est, quæ ipso jure tacite inest, quæ ex jure ipso venit, non ex facto, casuve fortunæ. Et sub conditione facti si heres institutus fuerit, puta, hoc modo, *heres esto, si navis ex Asia veneri*, vel *heres esto, si Titius consul factus fuerit*, etiamsi ea conditio jam extiterit inscio herede, non potest heres hereditatem adire, antequam sciverit eam conditionem extitisse, ac proinde delatam sibi hereditatem esse, (†) Nemo potest adire hereditatem, quam nescit sibi esse delatam. Unde etiam jampridem ostendi initio primi tractatus ad Africanum in *l. 21, si quis extraneus, § ult. de acq. her.* esse legendum, *puto non posse adire hereditatem*, eum heredem scilicet, qui nescit conditionem facti, sub qua heres institutus est, extitisse. At heres institutus pure, cui institutioni inest semper hæc conditio, si paterfamilias sit, si sui juris sit, ut tum heres fiat adeundo sua sponte, si & existimet se esse filiumfam. cum tamen revera factus sit paterfam. morte patris, vel emancipatione: Denique si ignoraverit se esse patremfam. factum, atque ita existimaverit se esse filiumfam. & adierit hereditatem injussu patris, recte adquisiisse hereditatem videtur, quia juris conditionem non est necesse, ut sciat extitisse is qui sub ea tacito jure heres institutus intelligitur. Quod & ex hoc libro Juliani, id est, ex hac ipsa l. retulit Ulp. in *l. 6. §. si is qui putabat, de acquir. hered.* Idemque est, si ex parte heres institutus pure, cui institutioni jure ipso inest hæc conditio, ut non ante heres fiat, quam apertæ fuerint tabulæ testamenti, recte adit hereditatem post apertas tabulas testamenti, etiamsi ignoret eas esse apertas. Et recte exemplum ponit Julianus in herede instituto ex parte; Nam heres scriptus ex asse, etiam ante apertas tabulas, clusis tabulis testamenti, adire hereditatem potest, *l. 1. §. ult. sup. de jur. & fac. ignor.* Unde & Ulp. *lib. sing. reg. tit. de caducis*, eodem modo, quo Julianus in hac lege, caducam hereditatem fieri dicit, si ex parte heres scriptus ante apertas tabulas decesserit: quia is scilicet ante apertas tabulas non potest adire, & qui non adivit, nec potest hereditatem transmittere in heredem suum. Unde re-

stat

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 30.*

ſtat hereditatem caducam fieri. At ex aſſe heres ſcriptus etiam clauſis tabulis teſtamenti hereditatem adire poteſt, quod eſt ex ipſomet jure antiquo ſumptum.

Ad L.XXII. Si quis omiſſa cauſa teſtam. *Si in teſtamento ita ſcriptum fuerit, Titius heres eſto. Si Titius heres erit, Mævius heres eſto: Et Titius omiſſa cauſa teſtamenti hereditatem legitimam poſſederit: Mævio adverſus eum petitio hereditatis dari non debet pro parte, quam habiturus eſſet, ſi teſtamenti cauſa miſſa non fuiſſet. Cum enim omiſſo teſtamento hereditas poſſideatur, legatorum quidem, & libertatum ratio habenda eſt. Quia aliter quam ab herede dari non potuerunt. Hereditatis vero, quæ ita data eſt, rationem habere prætor non debet: ſua enim culpa teſtator ſub hac conditione hereditatis partem dedit, quam potuit pure habere.*

Ad §. Quare etſi *ita ſcriptum fuiſſet, Titius heres eſto: Quiſquis mihi ex ſupraſcriptis heres erit, Stichus liber, hereſque eſto: & Titius omiſſo teſtamento hereditatem poſſideat, libertatem prætor Stichi tueri non debet, nec hereditatis petitionem ei dare.*

SUpereſt adhuc ex hoc libro *lex 22. ſi quis omiſſa cauſa teſt.* Sub hoc titu. proponitur edictum prætoris, quo prætor conſervat legata, & fideicommiſſa, & libertates teſtamento relictas, eo, qui in teſtamento heres ſcriptus eſt, dolo malo, in fraudem eorum, quibus legata, aut fideicommiſſa, aut libertates relictæ ſunt, non adeunte hereditatem ex teſtamento, ut intercidant legata, & fideicommiſſa, & libertates, nemine ex teſtamento herede exiſtente. Atque ita eodem, cum eſſet teſtatori forte adgnatus proximus, omiſſo teſtamento, ab inteſtato adeunte hereditatem. Hæc enim eſt mens hujus edicti, ne calliditas & factum heredis ſcripti noceat iis, qui quid ex teſtamento acceperunt: & breviter, ut iis perinde teneatur heres, atque ſi ex teſtamento, non ab inteſtato hereditatem adiiſſet. At initio hujus *l.22.* quidam caſus proponuntur, quibus heres teſtamento ſcriptus, omiſſo teſtamento, ſi ab inteſtato poſſideat hereditatem, ex hoc edicto non tenetur: ut ſi Titius heres ſit inſtitutus, & ſi Titius heres erit, adjectus ſit ei Mævius coheres, non aliter quidem Mævius heres erit, quam ſi Titius ex teſtamento hereditatem adierit: ac ne Titio quidem omittente cauſam teſtamenti, & ab inteſtato adeunte hereditatem, forte quia teſtatori erat proximus adgnatus, ne, inquam, Titio quidem ab inteſtato teſtatori herede exiſtente, Mævius ab eo petere hereditatem poteſt, licet omiſerit teſtamentum, & adierit ab inteſtato. Mævius, ut dixi, ab eo petere hereditatem non poteſt, pro parte ſcilicet, quam habiturus erat, ſi Titius ex teſtamento adiiſſet hereditatem. Hoc enim edicto conſervantur tantum legata, & fideicommiſſa, & libertates, quæ ab herede datæ ſunt, inquit, id eſt, quæ impoſitæ ſunt heredi, ut ex ejus perſona adeuntis hereditatem ſortiantur effectum, quæ ex heredis perſona relinquuntur, & valent, ut loquitur *l.1. de leg. 3.* Legata dicuntur relinqui ab herede, quamvis ipſe ea non relinquat, ſed teſtator: quia heredi imponuntur, & ab herede præſtanda ſunt: ideo dicuntur ab herede, vel ex heredis perſona, ab herede, vel ex herede dari. Hereditatis autem portiones hoc edicto non conſervantur, quoniam non hæ a coheredibus relinquuntur, præſtantur, vel obveniunt: ſed ab herede ipſomet, qui ex parte heres inſtitutus eſt, ſuo jure capiuntur. Et in ſpecie propoſita, quod Mævius, teſtamentum repudiante Titio, heres ex teſtamento non ſit, imputari debet teſtatori, qui, quem poterat heredem pure inſtituere, inſtituit ſub conditione ſupradicta, *ſi Titius heres erit*. Eademque ratione ſubjicit, nec libertatem teſtamentariam ex hoc edicto conſervari, ſi Titio herede inſtituto, Stichus teſtatoris ſervus heres & liber eſſe juſſus ſit ſub eadem conditione, *ſi Titius heres erit*: quia libertas ea tantum hoc edicto conſervatur, quam quis ab herede, vel coherede accipit, non quam a ſemetipſo: & a ſemetipſo eam accipit, qui ſimul heres & liber eſſe jubetur, *l.6. §. ult. de hered. inſtit. l.58. ex parte, de acquir. hered. l.2. §. pen. de ſtatulib.*

Ad §. Si quis hoc modo *teſtamentum ſcripſerit, Titius heres eſto: ſi Titius heres non erit, Mævius heres eſto. Quiſquis mihi ex ſupraſcriptis heres erit, Mævio, ſi mihi heres non erit, centum dato: deinde Titius omiſſo teſtamento legitimam hereditatem poſſideat, an Mævio, cujus in poteſtate fuit, ut ex ſubſtitutione adeundo, totam hereditatem haberet, legatorum actio dari debeat, quæritur. Et placet dari: quia nihil prohibet Mævium juſtam cauſam habuiſſe, propter quam nollet negotiis hereditariis implicari.*

SEquitur *in §. ſi quis hoc modo*, ſubſtitutum heredi inſtituto, cui, ſi ex ſubſtitutione heres eſſe nollet, certa ſumma legata eſt, herede inſtituto repudiante cauſam teſtamenti, & ab inteſtato poſſidente hereditatem. Eum, inquam, ſubſtitutum adverſus heredem inſtitutum ex hoc edicto legati petitionem habere: nec ei imputari poſſe, quod ex ſubſtitutione delatum aſſem non ſuſceperit, herede inſtituto repudiante, quodve legatum ſubſtitutioni prætulerit: quia forte, ut ait eleganter, juſtis rationibus noluit moleſtiis & negotiis hereditariis implicari, ut *l.87. filio pater, de legat.1. l.4. apud Celſum, §. ſi quis ex uncia, de doli except.* Nec obſtat huic ſententiæ *l.10. §.1. ſup. hoc tit.* quia in ſpecie ejus §.1. non tantum inſtitutus, ſed etiam ſubſtitutus proponitur ab inteſtato hereditatem poſſidere. Facito, duos fuiſſe fratres teſtatoris, unum inſtitutum, alterum inſtituto ſubſtitutum, & utrumque omiſſo teſtamento ab inteſtato poſſidere hereditatem: non poteſt ſubſtitutus, qui in idem vitium incidit, ex hoc edicto petere legatum, quod ei relictum eſt, ſi ex ſubſtitutione heres non eſſet: quia hoc caſu merito ei imputatur, & vitio vertitur, aut culpæ, quod & ipſe ab inteſtato poſſideat hereditatem: & abſurdum ſit eum, qui ab inteſtato ſe pro herede gerit, ex teſtamento perſequi legatum, ex teſtamento captare lucrum. Iis addendum eſt, quod ab Ulpiano refertur ex eodem Juliani libro *in l.6. in pr. & §.1. 2. & 3. eod. tit.*

Ad L.VI. Eod. tit. *Quia autem is, qui ab inteſtato poſſidet hereditatem, conveniri poteſt, ſi omittit cauſam teſtamenti: quæſitum eſt: ſi quaſi ex voluntate teſtatoris videatur omiſiſſe, an cogatur præſtare? utputa fratrem ſuum ſcripſit heredem, & codicillos fecit ab inteſtato: petiitque a fratre, ut, ſi legitima hereditas ad eum pertinuerit, fideicommiſſa præſtaret quibuſdam. Si igitur omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſideat hereditatem: videndum eſt, an legatariis cogatur reſpondere? Et Julianus lib.31. Digeſtor. ſcribit, cogendum primum legata præſtare: mox dimiſſis legatis, ſi quid ſuperfuerit ex dodrante, tunc fideicommiſſa cogi præſtare. Ceterum ſi legata abſumant dodrantem: tunc nihil fideicommiſſariis præſtandum: habere enim integrum quadrantem legitimum heredem oportet. Ordo igitur a Juliano adhibetur, ut prius legata præſtentur: deinde ex ſuperfluo fideicommiſſa: dummodo quadrans non tangatur: Ego puto Juliani ſententiam ita accipiendam, ut ſi omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſideat hereditatem, cogatur omnimodo legata præſtare: nec enim utique omittere ei hereditatem permiſit, qui fideicommiſſa ab eo relinquit ab inteſtato.*

Ad §. Plane *ſi nominatim id ei permiſit, dicemus, non eum incidere in edictum: quia uſus eſt facultate ea, quam ei teſtator conceſſit. Quod ſi non ei conceſſit ſpecialiter teſtator omittere, is ordo erit ſequendus, quem Julianus oſtendit.*

Ad §. Quid deinde *dicemus, ſi iiſdem, & ex teſtamento legata, & fideicommiſſa ab inteſtato fuerint relicta, & præterea aliis fideicommiſſa? an ordinem illum debeamus facere, quem Julianus monſtrat: an vero contribuemus omnes fideicommiſſarios quaſi æquales? Et magis eſt, ut ita diſtinguamus: multum intereſſe, utrum incidit in edictum heres, an non: Nam ſi incidit, præferendi erunt hi, quibus teſtamento relicta fuerunt quædam. Sin vero non incidit, quia hæc fuit teſtatoris voluntas, ut daret ei facultatem & ab inteſtato ſuccedendi, vel quia alia cauſa interceſſit, quæ ſecundum ea ſuperſcripta ſunt, non offendit edictum; dicendum eſt, contribui fideicommiſſa debere, quaſi exæquata.*

Ad §. Non ſimpliciter *autem prætor pollicitus eſt, ſe daturum actio-*

actionem: sed causa cognita. Nam sive invenerit testatorem hujus rei auctorem esse, ipsumque permisisse ab intestato succedere, aut si qua alia justa causa omittendi intervenerit, utique non dabit actionem in eum legatorum.

IN hoc edictum non incidit heres institutus, cui testator hanc facultatem nominatim dedit, ut ab intestato, si hoc mallet, hereditatem adiret neglecto testamento; §. *plane si nominatim, & §. non simpliciter, in hac l.6. l. Julianus inf. eod. tit.* Videtur autem hanc facultatem dare testator, qui fratre herede instituto, & ab eo relictis legatis, si nemo ex testamento heres existeret, codicillos facit ab intestato, quibus ab eodem fratre fideicommissa relinquit: videtur quidem hoc modo fratri dare arbitrium eligendi, ut vel sibi ex testamento, vel ab intestato, utro ex jure malit, heres existat. Verumtamen hoc casu, si frater omisso testamento ab intestato possideat hereditatem, quia non nominatim, non specialiter, & propalam ei testator dedit arbitrium elegendi ex testamento, an ab intestato heres esse malit, recte Julianus definit, ex hoc edicto legatorum petitionem esse, perinde atque si adiisset ex testamento. Legatorum, inquam, quæ ab eo testamento relicta sunt, & solutis hisce legatis, si quid supersit ex dodrante (quia lex Falcidia non patitur, ut supra dodrantem legatis, & fideicommissis oneretur heres) fideicommissariis, pro modo ejus, quod superest, persecutionem dari.

Ad L.XII. De manumiss. testam. §. Proinde *etsi legatum quis cum libertate acceperit, non aliter legatum habebit, nisi conditioni jurisjurandi paruerit. Sed si pure libertatem acceperit, legatum sub jurisjurandi conditione, putat Julian. lib. trigesimo primo Digestorum, remitti ei jurisjurandi conditionem. Idem puto dicendum, & si libertate quoque injecta conditio sit, sed testator eum vivus manumiserit: Nam & hic conditio legati remittetur.*

NOn est omittendum, quod ex hoc libro etiam refert Ulpianus *in l.12. §.1. de manumiss. testam.* aliud edictum prætoris, quam id, de quo supra mentionem fecimus: id scilicet, quo remittitur conditio jurisjurandi, ut puta, si quis heres instituatur sub conditione, si juraverit se aliquid daturum, vel aliquid se facturum; vel si cui legatum, aut fideicommissum relinquatur sub conditione eadem, *l.8. de condit. instit.* ubi ratio redditur hujus edicti perspicua, & plana, *l.20. de condit. & demonst. l.20. in prin. de bon. liber.* Hoc, inquam, edictum habere quidem locum in heredum institutionibus, & legatis, & fideicommissis sub conditione jurisjurandi relictis, sed non in libertatibus testamento datis sub eadem conditione. Et ratio hæc est, quam Ulpia. adfert, nec alia quærenda, sed explananda tantum & dilucidanda. Ratio hæc est, quia remissa conditio jurisjurandi, quæ est adscripta libertati, impediret ipsam libertatem, quæ aliter competere non potest, quam si conditio impleatur. Hereditates, legata, fideicommissa, etiam non expleta conditione jurisjurandi, consequi possumus a prætore impetrata utili actione, *l. facta 63. §. si dandæ, ad S.C. Treb.* Eodem vero genere libertatem consequi non possumus, quæ verbis directis testamento relicta est sub conditione jurisjurandi, si jurasset se aliquid facturum. Nec sane pendet ea libertas ex arbitrio cujusquam, qui libertati dandæ obnoxius sit, & in quem actio intendi possit, sed pendet ex conditione sola, quæ injecta libertati est. Ergo ne pereat libertas, non est ea conditio remittenda. Et facit in hanc rem satis *l.36. eod. tit. de manum. testam.* Itemque *l. si quis ita, §. qui ita, de statuliber.* quæ docet, servum, si juraverit (sub qua conditione libertas ei data est) si juraverit, inquam, se aliquid facturum, liberum fieri statim, etiamsi non fecerit, quod juravit: quia non factum, sed jusjurandum tantum in conditione fuit. Inde vero sequitur, & cum libertate servo proprio relicto legato sub conditione, si juraverit se aliquid facturum, ut si juraverit se monumentum facturum, propter libertatem (sine qua legatum servo proprio relictum non valet, *l.4. C. de legat.*) Propter libertatem, inquam (quam obtinere non potest, nisi conditionem jurisjurandi adimpleat,) & legatum quoque ex conditione suspendi, id est, & legati quoque conditionem non remitti, propterea quod commixtim, & libertas, cui adscripta conditio non remittitur, & legatum relictum est sub eadem jurisjurandi conditione. Diversum esset, ut Julianus ait, quem in testimonium vocat Ulpianus ex hoc libro *in d. l.12.* si libertas seorsim pure relicta esset, legatum vero sub conditione jurisjurandi: Nam hoc casu legati conditio remitteretur, & daretur legatario utilis actio ex testamento. Quod obtinere, etiam Ulpianus adjicit conditione jurisjurandi & legato, & libertati præposita altero casu, puta, si testator eum servum postea manumiserit inter vivos: quia post mortem domini liber invenitur, & superest tantum legatum, cujus conditionem remitti oportet.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib.XXXII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LXXXI. De legat. & fideicom. I. *Si fundum sub conditione legatum, heres pendente conditione sub alia conditione alii legasset, & post existentem conditionem, quæ priori testamento præposita fuisset, tunc ea conditio, sub qua heres legaverat, extitisset: dominium a priore legatario non discedit.*

LIBRO XXXII. Juliani Digestorum, qui totus fuit, vel est de legatis, & fideicommissis, initium dabit *l.81. de legat. I.* in qua variæ proponuntur quæstiones, & species juris. Et hoc quidem primum in initio: Heres, a quo fundus, vel servus legatus est sub conditione, quamvis pendente conditione dominus fundi sit, aut servi, atque adeo vendere eum, pignerare, & alienare possit, vel fundo servitutem imponere, vel etiam eum fundum alii legare, tamen existente conditione prioris legati, quicquid interim egit, rescinditur, & sine effectu constituitur: nec a priori legatario dominium rei legatæ (quod ei ipso jure acquiritur statim atque conditio legati extitit, si res legata sit per vindicationem, *l. a Titio, inf. de furt.*) a priore, inquam, legatario dominium non recedit, etiamsi postea conditio extiterit, sub qua eandem rem heres alii legaverat. Ceterum huic posteriori legatario, ex testamento heredis proculdubio debebitur æstimatio ejus rei, quasi re aliena legata: quæ omnia probantur *l.12. §. pen. de usuf. l.12. §.1. famil. ercisc. l.69. §.1. sup. hoc tit. l.13. grege, §.1. de pignor. l.11. §. ult. quib. mod. servit. amit. l. si. fundum 105. de condit. & demonstrat.* In qua quidem *l. si fundum* (quod observandum) Pomponius eadem verba Juliani usurpat, quæ sunt initio hujus *l.81.* & inter cetera, conditionem legato præpositam dicit, ut *l.82. cum servus, eod. tit.* Solet enim plerumque conditio præponi, puta hoc modo: Si Titius consul factus fuerit, tum L. Titio fundum Tusculanum do, lego, *l.4. & 40. §.1. eod. tit.* & in hac ipsa *l.81. §.2.* sed & postponi nonnunquam *l.52. de condit. & dem.* At in *l. pen. eod. tit.* quia conditio præponitur, sane legendum, *præpositæ*, non ut in omnibus libris, *propositæ*. Et addit Pomponius ex eodem Juliano, ut suspicor *in d. l. si fundum*, quod etiam dixi supra, existente conditione legati, servitutem quoque evanescere, quam fundo legato interim heres imposuit, ut *l.11. §. ult. quib. mod. servit. amitt.* Addit etiam, pendente conditione legati locum religiosum in fundo legato heredem facere non posse inferendo mortuum, ut *l.34. si locus, sup. de religios. & sumpt. funer.* non dicit, ut de servitute, utque de ceteris causis diximus ante, locum, quem in eo fundo interim heres religiosum fecerit, existente conditione legati resecrari, religione solvi, locum religiosum esse desinere, sed ab initio locum religiosum non fieri: quia, cui loco semel hæsit religio, ægre ab eo divelli potest. Qua ratione nec servus sub conditione legatus ab herede interim liber fieri potest,

l. ge-

l. generaliter, §. *ult. qui & a quib. manum. lib. non fiant*, *l.* 11. *de manumiss.* nimirum quia quæ semel competit libertas, vix, aut ne vix quidem revocari potest, *l.* 9. *si ex causa*, §. *ult. de minor.* & ut Cornelius Tacitus ait 13. *annal. tarde concedendum, quod datum non adimeretur*, &c. de libertate scribens.

Ad §. Si servo *communi res legata fuisset, potest alter dominus agnoscere legatum, alter repellere. Nam in hanc causam servus communis, quasi duo servi sunt.*

PRimus §. est de legato relicto servo communi duorum, ut id ab uno ex dominis agnosci possit, ab altero repudiari, ac si duo legata essent: quia communis servus duorum in hanc causam, ut ait, etiam duorum servorum personam sustinet. Unum legatum scindi non potest, id est, partim agnosci, partim repudiari, *l.* 2. 4. & 5. *tit. seq.* At duo, vel plura legata ita dividi possunt, ut alia agnoscantur, alia repudientur: & sunt duo, vel plura, sive re vera sint duo, vel plura, sive intelligantur esse. At quæritur (quæ tamen quæstio in hoc §. non proponitur, verum non est omittenda) an pars domini repudiantis legatum servo communi relictum, accrescat alteri domino, qui legatum agnoscit. Qua in re (& hæc hujus rei vera definitio est) Proculiani seorsim a Sabinianis censent. Proculiani enim existimant, portionem repudiantis non adcrescere alteri, hac ratione: quia domini conjuncti non sunt, cum singulis non totum legatum ab initio, sed pro parte tantum dominii, cuique sua relictum videatur, pro parte, qua dominium in servo habet, *l.* 20. *tit. seq.* Pars igitur domini repudiantis legatum, non accrescit alteri: sed apud heredem remanet, & fit servus communis inter alterum dominum, & heredem. Inter legatarios disjunctos, quibus separatim partes ejusdem rei adscriptæ sunt, jus adcrescendi non est. In heredibus tamen aliud est: Nam & inter coheredes disjunctos versatur jus adcrescendi, ne alioquin videatur paterfamilias pro parte testatus, pro parte intestatus esse: quod jus non patitur, nec natura: cum tamen Jurisperitis convenientibus, judicibusque, id facile feratur in militibus, & servis, *l.* 67. *servus communis ab extero, sup. de acquir. hered.* At servo communi relicto legato, & uno ex dominis repudiante, altero amplectente legatum, Sabiniani, qui aliam familiam ducunt, quam Proculiani, ex quibus quidem Sabinianis Julianus fuit, putant, partem repudiantis alteri adcrescere, qui non repudiavit, *l.* 1. §. 1. *de usufr. adcresc.* in qua nominatim Julianus refellit rationem Proculianorum, quod indicium est fortissimum hujusce dissensionis: quia etsi verum sit, quod Proculiani ajunt, si ambo domini vindicent legatum, inter eos partes non concursu fieri, quo solo casu juri adcrescendi locus est, sed ab initio statim partes dominicas legatas, tamen persona servi inspecta, non dominorum, jus adcrescendi admittendum videtur inter socios, inter dominos communis servi. Unus enim est servus, isque legatarius proprie, & legatarius igitur unus, *l.* 11. *cum filiof. sup. hoc tit.* Unus autem legatarius scindere legatum non potest, qui & si partem tantum agnoverit, totum acquirit, *l.* 58. *tit. seq.* Quo exemplo, etiamsi unus tantum ex dominis pro sua parte legatum agnoverit, totum acquirit. Ergo pars repudiantis ei adcrescit. Denique inspecta persona servi, duo domini unius loco sunt: & conjungi igitur, ut & idem Julianus ait *in d. l.* 1. §. 1. Inspicitur persona dominorum, cum quæritur, an possit alter agnoscere, alter repellere legatum, ut in hoc §. 1. quæ inspectio facit etiam consequenter, ut unus servus pro duobus habeatur. At cum quæritur, an pars repellentis legatum accrescat alteri, ex Juliani sententia inspicitur persona servi, non dominorum. In priori quæstione servus communis quasi duo servi sunt. Julianus ait *in hanc causam*, cum scilicet quæritur, an unus possit agnoscere, alter repellere legatum: *in hanc causam*: adde & in aliam causam, ut *in l.* 1. §. *communis, de stipul. servorum*, *l.* 44. *qui heredi*, & §. *si duorum, de cond. & demonst. si in hanc causam*, ergo non in ceteras omnes: certe non in posteriori quæstione de jure adcrescendi, secundum Juliani sententiam.

A

Ad §. Stichum *Sempronio do, lego. Si Sempronius Stichum intra annum non manumiserit, eundem Stichum Titio do, lego. Quæsitum est, quid juris esset? Respondi: Sempronium interim totum habiturum: & si quidem intra annum manumisisset, liberum eum effecturum: sin autem hoc non fecisset, totum ad Titium pertinere.*

Ad L.XV. De manum. testam. *Stichum Sempronio do, lego. Si Sempronius Stichum intra annum manumiserit, idem Stichus liber esto. Quæsitum est quid juris sit? Respondit, hoc modo libertate data: si Sempronius non manumiserit, Stichus liber esto: Sempronium, nisi manumiserit, nihil juris in Stichum habiturum: Sed liberum eum futurum.*

SEquitur §. 2. Testator Stichum Sempronio legavit: & si forte eum Sempronius intra annum non manumitteret, eundem Titio intra annum legavit. Sane totus servus ad Sempronium pertinet: & si eum manumittat intra annum, proculdubio liberum eum facit. Post annum autem existente conditione legati Titio relicti, id est, non manumisso Sticho, quæritur, utrum servus ad Titium pertineat pro parte duntaxat, quasi conjunctum Sempronio, an totus pertineat ad Titium, quasi substitutum Sempronio? Nam & in legatis substitutio admittitur. Et ait, eum totum pertinere ad Titium. Observa in hac specie, non dedisse testatorem Sticho libertatem, si intra annum non manumitteretur: sed eum Titio sub ea conditione legasse. At, etsi eum Titio sub ea conditione non legasset, sed libertatem ei dedisset sub eadem conditione, si intra annum a legatario non manumitteretur, Julianus adjecerat, quod est *in l.* 15. *de manum. testam.* quæ omnino cum isto §. conjungenda est, cum sit ex eodem libro: Adjecerat, inquam, post annum Stichum ex testamento liberum fieri: & consequenter, libertum esse Orcinum, libertum orci, libertum defuncti testatoris, non libertum legatarii: intra annum si a legatario manumittatur, profecto legatarii libertum esse, non aliter. Quod autem in specie proposita non idem voluerit testator, ut Stichus ad libertatem perveniret, ut intellexistis, ex eo satis apparet, non fuisse, cur huic §. Accursius objiceret constitutionem Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, quæ proprie pertinet ad servos venditos ea lege, ut ab emptore manumittantur intra certum tempus. Quod si emptor non faciat, constitutio repræsentat libertatem: & servus ea lege venditus ipso jure liber fit: sed hic testator noluit servum fieri liberum. Ergo nihil ad hanc speciem illa constitutio pertinet, quæ etiam nunquam fuit porrecta ad servos legatos, & sub conditione liberos esse jussos.

B

C

D

Ad §. Qui fundum *excepto ædificio legat, appellatione ædificii, aut superficiem significat, aut solum quoque, cui ædificium superpositum est. Si de soli superficie exceperit, nihilominus jure legati totus fundus vindicabitur, sed exceptione doli mali posita, consequetur heres id, ut sibi habitare in villa liceat, in quo inerit, ut iter quoque, & actum in ea habeat. Si vero solum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debebit: & servitus ipso jure villæ debebitur: non secus ac si duorum fundorum dominus alterum legaverit, ita ut alteri serviret. Sed inclinandum est, testatorem etiam de solo cogitasse; sine quo ædificium stare non potest.*

E

FUndum legavi excepto ædificio, quod volui remanere apud heredem: qua exceptione non adjecta, qui fundum legat, sane agrum legat totum cum ædificio, cum villa, *l.* 211. *fundi, de verbor. significat.* Villa pars est fundi, *l.* 15. *in fi. inf. de instruct. vel instrum. legat.* & Levit. cap. 25. αἱ οἰκίαι αἱ ἐν ἐπαύλεσιν πρὸς τὸν ἀγρὸν τῆς γῆς λογιζόντων, *villæ computantur in modum agri.* Verum cum hac exceptione fundo legato, videndum est (& hæc est quæstio hujus §.) quid ædificii appellatione senserit testator, complective voluerit, utrum superficiem tantummodo, an & solum, cui superficies superposita est. Et quamvis concludat Julianus, & superficiem, & solum villæ, id est, dominium vil-

læ plenum ad legatarium pertinere, quia sine solo ædificium stare non potest: sicut nec navis sine carina, quæ etiam dicitur solum navis, atque ideo solum pars ædificii maxima dicitur esse, cum & ei superficies cedat, juxta regulam, & civili, & naturali jure receptam, *superficies cedit solo*, quam veteres Galli ita pronuntiabant in suo idiotismo, *le pied saisit la teste*, quod est, superficies cedit solo. Solum pars maxima insulæ: sic est proditum in *l.98. qui res, §. ult. de solut.* Tamen, si de sola superficie, non etiam de solo testatorem sensisse probetur, totum fundum vindicare legatarius potest, non excepto ædificio: quia dominus est soli: Ergo & superficiei, quatenus superficies cedit solo. Sed vindicanti legatario totum fundum obstabit ex parte heredis exceptio in factum, vel doli mali, quod contra voluntatem defuncti faciat legatarius, qui & superficiem villæ vindicat, atque ita beneficio hujus exceptionis hoc consequitur heres, ut sibi in villa habitare liceat, cui & ultro jure prætorio de superficie villæ utilis vidicatio datur, *l.1. §. quia autem, de superficieb.* Et consequenter beneficio exceptionis consequitur, ut itineris, & actus, id est, viæ servitus sibi cedatur ad villam. Exceptio est prætoria, & jure prætorio igitur ea via constituitur, *d. l.1. §. ult.* non jure civili: quia jure civili superficiei dominus superficiarius non est, sed is tantum, qui & soli dominus est. Jure prætorio etiam superficiarius pro domino habetur, aut quasi domino. Itaque ut concludamus rem omnem, si testator de villa exceperit, id est, de solo, & superficie, ut in dubio præsumimus, quasi dominio villæ heredi quæsito, ipso jure, ut ait, id est, jure civili, heredi via debetur ad villam, etiam non opposita exceptione doli mali. Heredi autem, qui villæ dominus non est, puta, qui testator non excepit, etiam solum: heredi, inquam, villæ superficiario, non domino ipso jure, necessarium est prætorium auxilium, id est, prætoria exceptio in factum, vel doli mali, ut viæ servitutem ei ad villam legatarius cedat: quæ non est necessaria heredi villæ domino, cui scilicet sub appellatione ædificii totam villam testator excepit, & reservavit: quia & ei excepisse videtur viam ad villam, sine qua inutile ei esset villæ dominium: sicut si testator (qua similitudine utitur) qui duos fundos habuit adfines & conjunctos, unum legaverit, alterum in hereditate reliquerit, ipso jure heredi via ad alterum fundum debetur per fundum legatum, vel quælibet alia servitus, quam fundo legato testator imposuit, *l.3. sup. commun. prædior.*

Ad §. Si libertus patronum *ex septunce heredem scripserit, alios ex ceteris, & ita legaverit: Quisquis mihi alius ex suprascriptis cum patrono meo heres erit, servos illum, & illum Titio lego, quos æstimo singulis vicenis aureis: intelligendum erit, a coherede patroni duntaxat legatum datum, & ideo Titium non amplius quincuncem in servis vindicare posse. Adjectio autem illa, quos æstimo singulos vicenis aureis, non mutat legati conditionem, si legis Falcidiæ rationem habere oporteat, nihilominus enim verum pretium servorum in æstimationem deducetur.*

Sequitur ut legis 82. exponamus §. *si libertus*. Species hæc est: Libertus patronum heredem scripsit ex septunce, & extraneos quosdam ex quincunce, atque ita explevit assem. Septunx enim & quincunx perficiunt assem. Post ita legavit per vindicationem, *quisquis mihi alius cum patrono meo heres erit, servos illos Titio lego, vel servum illum & illum Titio lego.* Verbum *lego*, est vindicationis verbum: quod etiam significatur infra, dum ait, *vindicare posse*. Et circa hanc speciem Julianus ait, hujusmodi legatum, non a patrono, sed a coherede patroni herede scripto ex quincunce datum videri, id est, oneratum eo legato tantum esse coheredem patroni, non patronum: Ideoque in servis legatis legatarium quincuncem duntaxat habiturum, patronum septuncem. Proinde inter patronum & legatarium communes erunt servi pro septunce & quincunce. Porro idem testator si adjecerit, se singulos servos æstimare vicenis aureis, quæ est servorum usitatior æstimatio, *l. Papinianus, §. ult. cum l. seq. sup. de inoffic. testam. l.2. C. de fideicom. libert. l.4. C. de servis fugit.* Etiam igitur si testator tanti servos æstimare se dixerit, tamen justum & verum prætium servorum potius spectabitur, quam illa testatoris æstimatio, ut *l.77. cum pater, §. pater, qui filio, tit. seq. l.15. §. ult. ad leg. Falcid. l.1. C. arbitr. tut.* Æstimatio, inquit Julianus, testatoris non mutat conditionem legati, id est, statum, & caussam legati, sive legatum ipsum, quod in corpore servorum consistit, non in quantitate. Æstimatio testatoris scilicet non efficit, ut quantitas potius legata videatur, quanti servos testator æstimaverit, quam corpora servorum. Quod si efficeret illa æstimatio, extraneus solidum legatum legatario deberet, non pro quincunce tantum, quia ea quantitas, sive æstimatio testatoris, confici ex quincunce tantum potest, *l.140. ab omnibus in princ. tit. seq. l.58. deducta, §. acceptis, ad Senatusc. Treb.* Quod & hoc loco Azo notat recte. Itaq. si lex Falcidia interveniat, ut puta si legata in eo testamento relicta excedant dodrantem, ita, ut iniri, & conferri oporteat æstimationem bonorum, & legatorum, legatum hujusmodi servorum tanti æstimabitur, quanti re vera servi fuerint, non quanti eos fecerit testator. Et hæc est sententia hujus §. ex quo præcipue hoc notandum est, legatum per vindicationem ab uno, vel duobus, vel tribus heredibus relictum, non ab omnibus heredibus, pro ea tantum parte ipso jure vindicari posse, quantum in re legata ille heres, vel illi heredes habent. Quod si huic sententiæ objiciatur *l.86. si tibi homo, §.1. sup. h. t. & l. Mævius, §. eum, qui, tit. seq.* (in qua exceptione diluenda plurimum laborant omnes interpretes) dicam breviter & vere, ibi in duobus illis locis ab uno ex heredibus legatum fuisse relictum in testamento per damnationem, non per vindicationem, ut in hoc §. *si libertus*: Et ideo solidum ab eo herede deberi salva Falcidia, at si, ut ibidem proponitur, idem sit legatum eidem in codicillis per vindicationem: ab omnibus heredibus non posse id ex codicillis ipso jure vindicari, videlicet si legatarius jam ex testamento rei legatæ æstimationem consecutus sit ab uno ex heredibus: quia semel tantum testator legatum ad eum pervenire voluit ex testamento, vel ex codicillis, genere damnationis, vel genere vindicationis, ab uno ex heredibus, vel ab omnibus. Et est verissima hæc illorum locorum interpretatio.

Ad §. Titio fundum do, lego, *si heredi meo decem dederit. Si decem heres Titio debuisset, & ea Titius accepta ei fecisset: fundum vindicare potest.*

Sequitur §. *Titio fundum*. Legavi Titio fundum sub conditione, si heredi decem dederit, hoc modo: *lego Titio fundum, si heredi meo decem dederit.* Titius heredi non numeravit decem, sed decem, quæ ei heres debuit, accepta ei fecit, an potest fundum vindicare? Sic Juliano videtur in hoc §. an quia videtur numerasse decem? Minime, quia nihil heredi numeravit qui quod potius sibi heres numerare debuit, ei acceptum tulit: ac proinde accepisse potius videtur, quam dedisse. Quare igitur fundi legati vindicatio Titio permittitur? dico, quia, ut ex eodem Juliano refertur in *l.45. Julianus ait, inf. de condit. & demonst.* per heredem stare videtur, qui Titio decem debet, nec dum solvit, quo minus Titius conditioni pareat, quæ causa facit, ut paruisse Titius conditioni videatur, *l.24. jure civili, eod. tit.* atque adeo, quasi impleta conditione, ut Titius fundum vindicare possit, qui ei relictus erat per vindicationem. Res est apertissima.

Ad §. Si Titius, cui Stichus legatus fuerat, *antequam sciret legatum ad se pertinere, decesserit, & eundem Sejo legaverit, & heres Titii legatum non repudiaverit: Stichum Sejus vindicabit.*

Titius, cui Stichus legatus erat per vindicationem, & ipso jure adquisitus etiam ignoranti (quæ est conditio propria legati per vindicationem, ut ipso jure adquiratur etiam ignoranti, *l. a Titio, de furt.*) priusquam sciret Stichum suum esse jure legati, vita decessit, facto testamento, quo eun-

eundem Stichum Sejo legavit per vindicationem, quod quidem posterius legatum valere dicitur, si modo prius legatum heres Titii non repudiavit. Alioquin, nec retro videtur Titio fuisse quæsitum. Id vero potuisse heredem Titii repudiare constat ex *l. liberto, infr. de bon. lib.* Quod enim dicitur, quod adquisitum est repudiari non posse, *l.1. §. decretalis, de success. edict.* verum quidem est, repudiari id non posse ab eo, qui id sibi quæsitum scivit, vel ab herede ejus. At quod ignoranti ipso jure quæsitum est, ut legatum vindicationis, ab eo, vel herede ejus, repudiari potest, quod maxime notandum est, *l.1. §.1. de usufr. adcresc.* Quæ repudiatio facit, ut nec quæsitum retro fuisse videatur, *l. servum filii, §.1. sup. h.t.* Accursius perperam, ne hoc quidem casu valere repudiationem, ex *l. si partem, §. ult. quib. mod. servit. amitt.* in qua non est quidem legatario jus repudiandi viam sibi legatam, & ipso jure acquisitam, si antequam sciret, eam sibi legatam ad fundum suum, fundum vendiderit, & tradiderit: non quod repudiari non possit, quod ipso jure ignoranti acquisitum est, sed quod frustra repudietur, quod nec, si velit, habere potest alienato fundo, ad quem via legata est: potest enim ea tantum deberi domino fundi, puta emptori, non venditori.

Ad §. Si Paterfam. ab impubere filio *Titio fundum legaverit, & a substituto eundem eidem Titio, & pupillus patri heres extiterit: sive vindicaverit Titius legatum, sive repudiaverit, quamvis filius impubes decesserit, a substituto vindicare non poterit: hoc enim, quod rursus a substituto legatur, perinde habendum est, ac si repetita legata essent. Quare & si pure a filio, sub conditione a substituto legatum fuerit, perinde omnia servabuntur, ac si tantum a filio legatum fuisset. Contra autem, si a filio sub conditione, a substituto pure legatum fuerit, & pupillus pendente conditione decesserit: ex substitutione sola legatum valebit.*

Explicabimus etiam §. qui sequitur, in quo ostenditur, legatum Titio relictum a filio impubere herede instituto, & repetitum a substituto ejus, pupillo patri herede existente, ex persona pupilli, sive ex primis tabulis Titio deberi: non si postea pupillus intra pubertatem decesserit, atque ita substitutus admissus fuerit: non, inquam, ex persona substituti, ex secundis tabulis, ex substitutione pupillari: non certe, si id a pupillo Titius consecutus fuerit: quia semel tantum ad Titium testator legatum pervenire voluit, *l.113. servo alieno, §. si quis a primo, inf. hoc tit.* non item si Titius repudiaverit: quia quod repudiatum est semel, cum delatum esset, peti aut vindicari non potest; *l. & ex repudiatione, C. de fideicomm.* Hoc igitur casu repetitio inutilis est: quæ tamen utilis esset, si pupillus patri heres non extitisset: quia tunc legatum Titio procul dubio deberetur ex secundis tabulis, non ex primis, ex quibus pupillus heres non extitit. Id vero ita procedit, etiamsi pure a pupillo Titio legaverit; & sub conditione a substituto pupilli eandem rem; & pupillus patri heres extiterit. Nam ex primis tabulis valet legatum, non ex secundis, quasi Titio protinus acquisitum ex primis tabulis, non exspectata conditione secundarum tabularum. At ex contrario, si a pupillo sub conditione Titio relictum sit legatum, a substituto pupilli pure, & pupillus pendente conditione legati vita decesserit, sane hoc casu utilis legati repetitio est, & ex persona substituti legatum debetur, non ex persona pupilli heredis instituti, a quo nunquam deberi id legatum cœpit, cum decesserit pendente conditione legati, licet patri heres extiterit. Quod comprobatur etiam *l. si cui servi, §. ult. sup. & l. is, cui, de obl. & act.*

Ad §. His verbis, *Lucio & Titio, eorumve cui fundum do, lego, utiliter legatur. Et si utrique vixerint, utrique: si alter, alteri totum debebitur.*

Sequitur in *l.81. §. his verbis,* qui est propenultimus. Hoc proponitur in hoc §. duobus legatum relictum in hunc modum: *Lucio & Titio, eorumve cui,* vel, *Lucio & Titio, utrive eorum,* vel, *Lucio & Titio, vel eorum uni fundum do, lego,* si uterque testatori supervixerit, utrique deberi: si alter tantum, puta mortuo altero superstite testatore alteri, qui testatorem vita superaverit, totum legatum deberi: quia tacite videtur substitutus alter alteri, ut *l. heredes, §. ult. sup. ad Senatusc. Trebell.* Idque ita senatum censuisse Celsus refert *l.24. & 26. sup. de hered. instit.* & exemplum ab hereditate eodem modo relicta, ad legatum pervenisse, & idcirco partem defuncti vivo testatore, non fieri caducam, vel potius non esse in causa caduci, ut solent ea, quæ vivo testatore deficiunt: substitutum fisco præferri, *l. un. §.1. C. de caduc. tollend.* Eodemque modo, si duo arbitri, duove judices ita sumpti vel accepti sint, ut quod statuerit alter ambove, ei stetur, ut in veteribus Senatusconsultis, *alter ambove, si eis videbitur,* Philippica 5. in fine, *utique C. Pansa, A. Hirtius, consules: alter ambove cognoscerent, qui ager colonus esset, &c.* deficiente uno, alter sententiam dicit, *l. non distinguemus, §. cum in plures, de recept. qui arbit. recep. cap. cum in plures, de officio deleg. in 6.*

Ad §. Cum Statuliber *sub conditione legatus est, & pendente conditione legati, conditio statutæ libertatis deficit: legatum utile fit. Nam sicut statuta libertas tunc perimit legatum, cum vires accipit: ita legatum quoque non ante perimi potest, quam dies cesserit ejus.*

In *§. pen.* agitur de servo, cui sub conditione libertas relicta est, qui statuliber dicitur, cui data est statulibertas, non libertas: qui si etiam legatus sit alii sub alia conditione, conditio, quæ prior exstiterit, occupabit statulibertatem, vel legatum: Nam si prior exstiterit conditio statulibertatis, legatum perimitur, *l.39. in princ. de statulib.* Si prior exstiterit conditio legati, statulibertas perimitur. Et retro conditio, quæ prior defecerit utilem facit statulibertatem, vel legatum. Nam si prior defecerit conditio statulibertatis, vel statutæ libertatis (utroque modo loquuntur) utile legatum fit, si modo conditio legati postea existat. Sin vero prior defecerit conditio legati, statulibertas utilis fit, si & ejus conditio postea existat, & adeatur hereditas, statulibertas vires accipit, ut ait. Sola datio statulibertatis non perimit legatum, & similiter sola datio legati conditionalis non perimit statulibertatem: sed dies, quo cedit legatum, vel statulibertas, id est, quo vires accipit: cedit autem cum exstiterit conditio. Vel ita dicito, quod est idem, libertas ipsa, non statulibertas perimit legatum: Legati adquisitio, non legati datio perimit statulibertatem. *Sicut,* inquit, *statulibertas tunc perimit legatum, cum vires accipit: Ita legatum quoque non ante perimi potest, quam dies cesserit ejus,* id est, dies statutæ libertatis, ut glossa interpretatur recte ex *l.9. §. ult. de opt. leg.* qui cum isto §. omnimodo conjungendus est, vel eo maxime, quod sit dicta lex 9. ex eodem Juliani libro, quæ paulo infra explicabitur. Nam hodie absolvam quod restat ex hoc Juliani libro.

Ad §. ult. A filio impubere legatus, *& a substituto liber esse jussus, si quidem pupillus ad pubertatem pervenerit: ab eo, cui legatus fuerat, vindicabitur. Mortuo vero pupillo libertas competit. Longe magis hoc servari conveniet, si idem servus sub conditione ab impubere legatus fuerit, & pendente conditione filius intra pubertatem decesserit.*

Restat *§. ult. ex hac l.81. de legat.1.* in quo ostenditur, quod nonnihil facit ad *§. si paterfam.* quem exposuimus heri, servum, quem a filio impubere herede instituto paterfam. legavit, a substituto autem filii impuberis liberum esse jussit, ad legatarium pertinere, si filius patri heres extiterit, extincta substitutione pupillari, quam extinqui constat pubertate filii, *l. in pupillari 14. de vulg. & pupill. subst.* Existente autem casu substitutionis pupillaris, puta filio mortuo intra pubertatem, eum servum liberum fieri. Idemque esse ait dicendum multo magis, aut longe magis, ut loqui solet, si ab impubere servus legatus fuerit sub conditione non pure, & impubes pendente conditione intra pubertatem decesserit: quia hoc casu perimendi legati duplex intervenit ratio; quia id nunquam impubes debuit, qui

qui vita decessit pendente conditione legati, *l.42. is, cui, de obl. & act.* Et quia casus substitutionis antevenit legatum. Et ex hoc loco utique explicanda est *l.2. §. plus scripsit, inf. de statulib.* Et hic est finis hujus legis.

Ad L.XLIV. Eod. tit. §. Si pocula *quis legavit, & massa facta est, vel contra: Item si lana legetur, & vestimentum ex ea fiat: Julianus lib.32. Digestorum scripsit, legatum in omnibus suprascriptis consistere, & deberi quod extat: quam sententiam puto veram, si modo non mutaverit testator voluntatem.*

Ad §. Sed & si *lancem legavit, & massam fecit, mox poculum, debebitur poculum, durante scil. voluntate.*

CUi operæ pretium puto subjicere quod in hoc eod. tit. ex eodem Juliani libro Ulp. refert in *l.44. §. si pocula, eod. tit.* Pocula legata si testator conflaverit, & in massam redegerit, vel si ex massa legata pocula fecerit, vel ex lana legata si vestimentum fecerit, quæritur, an videatur ademisse legatum, qui mutavit formam legati, sive speciem? Et ex hoc Juliani libro refertur non videri ademptum legatum, & deberi vestimentum legatario, quod ex lana legata confectum est, atque contextum: aut massam, quæ confecta est ex poculis, vel lancibus legatis: aut vasa, quæ facta sunt ex massa legata: si modo testator (hic enim modus additur) non mutaverit voluntatem. Verum observandum est, inter has species, quæ hic proponuntur, aliquam differentiam esse. Nam vestis, quæ facta ex lana legata, non debetur statim, ut *l. lana, inf. de leg.3.* nisi legatarius probaverit, testatorem perseverasse in eadem voluntate, alioquin testator præsumitur mutasse voluntatem. At argento, vel massa argenti legata, scyphi ex ea facti debentur statim, *d. l. lana, in fi.* nisi heres probaverit, testatorem mutasse voluntatem: alioquin testator non præsumitur mutasse voluntatem; propterea quod (hæc est ratio) in hac specie materia vincit, & spectatur sola materia argenti, quæ eadem manet, etsi ex massa facta sint vasa, *l. in omnibus, de acquir. rer. dom.* At in superiori specie materia eadem, puta lana, ex qua confectum est vestimentum, non manet. Imo extinguitur prorsus, & lana esse desinit, ita ut lana rursus fieri non possit. Et ita hoc explicandum est.

Ad L.VIII. De Adimen. vel transfer. leg. *Et ideo si testatore vivo mortuus fuerit is, in quem legatum translatum fuerit: nihilo magis ad eum, a quo translatum fuerit, pertinebit.*

DE ademptione legatorum est etiam, quod Julianus scribit eod. lib. in *l.8. de adimen. leg.* Testator, qui rem uni pure a se legatam, postea in alium transfert, aliive legat sub conditione, si id hoc animo fecit, ut priori adimeret legatum, idque probaverit heres, omnino a priori legatario recessisse videtur: adeo ut etsi vivo testatore posterior legatarius vita decesserit, in priore non consistat legatum, sed in causa caduci sit, quasi defectum vivo testatore.

Ad L.IX. De Opt. vel elect. legata. *Cum ita legatur: Titio Stichum do, lego, si Pamphilum non elegerit: simile est, atque si ita legatum fuisset, Titio Stichum, aut Pamphilum, utrum eorum volet, do, lego.*

Ad §. Quæsitum est, *Si Stichus sub conditione liber esse jussus sit, & mihi optio servi data esset, vel servus generaliter legatus esset, quid juris esset: dixi, commodius constitui, eum, qui sub conditione libertatem Sticho det, & optionem servorum: non cogitare de Sticho, sicuti constat eum non cogitare de eo, cui præsentem libertatem dederit, secundum quod si Stichum optavero, vel elegero, nihil agam, & ex ceteris nihilominus optabo.*

Ad §. In Eodem casu *quæsitum est, si optione servorum data, antequam optarem, conditio statutæ libertatis defecisset: an Stichum optare possim. Puto Mutianæ sententiæ adsentiendum, qua placet, ipsa libertate legatum perimi, non datione statutæ libertatis.*

TRanseo nunc ad *l.9. de op. leg.* Si testator ita legaverit, *Lucio Titio Stichum do, lego, si Pamphilum non elegerit*: ac præterea dixerit, *eidemque L. Titio Pamphilum do, lego, si Stichum non elegerit.* Julianus in pr. h. l. hæc verba sic accipit, ac si L. Titio legasset Stichum, aut Pamphilum, utrum elegerit: quod legatum longe differt a legato optionis, de quo est hic tit. Nam legatum optionis est conditionale, *§. optionis, Instit. de leg.* Hoc vero legatum non est conditionale, *l.19. h. tit.* Electionis enim jus trasmittitur in heredem legatarii, quod non transmitteretur, si legatum esset conditionale, & nullo electo, legatarius desiisset hominem vivere. Hoc vero posito in princ. h. l. Julianus subiicit aliam quæstionem de servi optione legata: cum unum ex servis suis, puta, Stichum testator sub conditione liberum esse jussisset, qui statuliber dicitur: vel cum pure eum liberum esse jussisset, ut is, cui servi optionem legavit, Stichum eligere non possit: quia testator eum excepisse videtur: Ac si forte legatarius Stichum elegerit, quia nihil agit, non amittit jus eligendi alium: integrum scilic. ei est, alium eligere ex familia defuncti: quia Stichum elegisse non videtur, qui Stichum eligendo nihil egisse censetur. At quid dices, si conditio statulibertatis defecerit antequam legatarius optaret, an tunc poterit a legatario Stichus optari? Et ita videtur: *quia ipsa libertate*, ut Q. Mucius ait, *legatum perimitur, non datione statulibertatis*: illud, *ipsa*, accipiendum est ἐμφατικῶς: ipsa libertate legatum perimitur, *non datione statulibertatis*, ut paulo ante dixi in *§. pen. l.81. de leg.1.* quem §. pen. etiam dixi cum extremo hujus legis omnino conjungendum esse. Statulibertas non est ipsa libertas. Itaque legatum optionis in persona Stichi non perimitur ob id solum, quod data sit Sticho statulibertas. Quinimo optari Stichus potest, si conditio statulibertatis defecerit ante aditam hereditatem, scilicet etiam antequam jus optandi legatario competierit, ut *l.16. inf. hoc tit.* Nam & libertatis, & statulibertatis dies non cedit ante aditam hereditatem, *§. libertatibus, C. de caduc. toll.* Et nota ex hoc loco, *d. §. pen. l.81.* diem cedere, & vires accipere idem esse: nota etiam in principio hujus quæstionis legato optionis servi, comparari servum generaliter legatum, ut *l.2. sup. eod. tit. l.3. qui, & a quibus manum. lib. non fiant.* Unde & in *l. iis consequenter in princ. fam. ercisc.* legendum opinor *generaliter, vel per optionem.* Adi locum, & deprehendes statim hoc esse verum. At, ut plerumque comparatio nulla est, quæ omni ex parte respondeat veritati, etiam notandum est, hoc esse discrimen inter legatum optionis servi, & servum generaliter legatum, quod illud sit conditionale, ut dixi supra; non etiam hoc, *l. nec semel, §. pen. quando dies leg. ced.* Item quod is, cui optio servi legata est, etiam optimum ex omni familia defuncti eligere possit, ut Rogerio videtur, cui adstipulor: quia & M. Tull. eum, cui vasorum argenteorum pondo 100. quæ volet, legata sunt, significat vasa magnifica, & pretiose cælata petere posse, *2. de invent. heres meus*, inquit, *uxori meæ vasorum argenteorum pondo 100. quæ volet, dato: post mortem ejus vasa magnifica, & pretiose cælata petit a filio mater.* Is autem, cui homo generaliter legatus est, optimum eligere non potest, *l.37. legato generaliter, de legat.1.* Hic nondum est finis: Nam restat ex hoc libro id tantum, quod Ulpian. refert in *l.3. §. nunc de effectu, in fine, de liberat. leg.*

Ad L.III. De liberatione leg. §. Nunc de *effectu legati videamus. Et si quidem mihi liberatio sit relicta, cum solus sum debitor: sive a me petatur, exceptione uti possum: sive non petatur, possim agere, ut liberer per acceptilationem. Sed etsi cum alio sim debitor, puta duo rei fuimus promittendi, & mihi soli testator consultum voluit, agendo consequar, non ut accepto liberer, ne etiam correus meus liberetur contra testatoris voluntatem: sed pacto liberabor. Sed quid, si socii fuimus? videamus ne per acceptilationem debeam liberari: alioquin dum a correo meo petitur, ego inquietor. Et ita Julian. lib.32. Digestorum scripsit: si quidem socii non sumus, pacto me debere liberari, si socii, per acceptilationem.*

Ad finem §. ult. ejusd. l. *Nam & si quod ego debeo Titio, si ei legatum mei gratia, ut ego liberer: nemo me negabit legatarium, ut & Julian. eodem libro scribit, & Marcellus notat,*

notat, utriuſque legatum eſſe, tam meum, quam creditoris mei: & ſi ſolvendo fuero. Intereſſe enim creditoris duos reos habere.

SI duo ſunt correi debendi, id eſt, duo debitores, qui ſinguli ſe in ſolidum obligaverint, & creditor in teſtamento liberationem uni legaverit, dum ei ſoli vult conſulere: ita diſtinguendum eſt: aut hi duo correi ſocii non ſunt, id eſt, ſocietatem inter ſe non coierunt, & tunc is, cui liberatio legata eſt, pacto in perſonam ſuam concepto liberandus eſt, ne liberatio pertingat etiam ad alterum contra voluntatem teſtatoris: aut ſocii ſunt, & tunc is, cui liberatio legata eſt, acceptilatione interpoſita liberandus eſt, ut tota ſolvatur obligatio, & liberatio proficiat utrique, ut *l. 3. de duob. reis*. Alioquin nec legatario liberationis legatum proficiet: quia qui a ſocio ejus petit, vi ipſa, τῇ δυνάμει, τῇ ἐνεργείᾳ ab eo petit, cui liberatio legata eſt contra voluntatem teſtatoris: propterea quod is ſocio eo nomine tenetur actione ſocietatis. Etiam in *d. l. 3. §. ult.* ex eodem Juliani lib. hoc refertur, quod eſt facillimum, mihi legatam videri, quæ mei contemplatione pecunia legata eſt creditori meo, ut ego ab eo liberer, quod eſt certiſſimum. Seneca 4. *de beneficiis, ut tanquam Juriſconſ. reſpondeam,* inquit, *mens ſpectanda eſt dantis, vel legantis, beneficium ei dedit, cui datum voluit.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXXIII. Digeſtorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. VI. De Legatis, & fideicom. I. *Stichum, qui meus erit, cum moriar, heres meus dato. Magis conditionem legato injeciſſe, quam demonſtrare voluiſſe, patremfam. apparet: eo quod, ſi demonſtrandi cauſa hæc oratio poneretur, ita concepta eſſet: Stichus, qui meus eſt, non qui meus erit. Sed conditio talis accipi debet, quatenus meus erit: ut ſi totum alienaverit, legatum extinguatur. Si partem, pro ea parte debeatur, quæ teſtatoris mortis tempore fuerit.*

LIBER XXXIII. eſt etiam totus de legatis, & fideicommiſſis, & primum ex eo libro eſt *l. 6. de leg. 1.* Cujus quæſtio hæc eſt, utrum hæc verba legati relicti per damnationem. *Heres meus damnas eſto L. Titio dare Stichum, qui meus erit, cum moriar,* conditionem faciant, an demonſtrationem? Ad quam reſcribit Julianus, conditionem ea verba facere, non demonſtrationem. Cum enim, inquit, patremfam. iis verbis magis conditionem injeciſſe legato, quam demonſtrationem: ſane præcidit, non demonſtrationem hæc verba facere, ſed conditionem, & omnino ille articulus *magis*, non συγκριτικῶς comparative, ut Accurſius voluit, ſed θετικῶς accipiendus eſt, ut *l. 1. com. divid. d. l. 5. de ſtip. ſerv. §. is quoque, Inſtit. quib. mod. re contrah. obl. l. 30. C. de tranſact.* Ut cum dicimus (quo exemplo utitur Diogenes Laertius in Pyrrhone Helienſi) cum, inquam, dicimus, virtutem magis prodeſſe, quam obeſſe: hoc enim dicimus, prodeſſe, non obeſſe: denique præcidimus, & negamus obeſſe. Pyrrho ille hoc docuit magis, modo accipi θετικῶς, modo συγκριτικῶς, ut nonnumquam hunc articulum (melius) accipimus, non συγκριτικῶς, ut videtur, ſed θετικῶς, vel interprete Ambroſio in illum locum S. Pauli, *Melius eſt nubere, quam uri,* quam interpretationem novi Theologi ſibi vindicant contra Hieronymum, qui illo loco *melius* accipit, συγκριτικῶς, Ambroſii auctoritate, & nomine ſuppreſſo. Accurſium movit *l. ſcribit, §. ult. infra, de auro & arg. leg.* quæ, ut habetur in omnibus codicibus, hanc ſcripturam, ſive orationem, *heres meus uxori dabo aurum, quod ejus cauſa paratum erit,* habere in ſe demonſtrationem legati, & argumentum, cum tamen hæc lex 6. neget eam orationem habere demonſtrationem. At jam pridem oſtendimus & probavimus omnibus *Obſ. 1. c. 39.* eo loco pro *demonſtrationem, & argumentum,* eſſe legendum *diminutionem, & augmentum,* ut *l. 20. item veniunt, §. item non ſolum, de petit. hered. l. 34. interdum, de operis libert.* Multum autem intereſt, an pro conditione legati verba accipiantur, an pro demonſtratione. Nam demonſtratio falſa non vitiat legatum, *l. demonſtratio falſa, & l. 28. falſa, de condit. & demonſtr.* Conditio falſa, id eſt, quæ non exiſtit, vitiat legatum. Ex conditione ſuſpenditur, & ſuſtinetur legatum, non ex demonſtratione, & conditio quidem proprie ea eſt, quæ confertur in tempus futurum: demonſtratio, quæ in præteritum, aut præſens, vel ut Martianus Capella loquitur, conditio in tempus inſtans, hoc eſt, quod futurum eſt: demonſtratio in raptum, vel extans, id eſt, in præteritum, vel præſens, *l. 34. nominatim, §. ult. eod. tit. de cond. & demonſt.* Unde ſi paterfam. ita dixerit, *qui meus erit cum moriar,* conditio eſt: ſi ita, *qui meus erit,* eſt demonſtratio. Et ita Julianus definit in hac *l.* hoc addito, & conditionem illam, *qui meus erit cum moriar,* ſic eſſe accipiendam, quatenus meus erit: ut ſi partem Stichi ſub ea conditione legati, nulla neceſſitate cogente, vivus teſtator vendiderit, & tradiderit, & pars altera tantum legatario debeatur, quæ in dominio teſtatoris fuerit tempore mortis, niſi teſtator hoc ſenſerit. Totum enim in iis quæſtionibus ſemper facit voluntas defuncti. Nam quid ſenſerit ſemper ſpectandum eſt: niſi, inquam, teſtator hoc ſenſerit, ut ita debeatur Stichus, ſi modo in ſolidum ejus fuerit tempore mortis. Nam ſi pro parte ejus eſſe deſierit, hoc caſu legatum extinguitur, *leg. teſtatorem 68. §. 2. inf. de leg. 3. l. 2. de condit. inſt.* Ex iis intelligimus ſententiam Labeon. improbatam eſſe, qui hæc verba, *qui meus erit,* accipiebat pro demonſtratione, ut intelligere licet ex *l. 5. §. 1. h. t. & l. nuper, §. ult. de leg. 3.*

Ad L. LXXXII. Eod. tit. *Non quocunque modo ſi legatarii res facta fuerit, die cedente, obligatio legati extinguitur: Sed ita, ſi eo modo fuerit ejus, quo avelli non poſſit. Ponamus rem, quæ mihi pure legata ſit, accipere me per traditionem die legati cedente ab eo herede, a quo eadem ſub conditione alii legata fuerit. Nempe agam ex teſtamento quia is ſtatus eſt ejus, ut exiſtente conditione diſceſſurum ſit a me dominium. Nam & ſi ex ſtipulatione mihi Stichus debeatur, ut is cum ſub conditione alii legatus eſſet, factus fuerit meus ex cauſa lucrativa: nihilominus exiſtente conditione ex ſtipulatu agere potero.*

Ad L. XVII. De Obligat. & action. *Omnes debitores, qui ſpeciem ex cauſa lucrativa debent, liberantur, cum ea ſpecies ex cauſa lucrativa ad creditores perveniſſet.*

SEquitur *l. 82. eod. tit.* quæ tota pertinet ad regulam illam juris, quæ dictat, duas cauſas lucrativas in eandem rem, & in eundem hominem concurrere non poſſe, *§. ſi res aliena, Inſt. de leg.* In eandem rem, id eſt, in eandem ſpeciem, in idem corpus certum. Nam regula hæc non habet locum in iis, quæ pondere, numero, menſura conſtant, id eſt, in quantitate, & rurſus ait, in eundem hominem. Nam eadem res poteſt duobus, aut pluribus obvenire, & adquiri ex cauſa lucrativa: quod ni? ex diverſis cauſis lucrativis, non uni, eidemque homini. Atque ideo hæc lex, quæ, ut dixit, pertinet ad illam regulam, omnino conjungenda eſt cum *l. 17. de obl. & act.* quæ eſt ex eod. lib. Juliani, & regulam quoque illam conſtituit, atque proponit, ut ſcilic. quo ea explicetur ſolicitius, debitor, qui ex cauſa lucrativa rem aliquam debet, veluti ex cauſa legati, liberetur ſi ea res, antequam dies legati cederet, antequam deberetur cum effectu, ad legatarium pervenerit ex ſimili cauſa, ex cauſa alia lucrativa, veluti donationis, aut hereditatis, aut legati, vel fideicomm. alio teſtam. relicti. Et ratio hujus regulæ hæc eſt, quia res, quæ jam mea facta eſt, mea amplius fieri non poteſt: dominii acquiſitio, neque majus recipit, neque minus. Ac præterea nec pretii, ſive æſtimationis petitio mihi adverſus heredem, a quo mihi legata ea res eſt, competit, ſi ante diem legati cedentem ejus rei dominium acquiſiero ex cauſa lucrativa, ſine onere, ſine impendio ullo: quia pretium, quod peto, mihi nullum abeſt, *l. 108. §. Stichum, inf. hoc tit.* Verum huic regulæ initio h. l. Julianus docet, ita demum locum eſſe, ſi res mihi legata, antequam legatum

tum vires acciperet, secure mea facta fuerit, ita ut avelli mihi non possit: alioquin mea facta non videtur, *l.* 139. §. 1. *de reg. jur.* non videtur perfecte, aut plene cujusquam id esse, inquit, quod ex casu auferri potest. Et hujus rei proponit Julianus exemplum unum, & alterum. Res aliena mihi pure legata est, valet legatum rei alienæ, & ex eo, vel res præstatur, vel æstimatio. Hoc est certissimum. Ponamus igitur: aliena res mihi pure legata est testamento Primi, vel etiam, mihi a Primo promissa ea res est ex causa donationis, cum eadem res testamento Secundi veri domini esset Titio sub conditione legata. Si heres Secundi, pendente conditione legati a se relicti, eam rem mihi tradiderit vivo Primo ex causa donationis, quæ sane causa lucrativa est, non ideo minus eam rem petam ex testamento Primi mortuo Primo, id est, die legati cedente, vel ex stipulatione donationis causa interposita, videlicet, si extiterit conditio legati relicti testamento Secundi, id est, si & dies cesserit legati relicti testamento Secundi, quamvis jam ante eam rem mihi heres Secundi donaverit: quia rem mihi donatam Titius auferre potest jure legati, cum extiterit conditio legati, finitur donatio heredis, id est, quam heres interim mihi fecit, postea existente conditione legati. Non potuit donatio heredis perimere causam legati conditionalis, quod is, cui heres extitit in suo testamento reliquit, *l.* 69. §. 1. *sup. hoc tit.* Id, quod tradidi etiam, & docui initio *l.* 81. *h. t.*

Ad §. Si ex bonis ejus, *qui reipubl. causa aberat, rem usu acquisierim; & ea antequam evinceretur, mihi legata sit, deinde postea evincatur: recte ex testamento petam, eam mihi dari oportere.*

ALterum exemplum Juliani proponitur in §. 1. *si ex bonis*. Rem absentis Reipubl. causa usucepi, usu meam feci titulo pro donato, vel pro legato, vel pro derelicto, qui omnes tit. lucrativi sunt. Titulus hic, est titulus possessionis: & idem est titulus, & causa. At quia rescindi mea usucapio potest per restitutionem in integrum ex edicto *ex quibus causis majores, &c.* & consequenter, rescissa usucapione, mihi res usucapta auferri potest, domino priori reverso: si quo tempore reversus, & in integrum restitutus est, ea res mihi fuerit legata, recte eam petam ex legati causa: quia usucapio, ex cujus causa rem possideo, effectum non habuit. Regulæ igitur locus tantum est, cum quis ex duabus causis lucrativis cum effectu rem habere tentat: quod obtinere non potest: quia bis eadem res uni, eidemque homini ex una, & altera causa lucrativa præstari non potest. Et ad hæc etiam observa ex hoc §. 1. quod novi quidam inconsulto negaverunt, restitutionem in integrum non tantum dari præsentibus adversus absentes, videlicet, cum absentes rem præsentium usuceperint, sed etiam dari absentibus reipubl. causa, quorum interim res usucaptæ sunt, adversus præsentes, ut *l.* 24. *nullo, C. de rei vind. l. ab hostibus, C. de postl. revers.*

Ad L. LXXXII. De Leg. 1. §. Fundus *mihi legatus est. Proprietatem ejus fundi redemi detracto usufructu. Postea venditor capite minutus est, & ususfructus ad me pertinere cœpit. Si ex testamento egerit, judex tanti litem æstimare debebit, quantum mihi aberit.*

Ad §. Marcellus: *Idem erit, & si partem redemero, pars mihi legata est, aut donata: partem enim duntaxat petere debebo.*

AD regulam illam juris, quam initio *l.* 82. exposui nudius quartus, Duas causas lucrativas in eandem rem, & in eundem hominem concurrere non posse, pertinet etiam ejusdem *l.* §. *fundus*. Cum L. Titius sciens prudensque mihi fundum alienum legasset: antequam legatum peterem, ejus fundi proprietatem nudam acquisivi ex causa non lucrativa, puta, domino eam proprietatem mihi vendente, & addicente certo pretio, retento usufructu. Postea vero venditore capite deminuto, atque ita in persona ejus extincto usufructu (capitis deminutione fructuarii extinguitur ususfructus, & recurrit ad proprietarium) Eo itaque modo ususfructus proprietati, quam emi, consolidatus est. Consolidationis causa est lucrativa. Sic igitur factum est, ut modo habeam fundi usumfructum ex causa lucrativa. Proprietatem vero ex causa non lucrativa, id est, ex causa emptionis. Quamobrem ex testamento L. Titii petam tantum mihi dari oportere pretium proprietatis nudæ, quod mihi abest, ut *l.* 34. *plane*, §. *quod si rem, sup. hoc tit.* non etiam usumfructum, pro quo nihil expendi: & non etiam ususfructus pretium, pro quo nihil impendi. Et, ut dixi, ex testamento id petam *mihi dari oportere*, quæ est formula actionis ex testamento jam ante notata in §. 1. hujus l. Et ad hanc quidem Juliani speciem, quam modo exposui, Marcellus adjecit, idem esse dicendum, si fundo alieno mihi legato testamento Titii, antequam dies legati cederet, partem ejus fundi emero a vero domino, partem vero alteram nactus fuero jure legati, vel donationis, id est, ex testamento, aut liberalitate Mævii. Namque postea priore legati die cedente, ex testamento Titii petam eam tantum partem mihi dari oportere, quam emi, non etiam eam, quam nactus sum interim ex causa lucrativa. Comparat Marcellus partem fundi quæsitam ex causa lucrativa, cum usufructu quæsito ex simili causa: quia ususfructus in plerisque casibus pro parte fundi habetur, *l. cum filius*, §. *dominus*, *tit. seq. l. si a reo*, §. *si reo de fidejussor. l.* 58. *qui usumfructum, de verbor. oblig. l.* 2. *de adim. legat.*

Ad §. Julianus. *Quod si legatum mihi est quod ex Pamphila natum erit, ego Pamphilam mercatus sum, & ea apud me peperit: non possum videri partum ex causa lucrativa habere, quia matrem ejus mercatus sum. Argumentum rei est, quod evicto eo, actio ex empto competit.*

SEquitur in §. *Julianus* alia species, quæ etiam ad eandem regulam respicit. L. Titius mihi legavit partum ancillæ prægnantis, sive quod ex illa ancilla nasceretur, & antequam dies legati cederet, puta vivo testatore, aut pendente conditione legati, ancillam illam prægnantem emi pretio certo, & ea apud me peperit: partus sequitur matrem, *l.* 84. §. *legatum, inf.* Ut enim sata cedunt solo, ita partus matri. Mater est similis solo, non solum simile matri, ut Plato ait in Epitaphio. Videor ergo in specie proposita, non solum ancillam, sed & partum ejus habere ex causa non lucrativa, vel, ut loquuntur ex causa onerosa, puta ex causa emptionis: quia mihi, & ancillæ, & partus ejus pretium abest: quandoquidem eo pluris ancillam mercatus videor, quod esset prægnans. Unde (quo argumento Julianus utitur) & evicto partu solo, mihi competit adversus venditorem actio ex empto evictionis nomine in id, quod interest, *l. venditor, de evict.* non actio ex stipulatione duplæ, de qua recte vulgo accipiunt, *l. si prægnans* 42. *eod. tit.* Quia strictius omnia accipiuntur in actione ex stipulatu, quæ omnium maxime stricta est actio. Et quia igitur is partus nominatim venditus non est, sed accessit emptioni ancillæ, ideo non deducitur in actionem ex stipulatione duplæ. Et actio quoque ex empto, quam diximus competere evicto partu emptori, adversus venditorem ancillæ prægnantis, competit, non quia venditus partus est, nec enim venditus est nominatim, sed tanquam venditus esset, sicut *lex* 73. *si quod ex Pamphila, tit. seq.* ait, & tanquam venditus, & emptus partus esset, emptorem ex testamento L. Titii petere posse, non tantum ancillæ, sed etiam partus pretium, facta contributione pretii utriusque, ancillæ scilicet & partus, a judice in causa legati dato.

Ad §. Qui Gajum & Lucium *ejusdem pecuniæ reos habebat, si ita legaverit, quod mihi Gajus debet, id heres meus Sempronio damnas esto dare; quod mihi Lucius debet, id heres meus Mævio damnas esto dare; eam conditionem heredis sui constituit, ut is necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis æstimationem præstare. Si tamen vivus testator Gajo acceptum fecit, necesse est, ut Sempronii & Mævii legatum inutile sit.*

SEquitur §. *pen.* Qui habebat ejusdem pecuniæ duos reos debendi, primum & secundum, quod sibi primus de-

debuit, id est, nomen primi, ut loquimur (debuit autem primus omnem pecuniam in solidum) heredem suum id damnavit Sempronio dare. Quod autem sibi secundus debuit (debuit & is quoque eandem pecuniam in solidum, quia erant correi) id heredem suum damnavit Mævio dare: hoc est proprium legati damnationis, ut eadem res corporalis, vel incorporalis (quale est nomen debitoris) duobus legata separatim, utrique solidum debeatur, uni res, alteri æstimatio, jure veteri, quod obtinuit semper ante Justinianum, ut idem ipse significat in *Constit. de caduc. toll. §. sin autem disjunctim*, illo loco: *In uno tantummodo genere legatorum*, qui locus, ut fragmenta Ulpiani, Caji & Pauli perspicue docent, accipiendus est de legato damnationis, non de legato vindicationis. Et ex ea sane constitutione Justiniani est pars quædam, quod vel satis oratio ipsa per se prodit, in *l. 33. si pluribus, sup. hoc tit.* Non Pauli ea lex tota. Unde & in proposita specie heres uni actiones cedere debet, puta Sempronio vel Mævio: Quia legato nomine debitoris, actio sola creditæ pecuniæ legata videtur, non summa crediti, *l. servum filii, §. eum qui, sup. hoc tit.* Alteri vero summam crediti præstare debet, ut *l. 13. tit. seq.* videlicet, si priori, qui egit ex testamento, heres actiones cesserit postulatu ejus. Namque in arbitrio prioris est, qui scilicet occupaverit agere ex testamento, vel actionem, vel summam petere, *d. l. si pluribus.* At si maluerit actionem, quam & ei cesserit, sive mandaverit heres, alteri summæ solius petitio superest, non actionis, quam nec ullam heres habet, qui jam cessit eam alteri. Cessit enim plane directam actionem, non, ut Doctores comminiscuntur utilem tantum, hoc est falsissimum, quamvis verum sit (quia cessio, & mandatum idem est, cedere, & mandare idem) cessionem ab eo revocari posse re integra, *l. 3. C. de novation.* Omne mandatum revocari potest re integra, quæ revocatio sane non præbet idoneum argumentum retentæ directæ actionis, & cessæ duntaxat utilis. Nullam enim retinet, qui mandat alii actionem: & quod re integra potest revocari mandatum, id fit jure communi recepto in mandatis omnibus, non vi retentionis ullius: facessat procul hæc Doctorum opinio, in qua tamen omnes constanter perseverant. At nunc finge, eundem testatorem post testamentum factum uni ex correis, puta, primo acceptam pecuniam debitam fecisse, quo genere & is liberatur, & correus alter. Uno denique ex correis acceptilatione liberato, liberatur & alter, *l. 2. de duobus reis, l. 3. §. nunc de effectu, de liberat. leg. l. 31. si rem, §. si duo, de novation.* Et ratio est in promptu, quia acceptilatio pro solutione habetur: & perinde igitur est, atque si unus creditori solvisset solidum, quo genere sane alter liberaretur. Iis consequens est, ut legatum nominis supradicti separatim relictum Sempronio, & Mævio perimatur: quia acceptilatio sustulit omnem obligationem, & pro eo res est, ut dixi, atque si vivus testator unum ex correis exegisset in solidum, *l. 75. §. si mihi, in fi. sup.* Hæc ad interpretationem hujus *§. pen.* sufficiant. Verum superest hæc quæstio, quid hujus §. sententia pertineat ad regulam de duabus causis lucrativis, de qua diximus totam hanc legem esse initio hujus legis. Quod ad hanc quæstionem respondeam, abstrusum, vel reconditum non est. Nam cum regula ita concepta sit, duas lucrativas causas in eandem rem, in eundem hominem concurrere non posse, *§. si aliena, Instit. de leg.* ubi id esse traditum ait, id est, traditum per manus διαλήλο, id est, πατροπαράδοτον, ut loquitur D. Petrus in Epist. qui solus formavit hanc vocem: & quod per manus traditum est, regula est: cum, inquam, ita sit regula concepta, ut ibi proponitur, sane fuit causa docendi, apposito exemplo (quod etiam apponitur in hoc *§. pen.*) duas causas lucrativas in eandem rem, & duos homines, quibus singulis disjunctim eadem res, idemve jus legatur per damnationem, concurrere posse, & utrique legatum deberi in solidum: nisi appareat testatorem mutasse voluntatem: sicut vice versa in *§. ult.* qui ita belle coaptabitur *§. pen.*

Ad §. ult. Cum mihi *Stichus aut Pamphilus legati fuissent duorum testamentis, & Stichum ex altero testamento consecutus fuissem, ex alteto Pamphilum petere possum: Quia, & si uno testamento Stichus aut Pamphilus legati fuissent, & Stichus ex causa lucrativa meus factus fuisset: nihilominus Pamphilum petere possem.*

IN §. ult. inquam, & *l. seq.* ostenditur duas causas lucrativas concurrere posse in eundem hominem, & duas res diversas. Facito, testamento duorum mihi legatum per vindicationem, ut electio mea sit, sub disjunctione, Stichum, aut Pamphilum, si ex testamento unius vindicavero Stichum, ex testamento alterius recte eligam, & vindicabo Pamphilum, qui alius homo est. Idemque erit, si unus testamento mihi legatus sit Stichus aut Pamphilus, & Stichus acquisierim ex causa donationis: superest enim mihi ex testamento electio, & petitio Pamphili, quia alius homo est, *l. 16. in princ. de verb. oblig.* ubi *ex alia causa*, quod ait, interpretari licet ex hoc *§. ult.* Ex lucrativa, vel non lucrativa, nihil refert: atque ita §§. *pen. & ult.* hujus legis eo spectant, ut ostendant, non abs re esse, quod in regula illa est expressum, *In eandem rem, & eundem hominem.*

Ad L. LXXXVI. De legat. I. *Hujusmodi legatum, si Titius heredi meo caverit centum Mævio se daturum, & heres meus Titio centum dato: utile legatum est: quemadmodum, quod alicui legatum ex causa fideicommissi restituatur: eadem ratione hoc quoque legatum utile sit. Si Titius heredi meo caverit se in municipio ex centum aureis opus facturum: tum ei centum aureos heres meus dare damnas esto.*

SEquitur, ut veniamus ad *l. 84. de leg. 1.* in qua multo plura themata sunt, quam in l. quæ præcessit 82. Sciendum est ab herede solo hoc jure, non a legatario legari posse, ut est proditum in *Instit. initio tit. de sing. reb. per fideicomm. relict.* At fideicommissum etiam a legatario relinqui posse, puta, ut id, quod ei legatum est, aut partem, alii restituat: quod notatur initio hujus legis illo loco *quemadmodum, quod alicui legatum, ex causa fideicommissi restituatur*: potest etiam sub conditione dandæ heredi, vel extraneo certæ pecuniæ relinqui legatum, quam conditionem implente legatario, is qui pecuniam accipit, neque jure legati, neque jure fideicommissi eam accipit, *l. 8. sup. si quis omiss. causa testam.* sed capit eam mortis causa, *l. 31. §. sine donatione, de mort. caus. donat. l. 55. Mævius, de condit. & demonstrat.* Atque ita separanda est mortis causa capio a legato, & fideicommisso. Eadem vero ratio est legati relicti sub conditione faciendi aliquid, quod prosit alteri, & non tantum sub conditione dandi, vel faciendi, sed etiam sub conditione heredi præstandæ cautionis de danda alii pecunia, vel de faciendo opere, ut ostenditur initio hujus legis. Denique non tantum fideicommisso, vel mortis causa capione onerari legatarius potest, sed etiam cautione, præposita nimirum legato conditione hujusmodi, ut hic proponitur, si Titius caverit heredi meo Mævio se daturum centum, vel in municipio ex centum aureis se opus facturum. Iterum dico, si Titius caverit heredi meo Mævio se daturum centum, vel ex centum aureis se in municipio opus facturum, *heres meus Titio centum dare damnas esto*: observa genus legati, *si caverit se daturum centum, heres ei dato centum*, vel quod idem est *heres ei centum dare damnas esto*, ὀφειλέτης *esto*, ut dicunt Græci interpretes. Nam hoc genere legatum tale relinqui per damnationem tantum potest, non per vindicationem, nulla existente re, quæ vindicari possit. Et hoc genus legati utile esse ait. Imo videtur non esse utile duabus rationibus, quæ objiciuntur vulgo. Primum enim objicitur, cautionem illam, quam legatarius heredi cavere jubetur, interponi a legatario stipulante herede in hunc modum. Spondes, te Mævio centum daturum. Ergo stipulatio facta est alteri: non valet igitur. Verum etsi ea stipulatio sane fiat alteri, nec privatim intersit heredis Mævio centum dari, imo potius intersit heredis Mævio centum non dari, tamen valet legatum, & cautio quoque injecta legato valet, *l. 19. de legat. 3.* quia publice cujusque interest supremam omnium voluntatem exitum habere, *l. 5. quemadm. testam. aper.* Et heredis igitur, vel

quasi

quasi cujusque ex populo, *l. Titio centum 71. in princ. inf. de condit. & demonst.* vel etiam proprie, quod id ab eo pietatis exigat ratio, ut dari, vel fieri curet, quod defunctus dari, vel fieri jussit. Objicitur etiam *l.65. si fundus legatus, ad leg. Falcic.* quæ legatum ita relictum, Mævio centum lego, si centum heredi meo dederit, vel alii, ait inutile legatum, imo ridiculum esse. Et hoc quoque modo videtur legatum relictum in hac specie: Titio centum si caverit se centum daturum: dicam, inutile quidem esse legatum, imo derisorium, si prærogari oporteat centum, ut accipiantur centum: sed non etiam, si caveri tantum oporteat de dandis centum, ut protinus accipiantur centum. Nam in hoc legato inest commodum aliquod medii temporis, vel interusurii, ut loquuntur, arg. §.1. *seq.*

Ad §. Si Sempronius Titium heredem instituerit, *& ab eo post biennium fundum dari jusserit Mævio, Titius deinde ab herede suo eundem fundum Mævio præsenti die legaverit; & Mævius pretium fundi ab herede Titii acceperit: Si ex testamento Sempronii fundum petere velit, exceptione repelli poterit, si pretio fundi contentus non erit.*

SI duorum testamentis mihi eadem res legetur, & ex uno æstimationem consecutus fuero, ex altero rem petam: at vice mutata, si prius ex uno testamento rem nanciscar, ex altero non petam æstimationem. Quare? quia duæ causæ lucrativæ in eandem rem, & in eundem hominem concurrere non possunt, quæ regula jam satis a nobis vexata est in *l.82.* Et hoc comprobat aperte *lex plane, § si eadem, sup. hoc tit.*, & apertius *§. si aliena, Instit. de leg.* Et qui rem habet, utique æstimationem habere videtur: quia æstimatio inest rei, adeo ut si rem habeat, non possit petere æstimationem. At contra, quia res non inest æstimationi; idcirco, qui æstimationem habet, non continuo & rem ipsam habere videtur. Merito igitur multum interesse dicimus: utrum ex uno testamento is, cui duobus testamentis eadem res legata est, prius consequatur rem, an æstimationem. Hæc sunt certissima, nec pro certis, aut certissimis repudiari debent, quod fallant in specie §.1. hujus legis. Cujus ratio quædam singularis est, quam ex proclivo palam faciet species ipsa, si opponatur apte. Ab herede meo post biennium Mævio fundum dari jussi: heres meus intra biennium moriens, testamento suo eundem fundum pure, sive præsenti die eidem Mævio legavit, si prius consequatur Mævius æstimationem fundi ex testamento heredis mei, postea cum effectu non poterit ex testamento meo fundum petere; quatenus agenti, sive petenti obstabit exceptio doli mali, *si non æstimatione fundi, quam jam a me consecutus es, vel quam consecutus es ex testamento heredis, contentus esse debes*: quia nondum heres transacto biennio, sive non exspectato biennio legando Mævio eundem fundum (hæc est ratio singularis hujus §.) repræsentasse potius videtur legatum a se relictum, quam duplicasse: quia & legatum heredis mei ob id solum utile est, quod ei insit commodum repræsentationis, *l.100. inf. hoc tit. l.66. Mævius, in princ. tit. seq.*

Ad §. Si cui homo legatus fuisset, *& per legatarium stetisset, quo minus Stichum, cum heres tradere volebat, acciperet: mortuo Sticho, exceptio doli mali heredi proderit.*

POnendum est, incertum hominem, incertum servum, generaliter fuisse legatum per damnationem, quo casu electio est heredis quem servum velit dare, ut *l.45. §.1. sup. hoc tit.* & apud M. Tullium 2. *de invent.* legato ita relicto: *heres meus vasa quinque hujus, vel illius generis Titio dato*. Quæ verba sunt legati damnationis, etiamsi non adiecerit testator, *quæ volet heres meus*, non est dubium, quin det quod volet. Legatarii vero electio non est aliter, quam si per vindicationem homo ei generaliter legatus sit: quam differentiam Ulpianus docet apertius lib. sing. regul. *tit. de leg.* Pone igitur, heredem damnatum servum L. Titio dare, servum incertum generaliter, & heredem, cujus electio est, Stichum L. Titio obtulisse, & per L. Titium stetisse, quo minus Stichum acciperet. Oblatio sola heredis, etiam circa obsignationem, & depositionem, moram, & periculum transfert in legatarium: & ideo post oblationem heredis congruo loco, & tempore factam, perempto Sticho sine culpa heredis, heres liberatur, vel ipso jure, ut *l.105. stipulatus sum Damam, de verb. oblig.* vel per exceptionem doli mali, ut dicitur hoc loco, & *l. interdum, §. ult. de verb. obligat. l. qui decem, in princ. de solutio.* In qua eleganter *pro soluto* (adde & *pro accepto*) id esse, in quo creditor accipiendo moram facit.

Ad §. Ædes, *quibus heredis ædes serviebant, legatæ sunt, traditæ legatario non imposita servitute: dixi, posse legatarium ex testamento agere: quia non plenum legatum accepisset: nam & eum, qui debilitatum ab herede servum acceperit, recte ex testamento agere.*

SI ædes testatoris ab eodem testatore legatas, quibus ædes heredis serviebant (exempli gratia) servitutem stillicidii recipiendi, vel altius non tollendi (Ædes testatoris dominabantur ædibus heredis: ædes heredis serviebant ædibus testatoris) Et si quidem ædes testatoris legatario præstiterit heres, non restituta, & denuo imposita servitute supradicta suis ædibus, quam utique restituere debuit, ut integras & plenas ædes testatoris legatario præstaret, quales erant mortis testatoris tempore (quia servitutem illam peremerat aditio hereditatis, sive confusio dominii; propterea quod ædes dominantes, & ædes servientes ejusdem domini esse cœperant; & non possunt ædes meæ aliis ædibus, & meis servire, *l. legatum, §. ult. inf. hoc tit.*) Hoc vero casu competit legatario actio ex testamento in heredem, & petitio fundi; quamvis fundum debeat: quia non fundum plenum habet, uti legatus est. Denique competit legatario in heredem actio ex testamento servitutis nomine, sine qua fundus præstitus est: & quæ igitur præstito legato deest, ut *l. etiam, de solut. l. debitor, ad SC. Trebell. l. duos, de usufr. leg. l.5. de act. empt.* Eademque ratione Sticho legato, si Stichum a se debilitatum heres legatario tradiderit, legatario superest actio ex testamento: debilitas, est membrorum damnum proprie, ut Juvenalis indicat Satyr. 10. *Debilitatus, cui os fractum est, aut convulsi pedum articuli*, ut apud Senecam in controversia quadam. In Martyrologiis tamen sæpe debilitari quis dicitur fustibus & flagellis, quamvis fustes ac flagella non deintegrent membra. Hoc vero casu etiam, ut jam dixi, integra est legatario actio ex testamento, quia non accepit plenum legatum.

Ad §. Qui servum testamento sibi legatum, *ignorans eum sibi legatum, ab herede emit: si cognito legato ex testamento egerit, & servum acceperit: actione ex vendito absolvi debet: quia hoc judicium fidei bonæ est, & continet in se doli mali exceptionem. Quod si pretio soluto ex testamento agere instituerit, hominem consequi debebit: actione ex empto pretium recuperabit, quemadmodum recuperaret, si homo evictus fuisset. Quod si judicio ex empto actum fuerit, & tunc actor compererit hominem sibi legatum esse, & agat ex testamento: non aliter absolvi heredem oportebit, quam si pretium restituerit, & hominem actoris fecerit.*

SEquitur in *l.84. §. qui servum*, cui adjungam etiam duos, qui sequuntur. In §. *qui servum*, ostenditur, eum, qui ab herede, a quo sibi Stichus legatus erat sub conditione, ut ponitur in *l.29. de act. emp.* adde, vel etiam pure per damnationem, quod cur ponamus, & Accurs. notat, & ego aperiam inferius: Eum igitur, qui ab herede, a quo sibi legatus Stichus erat, eo quo dixi modo, cum hoc ignoraret, id est, cum ignoraret Stichum ab eo sibi legatum, eum, inquam, qui imprudens ad eodem herede eundem Stichum emit, nondum accepit, si, cognito postea legato, ex testamento egerit, & Stichum acceperit, actione ex vendito, qua heredi tenetur pretii nomine, absolvi debere officio judicis, etiamsi non opposuerit exceptionem doli mali, ut *l. plane, de petit. hered.* Exceptionem, inquam, doli mali, puta, quod dolo faciat heres, qui pretium petat ejus rei, quam tradidit ex legati causa, quæ causa lucrativa est,

non

non ex venditionis causa. Ideo autem non est necesse agenti ex vendito hanc exceptionem opponi: quia actio ex vendito est bonæ fidei, & actionibus bonæ fidei omnibus ipso jure inest exceptio doli mali, & omissa suppletur semper officio judicis. Verba nimirum hæc, *ex fide bona*, quæ inseruntur formulis actionum bonæ fidei, omnem dolum & fraudem excludunt, *l. 21. in fi. sup. sol. matr. l. prædia, ff. de act. emp. l. si is cui, de furt.* Insunt etiam bonæ fidei judiciis omnes aliæ exceptiones, quibuscum exceptio doli mali concurrere potest, veluti pacti conventi exceptio, & exceptio, quæ libertatis onerandæ causa petitur, *l. 3. de rescind. vend. l. 1. §. si libertatis, quar. rer. actio non det.* In strictis judiciis, si quas quis exceptiones habet, vel doli, vel non absimiles, eas nisi opponat, damnum litis, & juris sui faciet. Neque enim in judiciis strictis judicis officium est supplere omissas allegationes, defensiones, exceptiones. Posui eum, cui Stichus legatus erat ab herede, cum hoc ignoraret, eundem Stichum emisse ab eodem herede certo pretio: nondum vero Stichum accepisse ex causa venditionis, nondum etiam ipsum solvisse heredi pretium. Sic posui speciem, sic ponit Juli. In initio hujus §. videamus, quid dicendum sit, si antequam cognosceret Stichum sibi legatum, Stichum ab herede emerit, eidemque solverit pretium, Stichum vero nondum acceperit ex causa venditionis. Et hoc casu Julian. ait, eum, cognito legato, actione ex testamento jure legati Stichum habiturum: actione autem ex empto repetiturum pretium, quod prænumeravit, ut in specie *l. 11. §. ult. l. 29. de act. empt.* perinde atque si cum hominem heres tradidisset ex causa venditionis, & is postea ab extraneo evictus fuisset emptori: quia & in hac specie causa legati, quæ ut antiquior & potior venditione est, eum hominem evicisse videtur: quia emptor jam non eum hominem habet ex causa emptionis, sed ex legati causa lucrativa, actione ex empto repetito pretio, atque ita venditione rescissa. Actio ex empto utilis est, non tantum ad stabiliendam aut implendam venditionem, sed etiam ad rescindendam eam ex causa, *l. 11. §. is qui vina, de act. emp.* Quod si (quæ est alia species, quæ proponitur in extremo hujus §.) emptor, idemque legatarius ejusdem hominis, antequam cognosceret hominem sibi esse legatum, e. erit ex empto adversus venditorem, ut sibi is homo traderetur, oblato & soluto pretio, quanti homo veniit, ut oportet, *l. 31. cum fundus, §. ult. de reb. cred. l. 13. Julianus, §. offerri de act. emp.* Mox judicio ex empto, quod instituerat, nondum peracto, cognoverit eum hominem sibi legatum, & mutata actione (quod hinc notandum est jure fieri posse, omissa priori actione, ut etiam probat *l. 4. §. ult. de nox. act. l. 3. C. de edend.*) Si, inquam, mutata actione, statim egerit ex testamento, sane hoc posteriori judicio damnabitur heres pretium restituere legatario, & hominem præstare ex causa legati. Et hæc est sententia hujus §. Posui initio hujus §. hominem fuisse legatum sub conditione, vel pure per damnationem, non per vindicationem. Si quæsieris, quare? Dicam, quia omnino necesse est ita speciem poni, ut, quæ sequuta est legatum, sive testamentum, emptio valeat, quasi facta a domino, id est, ab herede, qui pendente conditione legati, vel nondum præstito legato pure relicto per damnationem, interim hominis legati dominus est. Nam si pure per vindicationem legatus esset, statim a morte testatoris dominium ejus hominis legatarius adquisisset sine facto heredis, ipso jure, *l. a Titio, de furt. l. si a furioso, de oblig. & action.* Et consequenter postea eum hominem inutiliter emeret. Quia rei suæ emptio non valet, & pretii soluti nomine condictio sine causa ei competeret, non actio ex empto, *l. suæ rei, de contrah. empt.*

Ad §. cum pater pro filia *sua dotis nomine centum promisisset, deinde eidem centum eadem legasset: doli mali exceptione heres tutus erit, si & gener ex promissione, & puella ex testamento agere instituerit: Convenire enim inter eos oportet, ut alterutra actione contenti sint.*

Pater genero suo dotis nomine centum promisit pro filia sua; deinde, antequam centum genero dedisset, moriens filiæ eadem centum legavit: observa, quod ait (*eadem centum*) quæ scilicet genero promiserat: & dotis nomine igitur filiæ eadem centum legavit: alioquin obstaret *l. 4. de collat. dot.* quæ filiæ attribuit utrumque legatum scilicet & dotem: quia legatum non erat relictum dotis nomine. Nunc ad hanc speciem definit Julianus, sive heres soceri a genero conveniatur ex promissione soceri defuncti, sive a filia ex testamento, opposita exceptione doli mali, hoc consequuturum heredem, ut centum duntaxat præstet: non genero centum ex promissione, & filiæ totidem ex legato: Proinde, ut centum duntaxat præstet, vel agenti filiæ ex testamento, exacta cautione, indemnem heredem futurum adversus generum agentem ex promissione soceri: vel agenti genero ex promissione, quo tamen casu, ut eleganter proditum est in *l. cum pater, de jur. dot.* non est necesse, exigi a genero cautionem de indemnitate, puta, indemnem futurum heredem adversus filiam agentem ex testamento: cum ex testamento filia, quæ dotem habet jam marito præstitam, cum effectu agere non possit. Itaque inter se convenire debent uxor & maritus, ut vel contenti sint dote legata uxori ea mente, ut marito cederet, vel dote marito promissa. Denique, ut contenti sint alterutro: duplici præstatione heredem onerari rationis non est: denique utrique heredem cum effectu non teneri.

Ad §. Si ita cui legatum esset. *Si tabulas chirographi mei heredi meo reddiderit, heres meus ei decem dato: hujusmodi conditio hanc vim habet, si heredem meum debito liberaverit: quare, & si tabulæ extabunt, non intelligetur conditioni satisfecisse creditor, nisi acceptum heredi fecerit: & si tabulæ in rerum natura non fuerint, existimabitur implesse conditionem, si heredem liberaverit. Nec ad rem pertinebit, jam tunc cum testamentum fiebat, tabulæ interciderint, an postea, vel mortuo testatore.*

Facilior erit § qui sequitur, *si ita cui.* Agitur in hoc §. de legato a debitore creditori relicto conditione præposita hujusmodi: *si chirographum meum, quo ei pecuniam cavi vel expromisi, heredi meo reddiderit.* Cujus conditionis hic est sensus: *si heredem meum liberaverit.* Nam & chirographi redditio argumentum liberationis est, *l. 2. sup. de pact.* sed non liberationis, quæ ipso jure contingat: verum liberationis, quæ contingat beneficio oppositæ exceptionis pacti conventi de non petenda pecunia debita. At in testamentis, quia plenius voluntates interpretandæ sunt, *l. 12. de reg. jur.* recte dicimus supradictæ conditionis hunc esse sensum, non si heredem quoquo modo liberaverit, sed si eum liberaverit ipso jure, sive quoquo modo, ipso jure solvitur obligatio, veluti acceptilatione. Ideoque sola chirographi reddit o., quæ ut dixi, argumentum duntaxat præbet pacti conventi de non petenda pecunia, legatario non sufficit, sed necesse est etiam eum liberari acceptilatione, quæ ei sola sufficit, licet chirographum non reddatur: videlicet si ideo non reddatur, quod interciderit vivo, vel mortuo testatore: alioquin si extat, & id quoque reddi oportet, ut impleatur conditio *l. 104. ab omnibus, §. in testamento, inf. hoc tit.* ac præterea pecuniam acceptam ferri legatario. Denique ubi chirographum extat, non tantum accepto ferri, sed etiam chirographum reddi oportet, ut conditionis verba concepit testator: & accepto ferri, ut sensit testator, licet non ita verba conceperit: quoniam in testamentis plenius voluntates interpretandæ sunt, ut ait illa regula.

Ad §. Si Titio & Mævio *legatus fuerit Stichus, qui Titii erat, debebitur pars Stichi Mævio: Nam Titius, quamvis ad legatum non admittatur, partem faciet.*

Reliqua, quæ sunt in *l. 84. de leg. lib. 1.* hodie absolvam. Ac primum quidem §. *si Titio & Mævio*, qui est de servo alieno legato domino ipsius servi, & Mævio conjunctim, quod legatum certi & explorati juris est, in persona domini non consistere: quia domino sua res inutiliter legatur, §. *sed si rem, Instit. de legat.* in persona autem Mævii consistere. At quæritur, pro parte tantum virili, an in soli-

solidum in persona Mævii consistat? Et ait, consistere tantum pro parte, ac proinde non totius servi æstimationem Mævium ex testamento petere posse, sed partis tantum dimidiæ: denique partem alteram Mævio non adcrescere: quia dominus servi, quamvis non admittatur ad legatum, quod in ejus persona prorsus inutile est, tamen partem facit Mævio, id est, persona ejus numeratur in partibus faciendis, ut loquitur *l. 1. in fi. de collat. bon.* Atque ita fit, ut qui partem non capit, partem tamen faciat alteri, perinde ac si partem cepisset. Qua ratione certe jus adcrescendi excluditur. Nec enim potest portio mea adcrescere collegatario, si ego eam, vel capio, vel facio tantum, nec capio. Loquitur autem in hoc §. Jurisconsultus de legato per damnationem relicto, quoniam ait, *debebitur*, non de relicto per vindicationem. Quod per vindicationem relictum est, vindicatur, non debetur. Vindicatur judicio in rem, nisi malit (ut inferius dicemus) ut potest, agere in personam, *in §. ult.* Ac præterea constat, rem alienam, qua de hic agitur, per damnationem tantum legari potuisse ex lib. sing. regul. Ulpiani, *& l. Stichus servus, de manum. testam. l. alienus, ad l. Falcid. l. 88. de verb. signif.* Quid ergo si res testatoris propria legetur conjunctim Titio & Mævio per vindicationem, & Titius non capiat partem, vel quia rei legatæ dominus est, vel quia legatum repellit, vel quia incapax est, vel qua alia ratione, an faciat tamen partem Mævio, ita ut pars ejus Mævio non adcrescat? Quod prorsus negandum est. Et ratio differentiæ hæc est, quia ii, quibus conjunctim eadem res per damnationem legatur, conjunctim ab initio æquales partes habent, & ideo non est inter eos jus adcrescendi, *l. 7. & l. ult. §. Sejo, tit. seq. l. plane ubi, §. si conjunctim, l. si duob. in princ. sup. hoc tit.* Ii vero, quibus conjunctim eadem res per vindicationem legatur, ab initio singuli solidum habent, solidam rem, vel ab initio singulis solida res legata videtur, sed utroque concurrente, id est, utroque amplectente legatum, rem inter se partiuntur ex æquo, id est, concursu partes faciunt. Unde fit, ut altero non concurrente, alter solidum habeat, quod & ab initio habuit, id est, ut pars non concurrentis alteri adcrescat. Quid est jus adcrescendi? Est retentio solidi legati. Hæc est vera definitio: vel aliter, nullius in percipiendo legato concursus. Et in summa, si de iis loquamur, quibus conjunctim eadem res per vindicationem legata est, qui non admittitur ad partem, collegatario sive conjuncto, & collegæ non facit partem, *d. l. si duobus, §. ult. l. legatum, §. 1. hoc tit. l. si servo sub conditione, de statulib. l. 10. & 80. de leg. 3.* Sin vero de iis loquamur, quibus per damnationem eadem res legata est, qui non admittitur ad partem, facit partem. Alteri non facere, est alteri partem vacantem adcrescere; partem vero facere est non adcrescere alteri. Hoc igitur dicimus jus adcrescendi inter illos versari, quibus conjunctim eadem res legatur vindicationis genere, non quibus genere damnationis, ut in aliis plerisque juris quæstionibus, & in hoc potissimum ex veteri prudentia: quod manifesto indicat ille liber sing. reg. Ulpiani. Distinguenda sunt genera legatorum, nisi, ut interpretes nostri, juris veteris prorsus imperiti, incuriosique, velimus hærere in salebris.

Ad §. Stichum *aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato. Si dixerit heres Stichum se velle dare: Sticho mortuo, liberabitur: cum autem semel dixerit heres, utrum dare velit, mutare sententiam non poterit.*

SEquitur §. *Stichum*. His verbis: *Stichum aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato*: electio nominatim datur heredi, quæ etiam his verbis omissis, *utrum vellet*, proculdubio heredi competeret: quia per damnationem legatum relictum proponitur. Unde si per legatarium steterit quo minus Stichum, quem heres dare volebat, acciperet, Sticho postea mortuo, heres liberatur, ut *§. si cui homo, sup.* qui quidem idem statuit esse dicendum, homine generaliter legato per damnationem: quia accepto, id est, in quo legatarius accipiendo moram fecit, *l. qui decem, in princ. de solut.* Plinius in fine lib. 6. epist. *tu meruisti*, inquit, *ut acceptum tibi fieret, quod quo minus exhiberes, non per te stetit.* Ac præterea adjicitur in hoc §. heredem, qui semel elegerit Stichum vel Pamphilum, dixeritque utrum dare velit, mutare sententiam, & ad alterius servi electionem transire non posse, invito scilicet legatario: quamvis testator id ei permisisse videatur his verbis: *Utrum heres meus volet*, quæ verba tractum habent, id est, ut loquuntur, extensiva sunt, sive παρατατικά, *l. filii, §. 1. inf. ad Senatusconf. Tertyllian. l. 112. de verb. oblig.* Hoc tamen certe admittendum non est, ut possit scilicet fieri ab herede, cui præstatio legati incumbit, ut heres possit variare, & subinde hunc, subinde illum eligere: quoniam ubi semel Stichum elegit, ei se dando obstrinxit, nec variare potest in fraudem legatarii, si ei Stichus, quem elegit heres, acceptior sit & gratior: volente legatario variare potest. Quidni? Sic vero posita hac lege: *rapta raptoris, aut mortem, aut indotatas nuptias optet*: Seneca refert 7. controvers. semel tantum optionem puellæ dari, & semel amissam a puella electionem immutabilem esse: nihil esse tam civile, tam utile, quam brevem potestatem esse, quæ magna est, si volet, & alteram electionem suam revocare, inquit, & deinde tertiam, nunquam constabit, quid futurum sit: cum illa, quod elegerit, possit sequenti semper electione rescindere.

Ad §. Legatum est ita: *Fundum Cornelianum, & mancipia, quæ in eo fundo, cum moriar, mea erunt, heres meus Titio dato: ancilla, quæ in eo fundo esse consueverat, mortis tempore cum in fuga esset, enixa est. Quæro an vel ipsa, vel partus ejus legato cedat? Respondi: Ancilla, quamvis in fuga sit, legata videtur; & licet fugitiva erat, perinde habetur, ac si in eo fundo fuisset moriente patrefam. huic consequens est, ut partus quoque matrem sequatur, & perinde legato cedat, ac si in fundo editus fuisset.*

FUndo legato, & mancipiis, quæ in eo fundo erunt mortis suæ tempore, id est, mortis testatoris tempore, ait legato contineri, etiam ancillam, quæ in fuga erit mortis tempore, & partum quoque ex ea editum in ipsa fuga: quia partus sequitur matrem, *l. partum, C. de rei vind. l. 16. C. de postlim. & redempt. ab hostib. l. Paulus, §. 1. de pig.* Et quia etiam, quod omnino addendum est, partus, qui editus erat mortis tempore, intelligitur in fundo legato fuisse mortis tempore, in quo utique fuisset, si ex fundo mater non profugisset: Fuga servorum non potest dominos evertere possessione sui, vel possessione aliarum rerum, *l. 13. in princ. & l. 15. de adq. poss.* Fuga servorum dominis suis nulla ex causa potest esse damnosa, *l. 1. C. de servis fugit.* Ergo nec materiam præbere damno voluntatis dominorum suorum, ut *l. 82. servus, qui in fundo, inf. lib. 3.*

Ad §. Si Titio *Stichus aut Pamphilus, utrum eorum malet, legatus est: deinde Pamphilum testator Titio donavit: Stichus in obligatione remanet.*

QUod est *in §. 11. si Titio Stichus*, qui sequitur, idem jam habuimus *sup. l. 82. §. ult.* Titio legato Sticho aut Pamphilo, quem eligeret: si vivus testator postea Pamphilum Titio donaverit, Stichum a Titio vindicari omnimodo, aut peti posse: quia alius est a Pamphilo Stichus: atque ideo in eandem rem duæ causæ lucrativæ non concurrunt: sed in Pamphilum causa donationis, in Stichum causa legati.

Ad §. Quibus ita *legatum fuerit. Titio & Mævio singulos servos do, lego: constat eos non concursuros in eundem servum, sicuti non concurrunt, cum ita legatur, Titio servum do, lego: Mævio alterum servum do, lego.*

SEntentia §. pen. apertissima est: non esse eos conjunctos re, atque adeo concursu inter se partes non facturos, nec habituros jus adcrescendi, quorum singulis singuli servi legati sunt, etiamsi verbis conjuncti sint hoc modo, ut proponitur, *Titio & Mævio singulos servos do, lego*: quia verborum conjunctio per se sola, citra manifestam volun-

voluntatem defuncti, non parit jus adcrescendi, *l. 66. si ita quis heredes, de hered. instit.*

Ad §. ult. *si is, cui legatum fuerat, antequam constitueret, qua actione uti vellet, decessit duobus heredibus relictis: legatum accipere simul venientes, nisi consenserint, non possunt. Quare, quamdiu rem alter vindicare vult, alter in personam agere non potest. Sed si consenserint, rem communiter habebunt: consentire autem, vel sua sponte debent, vel judice imminente.*

Ex §. ult. intelligimus, quod est ex *l. cum filius*, §. *pen. tit. seq.* & *l. si servus legatus*, §. *cum homo*, *sup. hoc tit.* & *l. 3. C. de leg. l. ult. C. de usur. & fruct. leg.* In electione, sive arbitrio esse legatarii, cui per vindicationem legatum relictum est (nam hoc solum obtinuit olim) ut, vel agat rei vindicatione, vel in personam actione ex testamento. At si forte, antequam eligeret legatarius, qua actione uti mallet, ab hominibus fuerit ereptus, relictis duobus heredibus, heredes inter se convenire debere, ut vel hac, vel illa simul ambo actione de legato experiantur, &, ut eleganter ait, convenire debere, & consentire, vel sua sponte, vel prætore imminente: quod addi velim etiam ad §. *cum pater sup.* in hac *l.* illo loco, *convenire inter eos oportet, ut alterutra actione contenti sint*, sua sponte scil. vel imminente judice. Alioquin in specie hujus §. ultimi, invicem se impedient: quia cum ad vicem defuncti accedant, sicut defunctus non potuisset de legato partim in rem, partim in personam experiri, *d. l. 76. cum filius*, §. *pen.* Ita nec heredes ejus simul ad idem legatum diverso jure pervenire possunt: quia unius, puta defuncti vice funguntur. Unum legatum scindi non potest, *l. 4. tit. seq.* hoc est, nec res legata partim repelli, partim agnosci potest, nec actio legati etiam dividi, puta petita parte rei legatæ actione in rem, & altera parte actione in personam.

Ad L. LXXV. De leg. I. §. ult. Si quis *ita stipulatus, Stichum, aut decem, utrum ego velim, legaverit quod ei debebatur, tenebitur heres ejus, ut præstet legatario actionem, electionem habituro, utrum Stichum, an decem persequi malit.*

Ad §. Proinde, *si Stichum legaverit, cum ille ei Stichum, aut decem deberet: incerti actio legatario adversus heredem competit, ut scripsit Julianus lib. 33. Digestorum. Per quam actionem compellat heredem experiri, & si Stichum consecutus fuerit, præstabit ei: si decem, nihil consequetur: secundum quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is, cui Stichus legatus est.*

Ad L. LXXVI. De leg. I. *Quod si quis Stichum aut Pamphilum stipulatus, Sempronio Stichum legasset, Mævio Pamphilum: oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat alteri actionem suam, alteri æstimationem Stichi aut Pamphili dare.*

Facile nobis erit hodie absolvere librum 33. atque etiam delibare aliquid ex lib. 34. Incipiam ab eo, quod Ulpianus refert ex eodem lib. 33. In *l. 75.* §. *ult. de leg. 1.* testator, cui ex stipulatione Mævius debebat Stichum, aut 10. sub disjunctione, utrum ipse stipulator eligeret, hoc est, reservata sibi electione petendi quod mallet, L. Titio legavit, quod sibi Mævius debet: quibus verbis legasse videtur actionem ex stipulatu, quam habet adversus Mævium, ut *l. 82.* §. *pen. hoc tit.* quæ quidem actio & L. Titio, ab herede convento actione incerti ex testamento cedenda est sub causa eadem, nimirum ut legatarius petat, vel Stichum, vel decem, utrum elegerit. Et hæc est sententia partis prioris hujus §. At, ut proponitur in posteriori parte, si idem testator L. Titio, non quod sibi Mævius debet (ut in priori parte) legaverit, sed Stichum simpliciter, hoc quoque casu incerti actio ex testamento legatario competit, qua scilicet compellat heredem agere ex stipulatu adversus Mævium, & vel Stichum eligere, vel decem. Denique agit legatarius in heredem, ut heres agat in promissorem, cujus generis actiones multis in casibus dantur: ago, ut agas *l. 13.* §. *pen. de act. emp. l. 2. in princ.* & §. *ult. ad l. Rhod. l. cum in plures*, §. *messem*, *loc. l. 8. in fine. de opt. leg.* Et omnes hæ actiones sunt incerti actiones, sive desideres tibi cedi actionem, ut in priori parte h. §. sive desideres intendi adversus alterum actionem: quia actio jus est, & jus est res incorporalis: si incorporalis sit & incerta. Heres autem, si in proposita specie egerit in promissorem, electo Sticho, & petierit Stichum, atque ita elegerit Stichum, & Stichum consecutus fuerit, proculdubio legatario tenebitur, ut Stichum præstet. Sed si elegerit, & petierit decem, sane legatario non tenebitur, cui Stichus simpliciter legatus est: quia legato Stichi inest hæc conditio, si heres meus Stichum elegerit, & consecutus fuerit. Herede igitur eligente decem, negligente Stichum, Stichus legatario non debetur. Atque ita fit, ut sit in potestate debitoris, id est heredis (non ut Accursius, promissoris) ut, inquam, in arbitrio & potestate sit debitoris, id est heredis, debeat Stichi legatum, necne, qui casus est singularis: quia regulariter non debet in arbitrium debitoris conferri, an sit obstrictus: alioquin inane est quod agitur & ridiculum, *l. 7. de contrah. empt. l. 2.* §. *Scævola, de eo, quod certo loco.* Quod utique verum est, fieri non posse expressim. At nec fieri posse tacite falsum est. Pleraque enim expressa non valent, quæ tacita valent, ut in hac specie admodum singulari. Accursius in priori parte h. §. agnoscit, electionem fuisse stipulatoris, ejusdemque testatoris. At in posteriori parte nullo argumento contendit, electionem fuisse promissoris. Ergo, quod proponitur initio hujus §. ponendum etiam censeo in sequentibus, nimirum ut electio fuerit stipulatoris utraque in parte, petendi Stichum, aut decem, non promissoris, utrum mallet, dandi, præsertim cum nullum sit in sequentibus verbum, per quod mutata videatur species initio hujus §. proposita. Plus dico, quod nec Accurs. negat, & in l. 76. quæ sequitur, & adscribitur libro seq. Juliani Digest. 34. eandem speciem retinendam esse, quæ proponitur in hoc §. *ult.* ut qui stipulatus est Stichum aut Pamphilum, utrum ipse mallet, si legaverit Sempronio Stichum, Mævio Pamphilum, ea mente hoc fecisse videatur, ut duplici præstatione oneraret heredem, puta cedendæ actionis ex stipulatu, habituro electionem, utrum Stichum, an Pamphilum persequi malit: alteri vero præstandæ æstimationis Stichi aut Pamphili, quem prior ille legatarius non elegerit. Alioquin si ponas in *l. seq.* electionem fuisse promissoris, pugnabit omnino *l. 50.* §. *1. tit. seq.* quæ, ubi electio est promissoris, quem malit dare, Stichum, an Pamphilum, vel Stichum, an decem, stipulatore uni legante Stichum, alteri Pamphilum, heredem, ait, duplici præstatione non onerari, sed præstatione tantum ejus, quem promissor non elegerit, non solverit. Et ita hoc posito, quod verissimum est, in *l. 76.* electionem fuisse stipulatoris, in illa *l. 50.* fuisse promissoris, nihil hæ duæ leges inter se pugnabunt, & erit hæc ratio, quia in tranquillum adducentur perspicua, evidens, & enumeranda inter delicias juris nostri, ut quidam Grammaticus Rogilæus, quod nunc primum mihi venit in mentem, qui confert Græca pleraque cum Latinis, ubi contulit pleraque ex auctoribus: Nunc adferimus etiam aliquid, inquit, ex deliciis juris Civilis, ac deinde fragmenta quædam proponit Ulpiani, quæ vobis dedi. Et iterum hæc clarius videamus. Deliciæ sane sunt, quæ sunt argutæ, distinctæ, & enucleatæ quæstiones juris:

Ad L. X. De Liberat. leg. *Si damnatus heres fuerit a fidejussore quidem non petere, quod autem reus debet, Titio dare: pacisci debet ne a fidejussore petat; & adversus reum actiones suas præstare legatario. Quemadmodum damnatus heres ne a reo petat, & damnatus dare quod fidejussor debet: & reo acceptum facere, & legatario litis æstimationem sufferre cogatur.*

Ut autem in specie *l. 76. prox. sup.* duplici præstatione heres oneratur, sic & in specie *l. 10. de liberat. leg.* quæ est ex eodem libro, & nunc explicanda: cui libro etiam hoc argumento videtur esse reddenda l. 76. Docet Julianus in *l. 10. de liberat. leg.* duplici præstatione onerari heredem, ut & in *d. l. 76.* & in *l. 82.* §. *pen. eod. tit.* Species hæc est: Damnavi heredem meum ne quid peteret a fidejussore debitoris mei, ne inquietaret fidejussorem: quod autem mihi

mihi debitor principalis debuit, Titio ut daret: hoc genere oneravi heredem, ut scilicet heres meus Titio cedat actionem adversus debitorem principalem, & ut fidejussorem liberet pacto concepto in personam fidejussoris, de non petendo: pacto, inquam, non acceptilatione, ne liberetur etiam reus principalis simul cum fidejussore. Nam acceptilatio fidejussoris prodesset reo principali, *l.13. §. si fidejussori, de acceptil.* Pactum fidejussoris personale sane non prodest debitori, *l.23. fidejussoris, de pact.* Ex diverso autem si heredem meum damnavi a debitore meo principali non petere, & quod mihi fidejussor debet, Titio dare, hoc quoque genere oneratur heres, nempe ut acceptilatione liberet reum principalem, ut una cum fidejussore reus principalis liberetur: alioquin nec ipse debitor liberatus videretur, adversus quem fidejussor, si simul etiam non liberatur, regressum habet per mandati actionem, si conventus, & exactus fuerit, *l.5. in princ. sup. hoc tit.* Ac præterea heres Titio tenetur, non quidem cedere actionem adversus fidejussorem, quam nullam habet post interpositam acceptilationem, sicut nec post solutionem pecuniæ debitæ, quia acceptilatio solutioni comparatur, *l.7. §.1. hoc tit.* Verum Titio præstare debet litis æstimationem, id est, tantam pecuniam, quanta fuit in obligatione fidejussoris, priusquam omnem obligationem acceptilatio perimeret: quia testator debitori solidum remitti voluit, & solidum quoque legatario dari, quod erat in obligatione. Quæ est sententia legis 10.

Ad L.VII. In principio, eod. *Non solum autem quod debetur remitti potest, verum etiam pars ejus, vel pars obligationis: ut est apud Julianum tractatum libro trigesimo tertio Digestorum.*

Ad §. Sed si debitorem, *decem damnatus sit heres viginti liberare: Idem Julianus scripsit libro trigesimo tertio, nihilominus esse liberandum decem. Nam & si viginti accepto feruntur, in decem liberabitur.*

AC præterea posse etiam pro parte tantum id, quod debetur, remitti, liberatione legata pro parte, ex eod. Juliani libro Ulpianus refert in *l.7. in princ. eod. tit.* Nam & pars obligationis accepto fieri, aut etiam pacto obligatio remitti potest ex parte, *l.9. de acceptil. l.37. cum quis, §. nuptura, de leg.3. l.3. C. de transact.* Porro in eadem *l.7. §. sed si debitorem*, ex eod. libro Ulpianus refert, si heres debitorem 10. tantum, damnatus sit liberare in 20. valere legatum, & consistere in summa debita, in summa, quæ vere debetur, id est, in 10. quia majori summa minor inest: nihil est apertius.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXXIV. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXVIII. De Servit. rust. præd. *Itinere ad prædium commune duorum legato, nisi uterque de loco itineris consentiat, servitus neque acquiritur, neque deperit.*

EX hoc libro prima est *lex.28. de serv. rust. præd.* quæ itinere ad prædium commune duorum legato, si domini de loco itineris inter se non consentiant, definit, neque iter eorum prædio communi adquiri, neque deperire. Possunt quidem eligere locum, quo malint ire ad prædium commune: sed si in eligendo loco non consentiant, impediunt se invicem, efficiuntque, ut iter adquisitum prædio communi non videatur, etiamsi id fuerit per vindicationem relictum. Quod si non videtur adquisitum iter antequam de loco itineris consenserint: nec igitur interim iter non utendo deperire potest: sicut nec aquæductus potest deperire, antequam iter aquæ constitutum, vel rivus aquæ factus sit, *l. si partem, quemadmod. servit. amit.*

A

Ad L.III. De Dote præleg. *Qui ita legat uxori suæ: Titiæ amplius quam dotem, aureos tot heres meus damnas esto dare: manifestus est, dotem quoque relegasse.*

PUsilla etiam est alia lex ex hoc lib. *l.3. de dote præleg.* quæ docet, legato uxori ita relicto: *Uxori meæ amplius quam dotem, aureos 100. heres meus dare damnas esto*, dotem quoque relegatam videri, id est, redditam, aut repræsentatam per speciem legati. Et breviter hæc verba: *amplius quam dotem*, idem valent, ac si dixisset, *præter dotem*; ut *l. Sejo 10. §. pen. sup. de ann. leg.* vel super dotem, ut *l.11. hoc ipso tit.*

B

Ad L.X. De Opt. leg. *Si Pamphilo servo Lucii Titii servus generaliter legatus sit, deinde dominus Pamphili, postquam dies legati cesserit, eum manumisisset: si quidem Titius servum vindicaverit, extinguitur Pamphili legatum: quia non esset in hereditate, qui posset optari: Si vero Titius legatum a se repudiasset, Pamphilum posse optare legatum constat: licet enim manumissione Pamphili duæ personæ constituerentur Titii, & Pamphili: unius tamen rei legatum inter eas vertitur. Et Titio vindicante, optio extinguitur: repudiante, Pamphilus optare potest.*

EST etiam ex hoc lib. *l.10. de opt. leg.* Testator Pamphilo servo Titii hominem per vindicationem legavit generaliter & pure. Post mortem testatoris (a qua diem legati cedere, legatumque vires accipere constat) antequam vero certum hominem Pamphilus, aut dominus ejus eligeret, dominus Pamphilum manumisit: quæritur, an post manumissionem electio domino competat certi hominis ex familia universa defuncti? quod verius est; quia jam ante domino quæsita fuit electio statim a morte testatoris, *l.5. §. ult. quand. dies leg. ced.* Proinde si dominus elegerit certum hominem, jam non est manumisso integrum alium hominem eligere: sed si neminem elegerit, puta si dominus legatum repudiaverit (legatum servo delatum dominus repudiare potest, *l.7. de legat.1.*) Repudiatio domini manumisso non nocet hoc casu. Imo integra est servo manumisso electio & petitio electi hominis. Nam etsi die legati cedente fuerit Pamphilus in potestate domini: quæ quidem potestas, quodve vinculum potestatis inducit intellectum unius personæ in servo & domino: ita scilicet, ut servus & dominus pro uno habeantur homine. At nunc cum de eligendo certo homine agitur, manumissio, quæ secuta est, intellectum illum unius personæ sustulerit, diviseritque personas, ut eleganter Theoph. ait in §. *an servo, de leg.* tamen unus homo in legatum venit, quem vel ipse dominus elegerit, vel manumissus, domino repudiante legatum. Repudiatio domini facta post manumissionem, servo non nocet. Est etiam ex hoc libro *l.76. de leg.1.* sed explicationem ejus jam anteverti postrema recitatione.

C

D

Ad L.LXXXVI. De Legat.I. *Si tibi homo, quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit: actionem ex testamento habebis adversus heredem, ut pignus luatur.*

Ad §. Si testamento *Stichus ab uno herede legatus fuerit Mævio, & eidem codicillis idem Stichus ab omnibus heredibus: & antequam codicilli aperirentur, Mævius litis æstimationem consecutus fuerit: ipso jure vindicari ex codicillis non potest: quia testator semel legatum ad eum pervenire voluit.*

E

EX lib.34. supersunt tantum duæ leges, quæ hodie explicabuntur, *l.86. lib.1. de leg. & l.59. lib.3.* Ad initium *l.86.* notandum est, inutile esse legatum, si quis rem meam mihi legaverit, nisi ex eo aliquod emolumentum mihi accedat, cujus ratione & intuitu in eo emolumento legatum consistere possit, ut in initio hujus l. Si quis mihi rem meam legaverit, quam sciebat me creditori meo pignori dedisse, legatum valet, quatenus rem eam heres, a quo mihi res legata est, ex sententia testatoris, & repignerare, & luere cogitur de suo, vel de hereditate actione ex testa-

testamento. Dixi, *quam sciebat me pignori dedisse*: Recte, (*quam sciebat*) quia si ejus rei causam ignoraverit, ut recte Bartolus docuit, legatum nihil valet: Neque enim de ea re luenda quidquam cogitavit, qui nesciebat eam rem esse pignori nexam: recte etiam, *pignori dedisse*, ut & Julianus scribit initio hujus legis. *Quem pignori dederas*, inquit: Nam si obligassem rem meam tantum, quod fit nuda conventione, nudo pacto jure prætorio, non dedissem; si, inquam, ego rem meam mihi legatam pignori obligaveram, non dederam, si pignus contraxeram nuda conventione, non re data, vel tradita (pignus duobus modis contrahi potest, nudo consensu, & re, id est rei datione, sive traditione) Hoc quoque casu inutile legatum est: quia de ejus rei obligatione, sive hypotheca absolvenda non videtur sensisse testator, quæ penes me erat: & heres ita demum præstationi legatorum obnoxius est, si res legatas legatarius penes se non habeat, non si jam eas penes se habeat. Et ita recte censuit Raphael Cumanus ad hunc locum. Ad hæc notandum, cum initio hujus legis omnino consentire *l. Mævius*, §. *pen. tit. seq.* quæ & hoc amplius habet, non tantum valere legatum rei meæ mihi relictum, si ea res sit penes creditorem meum, deposita jure pignoris: Sed & si rei meæ usufructus alienus fuerit, res est mea; etiamsi usufructus sit alienus, *l. recte*, *de verb. sign.* Si igitur rei meæ usufructus sit alienus, vel possessio aliena fuerit: quandoquidem, ut primo casu heres rem meam reluere, *c'est a dire*, *degager*, & mihi liberam præstare debet: Ita & ceteris duobus casibus usumfructum, vel possessionem rei meæ, quem, quamve habet vel tenet alius, heres redimere, aut æstimationem ejus mihi præstare debet. Quod in *d.* §. *pen.* significatur his verbis: *Sin autem res mea legetur mihi*, *legatum præter istas causas non valebit*, quas scilicet expressit paulo supra. Hoc est, causam pignoris, vel usufructus, vel possessionis aliæ. Præter istas causas, inquit, non valebit, legendum *præter*, ut in Norico, non, *propter istas causas*, ut contraria ratione in *l. etiam contra*, *de vulg. & pup. subst.* legendum *propter*, non *præter*.

Ad §. Valet legatum, *si superficies legata sit ei, cujus in solo fuerit: licet is dominus soli sit: Nam consequitur, ut hac servitute liberetur, & superficiem lucrifaciat.*

ET ad hæc quidem pertinet etiam §. *ult. h. l.96.* Si in solo meo ædificavero, vel si alius in solo meo ædificaverit sine mea voluntate, non tantum solum meum est, sed etiam ædificium solo meo superpositum, quod superficies, & superficium dicitur, juxta regulam jure naturali & civili receptam: Superficiem solo cedere: superficiem sequi jus soli, causam, conditionem soli: cui regulæ locus est etiamsi ego superficiem mearum ædium alii concessero, puta vendidero, donavero, aut legavero. Neque enim ideo minus superficiei dominium meum manet, quamdiu & solum meum est, sed jus in superficie, quasi conductionis, *comme par ferme*, alii concedo, quod etiam dicitur jus superficiarium, & jus ἐμβατευτικὸν in *l.3. si jus*, *de reb. eor. qui sub tut. sunt*: quo loco huic juri ἐμβατευτικῷ eleganter jungitur jus ἐμφυτευτικὸν: ut sæpissime in jure nostro hæc duo jura conjunguntur: nempe jus emphyteutici, & jus superficiarii prædii, & non est amplius in ea re laborandum: jus embateuticon, est jus superficiarium: Nam ἐμβατεύειν est descendere in solum alienum, ut Josuæ 19. septuaginta interpretes, ἐπορεύθησαν ἐμβατεῦσαι τὴν γῆν. Denique concedo in superficie alteri quasi conductionis jus: qui & ideo in hoc jure dicitur quasi inquilinus, id est, quasi conductor, ita scilicet, ut superficie quasi sua utatur fruatur in perpetuum, quamdiu volet, præstita quotannis pensione certa, quæ solarium dicitur in jure. Solarium, quod pro solo pensitatur. Quod si forte superficiarius mihi superficiem legaverit, quæ quodammodo sua est, quamvis rem utique meam mihi legaverit: quia summo jure superficies cedit solo: tamen legatum valet, quatenus ea servitute, ut ait hoc loco, id est, ea subjectione solum meum liberat & absolvit: jus superficiarium quasi servitus est, non servitus proprie, sed quasi dominium, ut recte Accursius notat in *l.3. de serv.* Et hæc sufficiant ad initium hujus leg. & §. *ult.* §. *1.* jam exposui supra lib.32. ad *l. 81.* §. *si libertus*, *hoc tit.*

Ad §. Cum servus legatur, *& ipsius servi status, & omnium, quæ personam ejus attingunt, in suspenso est: Nam si legatarius repulerit a se legatum, nunquam ejus fuisse videbitur. Si non repulerit, ex die aditæ hereditatis ejus intelligitur, secundum hanc regulam, & de jure eorum, quæ per traditionem servus acceperit, aut stipulatus fuerit, deque his, quæ legata ei, vel donata fuerunt, statuetur, ut vel heredis, vel legatarii servus singula gessisse existimetur.*

IN hoc §. proponitur hæc regula, ut in *l. proinde*, *de reb. cred.* ex eodem Juliano, statum servi legati, & omnia, quæ personam ejus attingunt, in suspenso esse, quoad legatarius, vel legatum repudiaverit, vel agnoverit. Et statum quidem capitis ejusdem servi hac ratione, quia incertum est, quem dominum certum, & stabilem habiturus sit, heredem, an legatarium. Et quæ personam ejus attingunt; puta, quæ per eum adquiruntur: quia & ea incertum est interim cui adquirantur perpetuo jure, heredi, an legatario quoad repudiatum, vel agnitum sit legatum. Nam si legatarius repudiaverit legatum, heredi quasi vero, & certo domino acquisita intelliguntur: Sin vero legatum ad se pertinere voluerit, sibi, non heredi, *l.38. §.3. & l.44. §.1. sup. hoc tit.* Sibi, inquam, si legatum agnoverit, ut dixi, hoc est ad se pertinere voluerit: sibi ex die aditæ hereditatis, ut ait, quia ab eo demum die legata deferuntur legatariis, ut scilicet ea repudiare, vel acquirere possint; non ante aditam hereditatem, quæ si non adeatur, nec legata valent. Cedit dies legatorum pure relictorum scilicet, statim a die mortis testatoris, ut in heredes legatarii transmittantur, vel legatariorum: etiamsi ante aditam hereditatem legatarii vita decesserint: deferuntur autem ex die aditæ hereditatis: cessionem Theoph. noster in §. *si peculio*, *de legat.* ab effectu definit esse transmissionem ad heredes. Et nos eodem exemplo igitur delationem definiamus, acquirendi, vel repudiandi facultatem & copiam.

Ad §. Si fundus ab omnibus heredibus lega.us sit, *qui unius heredis esset: is quidem, cujus fundus esset, non amplius, quam partem suam præstabit, ceteri in reliquas partes tenebuntur.*

Ad §. ult. Valet legatum *si superficies legata sit ei, cujus in solo fuerit; licet is dominus soli sit: Nam consequetur, ut hac servitute liberetur, & superficiem lucrifaciat.*

QUod sequitur in hoc §. *pen.* est satis apertum. Res heredis proculdubio alii legari potest, §. *non solum*, *Instit. de leg.* Et quidem si pluribus heredibus scriptis ab eo herede, cujus res est, ea res alii legata fuerit, peti ab eo solo potest, non a coheredibus. Sed si ab omnibus heredibus res unius heredis legata fuerit, singuli tenentur eam rem præstare pro portionibus hereditariis, vel pro virilibus, si omnes nominatim enumerati sint, ut *l. si heredes nominatim*, *l. turpia 54. §. ult. sup. hoc tit.* Hoc igitur casu heres, cujus res est, non tenebitur ultra portionem suam hereditariam, aut virilem: ceteræ partes a coheredibus redimentur, vel earum æstimatio a ceteris præstabitur.

Ad L. LIX. de Leg. III. Qui chirographum legat, *non tantum de tabulis cogitat: sed etiam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur. Appellatione enim chirographi uti nos pro ipsis actionibus palam est: cum venditis chirographis, intelligimus nomen venisse. Quin etiamsi nomen quis legaverit, id, quod in actionibus est, legatum intelligitur.*

SUperest ex hoc libro (hic est finis) *l.59. de legat. lib.3*, quæ tantum hoc docet, quod in superiorib. libris vexatum est sæpius, legato, aut vendito chirographo, non tantum tabulas chirographi, sed actionem legatam, aut venditam videri. Idemque esse, si nomen sit legatum, id est, cautio fœneratitia, ut aliquando quidam, quem princeps do-

IN eadem *l.12. §. pen.* ex eodem Juliani libro agitur de fructibus maturis pendentibus, quos fur decerpsit, vel desecuit. Et quæritur utri fur, qui id fecit, teneatur condictione furtiva, domino proprietatis, an domino ususfructus? Decerpuntur poma, *l.fructus, de usur. l.8. de servitut.* desecatur fœnum, aut frumentum, quod pendet in spicis. Aliud demessum, & desectum, cum stramentum, sive stipula jacet in area, in messe: aliud tritum jam, & perfecte collectum, ut in *l.13. inf. quibus mod. ususfr. amit. l. propen. de rei vind.* Denique segetes aliæ stantes sunt, sive pendentes, aliæ demessæ, aliæ jam tritæ, quæ tria genera eleganter Dionysius Halicarnas. libro quinto expressit, his verbis: σῖτον ἐπὶ ταῖς ἅλωσιν ἐπικείμενον τόν τε ἐπὶ τοῖς καλάμοις ἤτόν ἤδη κατηργασμένον, id est, *frumentum quod jacet in area, & quod pendet in spicis, & quod est* κατηργασμένον, id est, *tritum, virga scissum, & excussum*, ut est in libro Ruth, capite secundo, & similiter Judicum 15. septuaginta interpretes, τὰς σταχύας δὲ τὰ πετριμμένα, &c. Ubi etiam tria hæc genera notantur, quæ distinqui ita necesse est: quoniam stantes, sive pendentes fructus, proprietarii sunt, & demessi quoque a fure, sunt proprietarii. Demessi autem a fructuario ipso, & multo magis triti, coacti, excussi, ipsius fructuarii sunt, denique quos ipse, non quos alius percepit, *d. l.13. quib. mod. ususfruct. amitt. §. is vero, ad quem, Institut. de rer. divis.* Unde ad quæstionem propositam hoc loco, quia condictio furtiva soli domino competit, cui furtum factum est, *l.1. de cond. furt. l. in duob. §. Item Pomponius, de jurejur. §. utique, Instit. de empt. & vend.* Ac proinde, qui quærit, cui fructuum subreptorum condictio competat, id quærit, quis eorum fructuum dominus sit. Julianus rescribit, cui & Marcellus subscribit, condictionem fructuum a fure decerptorum, aut desectorum proprietario competere, non fructuario, antequam ad eum pervenerint: quia interim dominus eorum est proprietarius, sive qui proprietatis dominus est: fructuarius vero eorum tantum fructuum dominus est, quos ipse terra separavit, & percepit, vel alius ejus nomine, *d.l.13. l. qui scit, §. pen. de usur.* Verum in specie proposita fructuario etsi non competat condictio furtiva, competit tamen actio furti pœnalis: quoniam hæc actio etiam non domino datur, si modo ejus interfit, factum furtum non esse: condictio soli domino datur.

Ad L.XXV. Eod. tit. §. Interdum *tamen in pendenti est, cui adquirat iste fructuarius servus: utputa si servum emit, & per traditionem accepit, nec dum pretium numeravit, sed tantummodo pro eo fecit satis: interim cujus sit quæritur: & Julianus libro trigesimoquinto Digest. scripsit, in pendenti esse dominium ejus, & numerationem pretii declaraturam cujus sit: Nam si ex re fructuarii, retro fructuarii fuisse. Idemque est, & si forte stipulatus sit servus numeraturus pecuniam: Nam numeratio declarabit, cui sit adquisita stipulatio. Ergo ostendimus in pendenti esse dominium, donec pretium numeretur. Quid ergo si amisso usufructu tunc pretium numeretur? Julianus quidem libro trigesimoquinto Digest. scripsit, adhuc interesse, unde sit pretium numeratum. Marcellus vero, & Mauritianus, amisso usufructu, jam putant dominium adquisitum proprietatis domino. Sed Juliani sententia humanior est.*

Ad §. ult. L.XII. Eod. tit. *Cum autem in pendenti est dominium, ut ipse Julianus ait in fœtu, qui summittitur, & in eo, quod servus fructuarius per traditionem accipit, nondum quidem pretio soluto, sed tamen ab eo satisfacto, dicendum est conditionem pendere, magisque in pendenti esse dominium.*

IN eodem tit. de usufructu *l.25. §.1.* ex eodem libro Juliani refertur, interdum in pendenti esse, cui servus fructuarius acquirat, quod acquirit, proprietario, an fructuario, ut si servus fructuarii servum emerit, vel fundum, nihil refert: si acceperit, necdum pretium numeraverit, sed pro eo satisfecerit aliquo modo, puta pignore, aut fidejussore dato, quod sufficit, ut dominium transeat in accipientem, *l.19. quod vendidi, de contr. empt. l.38. §. quæsitum, de liber. caus.* cui dominium servi, quod servus acquisivit per eum servum acquisitum sit, in incerto & in pendenti est, ἐν μετεώρῳ, ut ex eodem Juliano idem auctor libro non notato refert in *l.12. hoc tit.* Servus dominium acquisivit, qui servum emptum per traditionem accepit, cum satisfecisset pro pretio: sed cui acquisierit in suspenso est, quoad pretium fuerit venditori adnumeratum. Nam si ex re fructuarii adnumeretur, retro intelligitur dominium fructuario fuisse quæsitum; si ex re proprietarii, proprietario, *l.43. servus, §. ult. de acquir. rer. dom.* quæ distinctio observabitur etiam post finitum usumfru. veluti post capitis deminutionem fructuarii. Nam tunc si ex arca quadam fructuarii pretium servi adnumeretur, retro servus intelligitur fuisse, & effectus esse fructuarii, dum manebat ususfructus. Quam sententiam Juliani esse humaniorem Ulpian. ait, rejectis Mauritiani & Marcelli notis: a quibus etiam non facit, quod objicitur, *l. si servus in pr. de act. empti*, cujus longe alia est species: nimirum quia non, ut in hac, & illa lege res empta servo fructuario tradita erat, nec pro pretio etiam satisfactum erat: atque adeo is servus manente usufructu, dominium rei emptæ non acquisiverat. In hac specie id plane acquisierat per traditionem venditoris, & satisfactionem pro pretio. Quod præterea additur in *d. l.12. §. ult.* ex Juliani non notato libro, etiam in pendenti esse dominium fœtus pecoris, qui submittitur, aut submittendus est, & substituendus in locum ovium demortuarum, vel inutilium, id ex eod. Juliano notato hoc lib. explicatur in *l.70. eod.* pendere scilicet fœtuum dominium, quoad submittantur: Nam si sunt submissi fœtus in locum ovium demortuarum, vel inutilium, sane sunt proprietarii: Si non submittantur, sunt fructuarii.

Ad §. Quæstionis est, *an id, quod adquiri fructuario non potest, proprietario adquiratur. Et Julianus quidem lib.35. Digestorum scripsit, quod fructuario adquiri non potest, proprietario quæri. Denique scribit, eum, qui ex re fructuarii stipuletur nominatim proprietario, vel jussu ejus, ipsi adquirere. Contra autem nihil agit, si non ex re fructuarii, nec ex operis suis fructuario stipuletur.*

Ad §. Servus fructuarius, *si usumfructum in se dari stipuletur, aut sine nomine, aut nominatim proprietario, ipsi proprietario adquirit, exemplo servi communis, qui stipulando rem alteri ex dominis, cujus res est, nihil agit: quoniam rem suam stipulando quis, nihil agit: alteri stipulando, adquiri solidum.*

EX eod. est, quod sequitur in *ead. l.25. §. quæstionis*, id quod per servum fructuarium fructuario acquiri non potest, proprietario acquiri, ut si ex peculio ad fructuarium pertinente, rem fructuarii propriam stipuletur, proprietario acquirit actionem, non fructuario, cui rei suæ petitio, quam habet, acquiri nequit, & cui rei suæ petitio fuit inutilis, exemplo servi communis, ut subjicit in §. seq. Restat in ead. l.25. unum tantum, quod proponitur in §. *idem Julianus*, quod est satis obscurum: id explicari non potest hodie a me, nec mihi omnino satisfeci.

Ad L.XV. De Usufructu, §. Item Julianus *eodem libro scripsit, si servo fructuarius operas ejus locaverat, nihil agit, nam etsi ex re mea, inquit, a me stipulatus sit, nihil agit: non magis, quam servus alienus, bona fide mihi serviens, idem agendo, domino quicquam acquirit. Simili modo, ait, ne quidem si rem meam a me fructuario conducat, me non obligavit. Et regulariter definiit, quod qui ob alio stipulando mihi acquirit, id a me stipulando nihil agit. Nisi forte, inquit, nominatim domino suo stipuletur a me, vel conducat.*

QUod Ulpian. refert in *l.25. §. Idem Julianus*, hoc est: si operas servi, in quo mihi ususfructus est, ipsimet servo locavero certa mercede, negotio puta gesto in hunc modum: *utere jure tuo, utere Marte tuo*, ut Poetæ loquuntur: *& quam maximum potes ex tuis operis quæstum facere satis habeo, si mihi mercedis nomine quotannis intuleris aureos quinque*: qui ita, inquam, operas locat servi fructuarii ipsimet

ipsimet servo fructuario, nihil agit, id est, neque servo se obligat, neque servum sibi ex locato conducto: ac proinde neque in proprietarium mercedis nomine habet actionem ex locato de peculio, nisi proprietarii nomine servus operas suas a me conduxerit, ut omnino accipienda est *l. si creditor*, §. *ult. de pecul.* Nam & si rem meam a me servus, in quo usumfructum habeo, conducat, neque me obligat ex conducto, neque ipse mihi ex locato obligatur, nisi proprietario eam rem conduxerit nominatim: non si eam rem a me conduxerit simpliciter sine nomine proprietarii. Et similiter, si idem servus ex re mea a me stipulatus sit sibi dari, me non obligat, nisi nominatim proprietario a me stipulatus sit. Et hoc est, quod proponitur in *d.* §. *Idem Julianus*. Ideo autem (nec enim est omittenda ratio) servus fructuarius operas suas, vel rem meam a me conducit inutiliter, vel ex re mea a me stipulatur etiam inutiliter, quia fieri non potest, ut quis sibi ipsi obligatus sit, vel ut in seipsum habeat actionem, *l. heres*, §. *quod si stipulator*, *l. propenult. ff. de fidejuss.* διὰ τὸν ἀχώριστον τοῦ προσώπου, ut Apollonius loquitur Homerus Grammaticorum, quia idem homo in duos scindi non potest. Denique non potest idem homo esse actor & reus in eadem causa: præterquam in judiciis duplicibus, in quibus litigatores singuli sunt actores & rei, sed diversis rationibus. Non potest idem homo esse locator & conductor, vel stipulator & promissor ejusdem rei: non potest acquiri eidem, & in eundem, & ex eodem contractu actio ex stipulatu, vel actio ex locato conducto: hæc est ratio. Neque vero huic scripturæ Juliani obstat *l. 13. de usu & habit.* quæ dicit: Servo pro operis mercedem imponi posse: quia aliud est locare operas servi: aliud pro operis mercedem imponere, quod est pecunia operas adærare, operas pecunia pensare, taxare & addicere, vel ut Græci loquuntur, ἀπαργυρίζεσθαι. Usuarius operas servi locare non potest, *l. 12.* §. *ult. l. 14. de usu & hab.* quas tamen servus præbere sibi debet in opere aliquo perficiendo, quod faciendum conduxit: Adærare potest, id est, pro operis æs accipere potest.

Ad L. IV. De Usufructu accrescendo. *Si tibi proprietas fundi legata fuerit, mihi autem & Mævio & tibi ejusdem fundi usufructus: habebimus ego & Mævius trientes in usufructu, unius triens proprietati miscebitur. Sive autem ego, sive Mævius capite minuti fuerimus, triens inter te & alterutrum nostrum dividetur: ita ut semissem in usufructu habeat is, qui ex nobis capite minutus non fuerat, ad te proprietas cum parte dimidia usufructus pertineat.*

Species hæc est: Testator proprietatem nudam certi fundi separatim tibi legavit: Deinde conjunctim ejusdem fundi usufruct. legavit tibi & mihi & Mævio. Si in usufructu concurramus, id est, si nostrum nemo repudiet legatum usufructus: concursu inter nos ex æquo ita dividemus usumfructum, ut æquales in eo partes habeamus, id est, singuli trientem. Verum in triente, quem tu feres, quia proprietati, quam habes ex priore legato, miscetur statim, & consolidatur, desinit esse usufructus: propterea quod res sua nemini servire potest, *l. 5. si ususfruct. pet.* & *l. si jure communi, de serv. urb. præd.* In ceteris duobus trientibus, quos ego & Mævius capimus, consistit usufructus. Verum etsi diverso jure habeamus usumfruct. tu jure proprietatis, cui miscetur usufructus statim, ego & Mævius jure servitutis: tamen finito usufructu in persona mea, vel Mævii, puta, vel me, vel Mævio capite deminuto, triens qui vacat accrescit, non tantum mihi, si Mævius capite minutus fuerit, vel Mævio, si ego capite minutus fuero, sed etiam tibi: ita ut nostrum alteruter, qui capite minutus non fuerit, semissem usufructus habeat jure servitutis: tu autem habeas alterum semissem usufructus commixtum proprietati, tanquam pleno jure dominus. Tota ea pars igitur usufructus, quæ vacat, non accrescit tibi, qui fundi proprietarius es, quia etiam post acquisitionem partium jus conjunctionis durat, & tibi quoque pars accrescit, non quia fundi proprietarius es, sed quia re conjunctus ab initio. Idque ex eo patet maxime, quod si proprietarius esse desieris, alienata proprietate, non ideo minus post alienationem proprietatis, vacans portio usufructus tibi accrescit, ut subjicitur in *l. seq.* quia usufructus personæ accrescit, non rei, *l. propenult. hoc tit.* Et duo hæc sunt singularia, sive præcipua in usufructu, quæ non sunt in proprietate: ut usufructus pars accrescat personæ conjuncti, etiam non habenti partem suam. Proprietas non nisi habenti partem suam, *l. si Titio*, §. *ult. sup. tit. prox.* Hoc ita, quia usufructus jus personale est, quod personæ cohæret, & cum persona interit. Denique, quod personam sequitur, non rem. Item (hoc est alterum & præcipuum) ut pars usufructus acquisita, & postea amissa, accrescat conjuncto: cum tamen pars proprietatis semel acquisita, & postea amissa, non accrescat conjuncto. Et ratio differentiæ, quæ subobscura est, perspicue explicabitur in *l. 1.* §. *interdum*, *h. t.* ubi ea ratio redditur ex hoc Juliani libro. Sed quod est in manu nunc absolvendum est. Et observandum est in primis in specie proposita in hac *l. 4.* tibi accrescere partem collegatarii, quam in usufructu habuit pro tua parte, scilicet non in solidum, licet usumfru. non ceperis, vel habeas jure servitutis, sicut Ego & Mævius, sed jure proprietatis, ut *l. 3.* §. *non solum*, *h. t.* usufructus aut habetur jure servitutis: & hic est proprie usufructus, qui separatus est a proprietate, & vulgo dicitur usufructus formalis: vel usufructus habetur jure proprietatis, qui vulgo dicitur *usufructus causalis*. Hunc habet, qui plenæ proprietatis dominus est, non servitutem usufructus in re sua, quod fieri nequit: sed habet usumfructum rei, quæ plene sua est, quasi partem dominii, partem proprietatis: Quod proprietatis is usufructus sit emolumentum omne. Vicissim autem, si tu amiseris partem usufructus, quam habes jure proprietatis, dicemus, eam collegatariis accrescere ex *d.* §. *non solum*. Observandum etiam est, me posuisse initio hujus *l. 4.* cum Accursio, tibi fundi proprietatem nudam fuisse legatam, separatam ab usufructu, vel proprietatem detracto usufructu. Nam si tibi plena proprietas legata fuerit, hoc est fundus (hoc nomine plena proprietas significatur, *l. 19. de usufr. leg.*) ac deinde tibi & mihi & Mævio usufr. legetur, ut recte Accurs. docet, & comprobat *lex 9. hoc tit.* & *lex. 16. Sempronium*, §. *ult. de usufr. leg.* Tu ex priore legato fundi feres semissem usufr. qui proprietati commiscebitur: ex posteriore autem legato feres alterius semissis trientem, atque ita habebis usufructus bessem, qui proprietati commiscebitur. Ego & Mævius sextantes servitutis jure. Eandemque rationem recte ait Accursius servari in *l. 4. de stipul. serv.* cujus sententia hæc est. Servus duorum communis, Titii & Mævii, si stipuletur nominatim, Titio fundum dari: Deinde stipuletur eundem fundum eidem Titio simul & Mævio dari: Titius ex priore stipulatione feret semissem: & ex posteriore alterius semissis dimidiam partem, quæ est quarta totius: Atque ita habebit Titius fundi dodrantem: Mævius autem quadrantem. Nec dissimilis ratio est *l. dominus servum*, §. 1. *de pecul. leg.* quanquam dissimilem eam adferat Accursius. Sententia illius §. hæc est: Servum ordinarium, qui cum domino suo servum vicarium communem habebat, dominus testamento manumisit: & peculium ejus ei legavit: Ergo & partem vicarii servi, quem habuit in peculio, deinde eundem servum vicarium nominatim legavit servo ordinario, quem manumiserat, & libertæ cuidam suæ libertus, id est, servus ordinarius testamento manumissus, ex priore legato peculii feret semissem vicarii: & ex posteriore legato alterius semissis dimidiam partem, quæ est quarta totius, atque ita habebit in servo vicario dodrantem, liberta autem reliquum quadrantem. Eadem est ratio utriusque legis, eademque proportio. Ad hanc etiam speciem observandum est nihil facere *l. cum quæst. 23. C. de legat.* quam Accurs. adducit, quæ longe alia de re est, nempe de asse uni legato, & mox semisse alteri ejusdem rei, quæ scilicet partes inter eos constituantur? Nos in quæstione proposita agimus de asse uni soli legato, ac deinde de eodem asse eidem relegato pariter cum aliis. Quod præter hæc ex hoc lib. refertur etiam in *l. 1.* §. *1. hoc tit. de usufr. accres.*

id jam memini me exponere *lib.* 32. *ad leg.* 81. §.1. *de leg.* 1. Nondum tamen exposui, quod ex eodem libro Ulpianus refert *in* §. *interdum*, & §. *ult. ejusdem l.* 1. & *l.* 8. *de usufr. accres.* ubi pro trigesimo Digestorum Juliani, quod est in Florentinis, sane verius in aliis libris est 35. Hæc præstabo proxima recitatione.

Ad L. I. De usufr. accresc. §. Interdum tamen, *etsi non sint conjuncti, tamen usufructus legatus alteri adcrescit, utpote si mihi fundi ususfructus separatim totius, & tibi similiter fuerit relictus. Nam (ut & Celsus lib.*18. *Digestor. & Julianus lib.* 35. *scribit) concursu partes habemus, quod & in proprietate contingeret: Nam altero repudiante, alter totum fundum haberet. Sed in usufructu hoc plus est, quia & constitutus, & postea amissus, nihilominus jus adcrescendi admittit. Omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt. Et ut Celsus & Julianus eleganter ajunt, ususfructus quotidie constituitur & legatur: non ut proprietas eo solo tempore, quo vindicatur. Cum primum itaque non inveniet alter eum, qui sibi concurrat, solus utetur in totum. Nec refert conjunctim, an separatim relinquatur.*

Ad §. ult. Idem Julianus *lib.* 35. *Digestor. scribit: si duobus heredibus institutis, deducto usufructu proprietas legetur, jus adcrescendi heredes non habere: nam videri usumfructum constitutum, non per concursum divisum.*

HIs, quæ diximus de usufr. accrescendo ad lib. 35. ff. Jul. addam modo, quod ex eod. libro Juliani refertur in *l.* 1. §. *interdum*, qui est §. *pen.* & *in* §. *ult.* & *l.* 8. *de usufr. accresc.* In §. pen. ex Celso & Juliano refertur, inter collegatarios, qui re tantum, non verbis conjuncti sunt, nedum inter eos, qui utroque modo conjuncti sunt, versari jus accresc. sive proprietas duobus, aut pluribus legata fuerit, hoc modo: *Primo fundum Tusculanum do, lego: Secundo eundem fundum Tusculanum do, lego.* Primus & secundus verbis conjuncti non sunt, re tantum conjuncti sunt: sive etiam ususfructus legetur eodem modo: *Primo fundi Tusculani usumfr. do, lego: Secundo ejusdem fundi Tusculani usumfr. do, lego.* Nam & in proprietate legata, & in usufr. legato inter Primum & Secundum, licet verbis conjuncti non sint, versatur jus accrescendi, hac ratione, quia ab initio singulis solida proprietas, solidusve ususfructus relictus est; concursu autem partes habent, id est, utroque concurrente & agnoscente legatum, proprietas, vel usufr. inter eos ex æquo dividitur: altero vero non concurrente, vel non agnoscente legatum, legatum solidum remanet apud alterum, qui agnovit, & remanet jure accrescendi: Nihil enim aliud est jus adcrescendi, quam retentio solidi legati, quod & ab initio solidum relictum est. Et adquiritur etiam solidum alteri, qui legatum amplectitur deficientibus, aut repudiantibus collegatariis suis, aut conjunctis, juxta definitionem Celsi *in l.* 3. *h. t.* Porro id evenit legato duobus, aut pluribus relicto per vindicationem, ut in exemplis superius propositis, *do, lego*: ut & diximus ad *lib.* 33. *in l.* 94. §. 1. *si Titio & Mævio, de legat.* 1. Nam si per damnationem, vel sinendi modo, eo jure, quod obtinuit ante Justinianum, jus adcrescendi non versatur inter eos: quia neque sunt, neque intelliguntur re conjuncti esse: cum singulis solidum debeatur, uni res, alteri æstimatio: atque ita, quia singulis diversæ res debeantur, *l. duos* 14. *de usufr. leg.* Ac subjicitur in hoc §. *pen.* ex iisdem auctoribus hæc una differentia inter proprietatem & usumfructum, quod pars proprietatis adquisita, & postea amissa non adcrescat collegatario, pars ususfructus adcrescat, hac ratione, quæ summe notanda est, quia proprietas semel tantum constituitur in persona legatarii, & acquiritur, nempe eo solo tempore, quo vindicatur: quod & solum tempus inspicitur, ita ut si eo tempore non concurrat conjunctus, sive collegatarius, juri adcrescendi locus sit. Si vero concurrat eo tempore, etiamsi postea concurrere desierit, amissa parte sua, juri adcrescendi locus non sit: ususfructus autem non semel, sed quotidie legatario constituitur, & quasi renovatur: quia in quotidiana fructuum perceptione consistit, *l.* 1. *in princ. tit. seq.* atque adeo quot sunt dies, quotve momenta fructuum percipiendorum, tot propemodum sunt legata ususfructus. Quamobrem non eo solo tempore, quo legatarius vindicat usumfruct. inspicitur, concurrat collegatarius, necne, sed quotidie. Et consequenter, qui mihi hodie partem fecit per concursum in percipiendo usufr. cras non faciet mihi partem, nisi etiam cras mihi concurrat. Si enim cras non concurrat, forte amissa parte sua capitis deminutione, pars ejus adcrescit mihi. Et de hoc, ut ait, omnes, id est, auctores utriusque sectæ, Sabiniani & Proculiani consenserunt, & ex iis Celsus & Julianus (qui diversæ sectæ fuerunt) ut in hoc §. pen. Ulpianus refert, eleganter & scite dixerunt, usumfructum quotidie constitui, & legari, id est, constitui sæpius pro tempore percipiendorum fructuum jure legati: constitui & legari, id est, constitui jure legati ἓν διὰ δυοῖν, non ut proprietatem ex eo solo tempore, quo vindicatur. Quandocunque igitur non inveniet alterum, qui sibi concurrat in fructibus percipiendis, solus utetur fruetur in totum, si re & verbis, vel si re tantum conjuncti fuerint. Nam complexus verborum nihil adjicit. At si re conjuncti non fuerunt, ut fuerint singulis adscriptæ partes tacite vel expresse (nihil refert) quas haberent in usufructu, quia partes habent ab initio, non concursu faciunt, cessat inter eos jus adcrescendi, *l. pen. & ult. hoc tit.* Qua ratione etiam ex hoc Juliani libro subjicitur in hac *l.* 1. §. *ult.* duobus heredibus institutis ex partibus, aut disparibus partibus, & ab iis legata Titio proprietate certi fundi deducto usufructu, id est, proprietate nuda, heredes, quorum gratia deductus est ususfructus, jus adcrescendi non habere: quia, ut ait, ususfructus in heredum persona constitutus intelligitur ab initio, scilicet pro partibus hereditariis, non per concursum divisus. Ideoque quisquis heredum amiserit partem suam, ea pars non adcrescet coheredi, sed revertetur ad proprietarium, sive legatarium, cui nuda proprietas legata est, ut *l. seq. & l.* 6. §. 1. *hoc tit.* Et in summa, jus adcrescendi inter eos tantum locum habet, inter quos testator, nonnisi concursu partes fieri voluit. Et ideo nunquam jure adcrescendi cuiquam contingit, ut plus habeat, quam testator voluerit, sed ne minus habeat. Denique jus adcrescendi (nihil est verius) ex voluntate & judicio testatoris proficiscitur, non, ut volunt quidam, ex l. Julia & Papia, quæ id agebat potius, ut abolito jure adcrescendi locum faceret fisco. Nam quod ait *l.* 5. *de vulg. & pup. subst.* per legem, Juliam scilicet & Papiam (ut inscriptio ejus l. demonstrat) non hoc est, auctoritate l. Juliæ & Papiæ introductum esse jus adcrescendi inter coheredes: sed per eam legem licere interdum coheredibus uti jure adcrescendi, fisco excluso, sive remoto jure caduci: u puta, si liberi sint, aut parentes testatoris. His enim personis erubuit lex Julia & Papia adimere jus adcrescendi antiquum, quod ademit ceteris, §. *& cum lex, C. de caduc. toll.*

Ad L. VIII. Eod. tit. *Si mulieri cum liberis suis ususfructus legetur, amissis liberis, ea usumfructum habet, sed & matre mortua, liberi ejus nihilominus usumfructum habent jure accrescendi. Nam & Julianus libro* 30. *Digestorum ait, idem intelligendum in eo, qui solos liberos heredes scripserit: licet non ut legatarios eos nominaverit, sed ut ostenderet, magis velle se matrem ita frui, ut liberos habeat secum fruentes. Sed & Pomponius quærit, quid si mixti fuerint liberi, & extranei heredes? Et ait, filios legatarios esse intelligendos. Et per contrarium, si voluerit eos liberos cum matre frui simul, debere dici, matrem legatariam esse intelligendam: & per omnia similem esse & in hoc casu juris eventum.*

SEquitur in l. 8. ex Sabino (Nam & lex scripta est ab Ulpiano ad Sabinum) hæc propositio, *si mulieri cum liberis suis ususfructus legetur, amissis liberis, ea usumfructum habet.* Hæc sunt Sabini: quæ sequuntur, Ulpiani. Cum igitur Sabinus scripsisset, mulieri cum liberis suis usufructu legato, amissis liberis, eam habere usumfructum totum jure accrescendi, quia re & verbis conjuncti sunt: Subjicit Ulpian. & vice mutata amissa matre, liberos totum usumfructum habere eodem jure. Plus dicit ex Juliano nostro,

etiamsi

etiamsi liberi matris collegatarii non fuerint, ut fuerunt in superiori specie, quam proposuit Sabinus, inter matrem & liberos versari jus adcrescendi; quia conjuncti sunt reipsa & verbis, licet collegatarii non sint. Conjuncti sunt, & qui conjuncti sunt etiam citra speciem legati, vel institutionis. Hoc autem evenit in hac specie, si pater solos filios suos heredes scripserit, nec adiecerit eis coheredes extraneos, ex quorum persona legatum usufructus filiis relictum valere possit: uxori autem a filiis legaverit usumfructum, ita ut eo simul frueretur cum filiis suis: hoc enim casu filii matris collegatarii non sunt, nec esse possunt, quia heredibus a semetipsis inutiliter legatur, & nihilominus inter eos & matrem versatur jus adcrescendi. Idemque est juris eventus, atque si collegatarii essent. Similis casus est in *l.pen.inf. usufruct. quemadm. caveat.* Et in oratione pro Cecinna: *Testamento*, inquit, *facit heredem, quem habebat a Cecinna filium, usumfructum omnium bonorum Cecinnæ legaverit, ut frueretur una cum filio*, nihil est præterea ex Juliano in l.8. cetera sunt Ulpiani & Pomponii. Ceterum jam admonui *sup. ad l.4. hoc tit.* in hac *l.* pro *lib.*30. *Digestorum*, legendum esse libro 35.

Ad L.VII. Quibus modis usufruct. vel usus amitt. *Nisi sublato ædificio usumfructum areæ mihi cesserit: tempore scilicet, quo usufructus perit, transacto.*

IN l.7. dicitur amitti usumfructum rei mutatione, & redire ad proprietatem, non tantum si ædium usufructus fuerit legatus, & incendio ædes conflagraverint, ut hoc eodem libro Julianus scripsit in *l.*34. §. *ult. de usufr.* quod exposuimus *sup.* Sed etiam si areæ usufructu legato, areæ impositum sit ædificium, quod tamen si imposuerit heres, atque ita effecerit, ut periret usufructus, sane eo nomine legatario tenetur, *l.*7. §. *hac ratione*, *de usufr.* Nisi postea sublato ædificio, ut ex eodem Juliani libro proponitur in hac *l.*7. paratus sit heres, areæ usumfructum denuo cedere, & constituere: videlicet cum ædificium est sublatum post biennium, quo tempore placebat hoc jure non utendo usumfructum amitti. Nam si intra biennium, quo demum transacto, ut dixi, usufructus inusu amittitur, ædificium corruat, non est opus cessione nova heredis: quia ipso jure usufructus restituitur diruto ædificio; *l.*71. *si in area, sup.de usufr.l.si locus, inf.Quemadmod.servit.amittant.*

Ad L.XVII. Eod. tit. *Si tibi fundi usufructus pure, proprietas autem sub conditione Titii legata fuerit, pendente conditione dominium proprietatis adquisieris, deinde conditio extiterit, pleno jure fundum Titius habebit. Neque interest, quod detracto usufructu proprietas legata sit: dum enim proprietatem acquiris, jus omne legati usufructus amisisti.*

IN l.17. ostenditur, usumfructum amitti proprietatis adquisitione: nimirum quia nemini res sua servire potest: ut si tibi pure fundi usufructus legatus fuerit, & Titio proprietas nuda sub conditione, & pendente conditione proprietatem acquisieris: amisisti usumfructum, §. *pen. Inst. de usufr.* Et consequenter existente postea conditione legati Titio relicti, plena proprietas Titio debetur, atque ita fit, quod ἄλογον videtur, ut cui nuda proprietas est legata, ei præstetur plena, & plus igitur quam legatum fuerit: quia, ut ait, tu dum proprietatem acquisiisti, jus omne legati usufructus amisisti. Idq; obtinere arbitror, etiam si tu proprietatem fundi acquisitam pendente conditione legati Titio relicti eadem conditione pendente abalienaveris: Nec enim semel amissus tuo facto usufr. tibi restitui debet: jus omne usufructus legati amisisti, ut nec ulla tibi spes supersit ejus recipiendi. Nec obstat *l.*34. *de usufr.* a me jam *sup.* exposita, quoniam est ex hoc eod. libro, quia, ut breve faciam, loquitur ea l. de proprietate adquisita, & mox alienata eo tempore, quo usufructus nondum, aut omnino non pertinebat ad eum, qui proprietatem adquisivit: hæc lex loquitur de eo, qui proprietatem adquisivit eo tempore, quo jam in ejus persona constitutus erat, & vigebat usufr.

Ad L.VI. De Usufr. ear. rer. quæ us. cons. *Si tibi decem millia legata fuerint, mihi eorundem decem millium usufructus, fient quidem tua tota decem millia: sed mihi quinque numerari debebunt, ita ut tibi caveam, tempore mortis meæ, aut capitis deminutionis restituiri: Nam & si fundus tibi legatus fuisset, & mihi ejusdem fundi usufructus, haberes tu quidem totius fundi proprietatem, sed partem cum usufructu, partem sine usufructu, & non heredi, sed tibi caverem boni viri arbitratu.*

Ad §. Sed si duobus eorundem *decem millium usufructus legatus fuerit, quina millia accipient: & invicem & heredi satisdabunt.*

VEl natura compertum est, pecuniæ, id est nummorum, & aliarum rerum, quæ utendo depereunt, aut deteruntur, veluti vini, olei, frumenti, vestimentorum, aut vasorum usum, aut usumfructum non esse, sed abusum, & absumptionem. His scilicet rebus uti, est eas absumere: abuti & absumere, idem, *l.*5. §.1. *& ult. h. t.* Ergo & earum rerum usufructus frustra legari videtur, sed ex Senatusconsulto, cautione heredi, vel alii cuilibet proprietario earum rerum præstita, de restituenda tanta pecunia, tantave æstimatione, quanti res fuerit tempore mortis legatarii, aut capitis deminutionis, quibus casibus solis usus rerum earum amitti potest, *l.*9. *&* 10. *hoc tit. l.*7. §. *ult. inf. usufr. quemadmod. cav.* Remedio, inquam, cautionis hujusmodi, & in iis rebus legatum, vel stipulatio usufructus consistit, id est, quasi usufructus, *l.*1. 2. *&* 3. *hoc. tit. l. usufructu* 69. *ad l. Falcid.* proinde sicut uni fundo legato, & alteri ejusdem fundi usufructu, ambo concurrunt in usufr. quasi re conjuncti: quia cui fundus legatus est, eidem etiam usufru. fundi legari intelligitur, *l.*19. *&* 26. §. *ult. de usufr. leg. l.*3. §. *non solum*, *l.*9. *sup. de usuf. adcresc.* Ita uni legatis decem millibus, & alteri ejusdem summæ usufructu: inter eos ejus summæ usufructus communicatur per concursum, & unus fert ejus summæ partem dimidiam plenæ proprietatis jure, alter alteram dimidiam jure usufructus, præstita cautione supradicta, boni viri arbitratu, hoc est præstita satisdatione idonea, quod est recte cavere in *l.*2. *hoc tit.* utiliter cavere in §. *constituitur*, *Instit. de usufr.* fidejussoribus scilicet datis, vel pignoribus, vel etiam cautione nuda, si fides habeatur promittenti, *l.*4. §. *addici*, *de fideicommiss. libert. l. si mandatu Titii*, §. *ult. mand.* Quod si duobus, ut in h. l. proponitur, conjunctim legatus sit usufructus eorundem 10000. proprietas vero nulli, singuli accipiunt quina millia præstita heredi, qui proprietarius est, atque etiam sibi invicem cautione supradicta, ut *l.*8. *inf. usufr. quemad. cav.* id est, heredi in hunc casum restituiri usumfructum, scilicet in hunc, si uterque usufructuarius defecerit: sibi invicem in hunc casum, si portio unius adcreverit alteri. Et hæc est sententia h. l.

Ad L.IV. Si usuf. petatur. *Fundus detracto usufructu legatus est Titio, & ejusdem fundi usufructus Sempronio sub conditione. Dixi, interim cum proprietate usumfructum esse, licet placeat, cum detracto usufructu fundus legatur, apud heredem usumfructum esse: quia paterfamilias cum detracto usufructu fundum legat, & alii usumfructum sub conditione, non hoc agit, ut apud heredem usufructus remaneat.*

SEquitur *l.*4. *tit. seq. si usuf. pet.* Hæc lex docet, uni pure fundo legato, deducto usufructu, & alteri usufructu ejusdem fundi sub conditione, pendente conditione posterioris legati, eum etiam, cui nuda legata est proprietas, interim habiturum plenam proprietatem, quamvis testator ei tantum reliquerit nudam proprietatem, ut in specie *l.*17. *sup. quemad. usufr. amitt.* quam heri exposuimus, quæ cum ista conjungenda est. Et hujus rei ratio pendet, cum ex natura usufructus, quæ talis est, ultro feratur, adspiret, & currat ad proprietatem, tum ex judicio testatoris, qui cum alteri legat usumfructum sub conditione, hoc agere videtur, ut interim usufructus pertineat ad eum,

cui nudam proprietatem legavit, non ad heredem suum. Et quod agit testator, id est, quod agere intelligitur, pro cauto & expresso habetur: sicut dicitur in contractibus, quod agunt contrahentes, pro cauto, transacto, & expresso haberi, *l. cum quid, inf. de reb. credit.* si testator alteri non legasset usumfructum, sane interim ususfructus esset heredis, *l.54. sub conditione, sup. de usufr.* Atque ita paulo demonstratum est supra in specie *l.6. tit. prox.* multum interesse, utrum pecunia uni legata usufructu detracto, ususfructus ejusdem pecuniæ alii legatus sit, an non: Nam si legatus alii non sit, heredi cautio Senatusconsulti præstanda est. Si vero alii legatus sit legatario, non heredi, ut *l. ult. inf. si cui plus quam per leg. Falcid.* Unde in Instit. *d. §. constituitur*, dum dicitur, cautionem Senatusconsulti esse præstandam heredi, addere licet, vel alii proprietario cuilibet, ex *d. l.6. tit. prox. sup.* & ex *d. l. ult. si cui plus quam per leg. Falcid.* & ex *l.8. usufr. quemad. caveat.*

Ad L.XXII. De condit. & demonstrat. *Quotiens sub conditione mulieri legatur, si non nupserit, & ejusdem fideicommissum sit, ut Titio restituat, si nubat, commode statuitur, & si nupserit legatum eam petere posse: & non esse cogendam fideicommissum præstare.*

QUod præterea ex hoc libro est in *l.22. de condit. & demonstr.* poni etiam in usufructu potest. Quidam mulieri usumfructum omnium bonorum suorum legavit sub conditione, *si non nupserit*: quæ conditio lege Julia & Papia remittitur, aut circumscribitur: quia viduitatem indicit, maxime utilitati publicæ contrariam. Eandemque mulierem oneravit fideicommisso restituendi usumfructum alteri sub contraria conditione, *si nuberet*, si in viduitate & solitudine non permaneret. Et placet, mulierem, si nupserit, non tantum legatum ususfructus petere posse: quia conditionem viduitatis ei lex Julia remittat: sed & fideicommisso exonerandam esse: non quasi id fideicommissum ab ea relictum sit pœnæ causa, quod Accursius voluit, quoniam coercendi legatarii causa, non etiam heredis, fideicommissum semper relinqui potest, *§. pœnæ, Instit. de legat.* Sed vera ratio hæc est, quia frustra lex Julia ei conditionem legati remittit, nisi eam etiam exoneret fideicommisso ab ea relicto sub contraria conditione, *si nuberet*: quia per fideicommissum legatum ei adimitur. Et hæc est sententia hujus legis, cui nihil obstat *l.14. de legat.3.* quamvis dicat, uxorem rogatam alii restituere legatum, quod ei relictum est sub conditione, *si non nupserit*, etiamsi remissa ea conditione nupserit, fideicommissum alii præstare cogendam: quoniam ibi non fuit relictum fideicommissum sub contraria conditione, *si nuberet*, ut in hac *l.22.* sed vel pure, vel sub eadem, qua legatum, conditione, *si non nuberet*, ut hic recte Accursius notat, vel sub alia conditione. Itaque in specie *d. l.14.* non perdit mulier legatum per causam fideicommissi, quod conditionem viduitatis non impleverit, sed quod & parendo conditioni eidem fideicommisso fuerit obnoxia mulier.

Ad L.XVI. Quando dies leg. ced. *Cum ita legatum est, Stichum, vel quod ex Pamphila natum erit, heres meus dato, non ante dies legati ejus cedet, quam aliquid ex Pamphila natum fuerit, aut certum fuerit, nasci non posse.*

HUjus legis initio hoc ostenditur: Legato ita relicto sub alternatione, sive disjunctione, *Stichum, aut quod ex Pamphila natum erit, heres meus dato*: & per damnationem igitur electione heredi permissa, diem legati non cedere, antequam Pamphila pepererit, aut certum fuerit, eam non parituram: & ideo legatarium mortuum, antequam Pamphila pareret, quam superstitem reliquit, nihil transmittere ad heredem suum: quia exuit hominem ante diem legati cedentem. Nam & ante paritudinem pamphilæ, nec si propinqua ea appetat, & turgens scilicet Pamphila verminetur, antequam parturiat, non est electio heredis antequam edatur partus: non est electio heredis, quæ heredi sane præcipienda non est.

Ad §. Cum servo legato, *antequam hereditas ejus, qui legaverat, adiretur, ususfructus ab alio legatus fuerit: & prior hereditas ejus, qui usumfructum legaverit, adita fuerit: nulla ratio est, cur diem legati cedere existimemus, antequam ea quoque hereditas, ex qua servus legatus erat, adeatur: cum neque in præsentia ullum emolumentum hereditati acquiratur, & si interim servus mortuus fuerit, legatum extinguatur. Quare adita hereditate existimandum est, usumfructum ad eum, cujus servus legatus esset, pertinere.*

Ad §. Quod si servus, *cui ususfructus legatus fuerit, ipse legatus non fuerit: dicendum est, usumfructum ad hereditatem pertinere, eo quod dies ejus ante aditam hereditatem non cesserit.*

SEquitur in §.1. *ejusdem l.* de servo alii a domino legato. Finge: Mævius servum suum Sempronio legavit, & ante aditam Mævii hereditatem, atque adeo, antequam deferretur legatario, vel adquireretur servi legatum, Titius eidem servo fundi, aut omnium bonorum usumfructum legavit, & adita prius est hereditas Titii, quam Mævii. Quæritur, an legati ususfructus dies cessisse intelligatur, ita ut (hic est effectus cessionis) si servus moriatur ante aditam hereditatem domini, id est, Mævii, jus legati ususfructus transeat ad hereditatem jacentem, id est, nondum aditam, quæ interim, dum non attingitur, pro domina habetur, *l.31. non minus, de hered. instit. l.9. cum hereditas, C. depos.* Et ait eleganter & scite, non ante diem legati ususfructus cedere (etiamsi adita fuerit hereditas Titii, qui usumfructum legavit) quam & adita fuerit hereditas Mævii, qui servum suum Sempronio legavit. Denique servum non sequi legatum ususfructus, antequam servi ipsius legatum fuerit Sempronio adquisitum ex testamento Mævii. Non potest autem Sempronio adquiri ante aditam hereditatem Mævii, *l.44. servum filii, §.1. l. si tibi homo, §. cum servus, l.69. servo legato, in princ. de legat.1. l.7. & eleganter, §. si servum, de dolo.* Ex eo sequitur, mortuo servo ante aditam hereditatem domini, legatum ususfructus extingui, quod nec dici potest jacenti hereditati, quasi dominæ, interim fuisse quæsitum: quia ususfructus, quod jus personale est, sine persona esse non potest, *l. ususfructus, de stip. serv.* Hereditatis autem jacentis nulla est persona, nullum corpus, nullum factum, ex quo potissimum ususfructus consistit, *l.1. in princ. quando dies leg. ususfr. ced.* Verum adita hereditate Mævii, subjicit legatum ususfructus ad eum pertinere, qui servi dominium obtinuerit perfecte, puta ad heredem, si legatarius repudiaverit servi legatum, vel ad legatarium, si adgnoverit, ut *d. l.86. si tibi homo, §. cum servus*, vel, ut addit in extremo, si nulli servus testamento Mævii fuerit legatus, legatum ususfructus omnino pertinet ad hereditatem, id est, ut Accursius secundo loco interpretatur rectissime, ad heredem, qui Mævii hereditatem adivit vivo servo, a quo tempore solo etiam legati ususfructus dies cessisse intelligitur, ut *l.17. seq. & l. heredis, §. ult. sup. hoc tit. l. un. §. libertatibus, C. de caduc. toll.* Dynus, *ad hereditatem*, inquit, id est, ad heredem illius hereditatis, cujus servus erat.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXXVI. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LXXV. De judic. *Si prætor jusserit eum, a quo debitum petebatur, adesse, & ordine edictorum peracto, pronuntiaverit absentem debere, non utique judex, qui de judicato cognoscit, debet de prætoris sententia cognoscere: alioquin lusoria erunt hujusmodi edicta, & decreta prætorum. Marcellus notat: si per dolum sciens falso aliquid allegavit, & hoc modo consecutum eum sententia prætoris liquido fuerit approbatum: existimo debere judicem querelam rei admittere. Paulus notat: si autem morbo impeditus, aut Reipublicæ causa avocatus, adesse non potuit*

tuit reus, puto vel actionem judicati eo casu in eum denegandam, vel exequi prætorem ita judicatum non debere.

LIBRO XXXVI. initium dabit *l. 75. de judic.* in qua agitur de eo, a quo debitum petebatur ex causa fideicommissi, qui a prætore fideicommissario judicio, aut tribunali adesse jussus, per contumaciam judicio abfuit, & ex edicto peremptorio, ordine scilicet edictorum peracto, ut ait (qui quidem ordo explicatur in *l. 68. & sequentibus aliquot, sup. hoc tit.* & in *l. consentaneum, C. quomodo & quando jud.* ubi non dicit, *ordine edictorum peracto*, ut Julian. hoc loco, sed quod tantundem potest, *impleta juris solemnitate*) decreto prætoris absens per contumaciam condemnatus est, ex edicto peremptorio, vel, ut loquuntur, ex eremodicio, id est, ob desertam litem: a qua sententia prætoris constat eum appellare non posse. Hæc est pœna contumaciæ, *l. 73. §. ult. hoc tit. l. ex consensu, §. ult. de appellat. l. 1. C. quorum appell. non recip. l. properandum, §. sin autem ex gestis, C. de judic.* Constat, inquam, a sententia prætoris, contumacem, quamvis prætor dederit in absentem sententiam, appellare non posse. Imo protinus ab eo, qui condemnatus est, debitum fideicommissum exigi posse actione judicati. Posui (quod maxime notandum est) exemplum in fideicommisso, sive in debito ex causa fideicommissi: quia totus hic liber etiam fuit de legatis, & fideicommissis. Et posui potius in fideicommissis, quam in legatis: quia in causa legati prætor dat judicem, qui cognoscat, non ipsemet cognoscit de legato, *l. 73. de legat. 2.* In fideicommisso autem non dat judicem qui cognoscat: sed ipsemet de causa fideicommissi cognoscit extra ordinem, *l. pecuniæ, §. pen. de verb. sign.* Ulp. lib. sing. reg. *tit. de fideicommiss. Fideicommissa*, inquit, *per formulam*, cui scilicet addicatur certus, & specialis judex *non petuntur, ut legata, sed cognitio est Romæ quidem consulum, vel prætoris (qui fideicommissarius vocatur) in provinciis vero præsidum provinciarum.* De causa fideicommissi igitur prætor ipse, qui dicitur fideicommissarius, cognoscit: & ubi cognovit, ac condemnavit heredem, vel legatarium, qui fideicommisso oneratus est, dat actionem judicati de exequendo judicato: eique actioni addicit judicem specialem, qui de eo tantum cognoscat, an judicatum sit, id est, an prætor debitorem condemnaverit: non, an recte condemnaverit, non an recte judicaverit: alioquin si sententiam, & decretum prætoris interpositum, decurso ordine edictorum supradicto judici retractare, & ex integro excutere liceret, lusoria, inquit, essent, id est, hominum irrisione luderentur edicta illa, & decreta prætorum. Denique decreta lusoria essent, non decreta, ut veteres etiam loquebantur, decretoria: sicut arma lusoria vocabant ea quæ opponuntur armis decretoriis, quæ scilicet ad extremam perniciem spectant, quæ non sunt arma ludicra. Denique lusoriæ minæ essent edicta illa, non edicta prætorum, ut loquitur *l. 4. si cui plus quam per leg. Falcid.* Illa decreta prætorum minæ, non decreta, quod ferendum non est, *l. ult. ne quid in loc. publ.* Porro ad hanc Juliani sententiam adduntur duæ exceptiones: una ex Marcelli notis ad Julianum: altera ex notis Pauli ad eundem. Quatuor in eum notas scripserunt, Marcelllus, Paulus, Scævola, Mauricianus. Marcelli exceptio hæc est: Si is, secundum quem prætor sententiam in absentem dixit, per dolum, sciens, ut ait, ἐκ παραλλήλου, per dolum, & sciens, eadem sunt, δὶς τὸ αὐτό, *bis idem*: Nam si per dolum sciens, inquit, falsum allegaverit, & eo modo eum consequutum fuisse sententiam prætoris liquido fuerit approbatum. *Liquido* vox est pertinens ad probationum δηλότητα. Consequi autem *sententiam*, non *sententia*, ut Florent. scriptum est, ut *l. cum precibus, C. de probat. l. ult. C. de bon. auctor. jud. possid.* quam tamen utique non is tantum consequi dicitur, qui vicit, sed & qui condemnatus est. Ambrosius in Epist. ad Rom. cap. 8. *Hoc genere*, inquit, *antiqui medici in hominibus morte dignis, vel mortis sententiam consecutis.* Hoc vero casu judex addictus actioni judicati, non de eo tantum, an judicatum sit, debet cognoscere, sed etiam, an judicatum sit ex falsis allegationibus, vel falsis instrumentis. Quod si compererit ita esse, debet pronuntiare, non jure dictam sententiam videri. Pauli exceptio est hujusmodi: Si is, qui a prætore in jus vocatus, judicio defuit, justas & necessarias habuerit absentiæ causas, veluti adversam valetudinem, vel majoris rei occupationem, ut *l. contumacia, §. pen. de re jud. l. pen. C. quomodo & quando judex, &c.* Quo certe casu, vel actionem judicati non esse dandam ait, vel prætorem, hoc cognito, exequi judicatum non debere, si res sit integra: quibus verbis notat duplicem rationem exequendæ sententiæ prætoris, vel per prætorem ipsum, vel per judicem specialem, sive executorem specialem in hanc rem a prætore datum. Ergo prætorem hoc casu cognitis justis absentiæ causis eremodicium potius, & causæ defensionem reo non recte condemnato restituere debere, ut *l. 7. ait prætor, §. ult. de minor. l. 4. C. de procurat.*

Ad L. LXXXIX. De Legat. I. *Nam nec emancipatus, hereditate omissa, legatum ab herede petere prohibetur. Prætor enim permittendo his, qui in potestate fuerint, abstinere se hereditate paterna, manifestum facit, jus se in persona eorum tribuere, quod futurum esset, si liberum arbitrium adeundæ hereditatis habuissent.*

SEquitur *l. 89. de legat. 1.* Quod traditur in *l. 87. hoc tit.* Filiumfam. a patre heredem institutum ex parte, donatumque præcipuo quodam legato, quod, si immisceret se hereditati paternæ, legatum caperet partim jure hereditario a semetipso, partim jure legati a coherede, *l. 116. §. 1. hoc tit. l. in quartam, ad leg. Falcid.* Is, si se abstinuerit hereditate paterna, totum a coherede eum capere jure legati. Hoc, inquam, confirmatur & comprobatur ex Juliano in hac l. hoc argumento: non plus valet abstentio hereditatis paternæ in filiofamil. quam repudiatio in filio emancipato. Abstentionis & repudiationis idem est effectus, ut *l. pro herede, §. pen. de acquir. hered.* Atquin emancipato repudiatio hereditatis paternæ non auferret prælegati petitionem. Ergo nec suo abstentio, ut *l. 17. in fin. & l. 18. hoc tit.* Filius suus patri heres & necessarius est, ita ut nec hereditatem paternam repudiare possit, nec eam adire necesse habeat: quia ipso jure heres existit, etiam invitus & ignorans, statim atque pater excessit e vita, *l. in suis, de suis & legit. hered.* Filius emancipatus patri heres est extraneus & voluntarius, qui scilicet liberum arbitrium habet, ut extraneus quilibet, adeundæ, vel repudiandæ hereditatis paternæ. Et hæc quidem ita se habent jure civili. Jure autem prætorio, etiam in arbitrio sui heredis est immiscere se hereditati, vel abstinere. Adire & repudiare, verba sunt juris civilis: immiscere & abstinere, juris prætorii.

Ad L. XCI. eod. tit. *Quæsitum est, si filiusfamilias, qui filium habebat, heres institutus fuisset, cum esset uterque in potestate aliena: an ab eo filio ejus legari possit? Respondi, cum possit a filio patri legari, consequens est, ut vel fratri ipsius, vel filio, vel etiam servo patris sui legetur.*

INitio docet ea lex, a filiofamil. herede instituto testamento extranei, patri ejus, in cujus potestate est, posse legari, ut *l. 25. sup. hoc tit.* & nepoti quoque ex eo, qui in eadem potestate est, & fratri similiter, qui in eadem potestate est, & servo patris: quia (hæc est ratio) fieri potest, ut antequam filius adeat hereditatem sibi delatam testamento extranei jussu patris, ab eo emancipetur, quo casu ipse adeundo sibi hereditatem acquiret, & patri obligabitur legati nomine: quod vel ipsi patri ab eo relictum est, vel iis, quos ipse pater retinuit in potestate. Quod si & filium pater retinuisset in potestate, & jussu ejus hereditatem filius adiisset, procul dubio inutile esset legatum patri ab eo relictum, vel fratri, vel filio, vel servo patris: quia idem esse inveniretur, & heres & legatarius, debitor & creditor, quod fieri natura non patitur.

Ad

Ad §. Præsenti quidem *die data libertate, servo legari, vel pure, vel sub conditione poterit. Cum vero libertas sub conditione data fuerit, alias utiliter, alias inutiliter pure legabitur. Nam si ea conditio libertatis fuerit, ut patrefamilias statim mortuo, possit ante aditam hereditatem existere conditio (veluti Stichus, si decem Titio dederit, vel Capitolium ascenderit, liber esto) utile legatum est. Hujusmodi autem conditiones, si heredi decem dederit: si post aditam hereditatem Capitolium ascenderit: inutile legatum efficient. Necessario autem ex asse herede scripto, etiam hæ conditiones, quæ ante aditam hereditatem impleri possunt, inutile legatum efficient.*

IN §. 1. Julian. docet, quod & ex eo Martianus refert in *l. Julianus noster, de condit. & demonst.* quibus casibus utile vel inutile sit legatum servo proprio cum libertate testamento domini relictum. Et quidem, si libertas relicta sit pure, legatum utile est, sive pure, sive sub conditione relictum fuerit. Hoc est extra omnem controversiam. At libertate relicta sub conditione & legato pure, distinguendum & videndum est, qui eodem testamento heres scriptus est voluntarius fuerit, an necessarius. Et rursus, si voluntarius fuerit heres, videndum est, conditio libertatis qualis fuerit, quæ impleri possit ante aditam hereditatem, an quæ non nisi post aditam hereditatem: Nam si ante aditam hereditatem impleri possit, veluti *Stichus liber esto, si Capitolium ascenderit*, quæ conditio est in ejus potestate, & impleri quandocunque potest: Vel, *si Titio decem dederit*, quæ etiam impleri potest ante aditam hereditatem: utile est legatum, etiamsi statim decesserit testator. Atque ideo non est hoc casu locus Catonianæ regulæ. Utile vero legatum est: quia fieri potest, ut conditionem libertatis servus impleat ante aditam hereditatem, ex quo die demum libertatis datio vires accipit. Quod si fecerit, pro eo erit, ac si pure ei libertas data esset, *l. 1. §. qui sub conditione, si quis omissa caus. testam.* Quod si conditio libertatis non nisi post aditam hereditatem impleri possit, ut si talis conditio fuerit adscripta libertati, *si heredi decem dederit*, qui utique non intelligitur esse heres, nisi post aditam hereditatem: vel nominatim, *si Stichus post aditam hereditatem Capitolium ascenderit*: hoc casu inutile est legatum eidem servo pure relictum: quia dies ejus cedit inutiliter, nempe, aditæ hereditatis tempore, quo tempore conditio libertatis impleta nondum erat: & inutile est legatum servo proprio relictum, si libertas legatum non præveniat: aut si non cesserit eodem ipso momento, quo & legatum, etiamsi postea cesserit, *l. 4. C. de legat.* Hæc ita, si voluntarius heres scriptus sit testamento domini, & servo data libertas sub conditione: datum autem legatum pure. Quod si testamento domini scriptus sit necessarius heres, quem satis constat statim a morte testatoris ipso jure etiam ignorantem, clusisque tabulis testamenti heredem existere, *l. 1. §. qui sunt in potestate, si quis omiss. caus. testam. & l. 14. in suis, de suis & legit. her.* Et per consequentiam statim etiam cedere diem legatorum pure relictorum: Sane hoc casu sine distinctione dicimus legati servo pure relicti diem cessisse inutiliter; quia nondum ei libertas obtigit ex conditionis eventu. Quod tamen ita procedit, si heres ille necessarius fuerit scriptus ex asse. Nam si ex parte, adjectis extraneis coheredibus, potest valere legatum ex persona coheredum, si servus ante aditam ab eis hereditatem conditionem libertatis impleverit: cum scilicet ex earum genere conditio erat, quæ expleri possunt ante aditam hereditatem, & postea adita hereditas fuerit. Et hoc est, quod habetur in §. 1. & est similis separatio necessarii, & voluntarii heredis in aliis plerisque causis, maxime in specie *l. si post mortem 68. hoc tit. & l. si optio, de opt. leg.*

Ad §. Duobus *heredibus institutis, alteri Stichum legaverat, & eidem Sticho decem. Cum Stichus vivo testatore ad libertatem pervenisset, totum legatum ei debebitur. Nam in solidum constitisse caussam legati in ejus persona, hoc quoque argumento est, quod si heres, cui legatus fuerat, hereditatem non adisset, solidum ab altero herede consequi possit.*

TEstator duobus heredibus institutis ex æquis partibus, alteri legavit Stichum titulo præcipui, & Sticho decem. Inter ea duo legata magna distantia est: Namque legati ejus, quod heredi relictum est, dies cedit a morte testatoris ex jure antiquo, quo utimur, & debetur heredi, etiamsi hereditatem non adierit, si hereditatem repudiaverit, ut dictum est in *l. 89. sup.* Legati autem servo legato relicti dies non cedit ante aditam testatoris hereditatem, *l. heredis, §. ult. l. cum legato 17. inf. quando dies legat. ced. l. un. §. libertatibus, C. de caduc. tol.* Quia nec ante aditam hereditatem sciri potest, ipsi servo forte interim manumisso, an domino, vel cui domino legatum adquiratur. Quapropter expectanda est aditio hereditatis, quæ hoc planum & manifestum faciet. Iis consequens est, ut ad legatum heredi relictum regula Catoniana pertineat, non ad legatum Sticho relictum: quia ea regula est de iis tantum legatis, quorum dies a morte testatoris cedit, ut vel conceptio ejus regulæ satis indicat in tit. *de regul. Caton.* non de iis legatis, quorum dies cedit ab adita hereditate, vel ex jure novo, id est, ex lege Julia & Papia, ex tabulis apertis. Et hoc est, quod dicitur regulam Caton. non pertinere ad novas leges, id est, *ad l. Jul. & Pap.* ex quibus legata cedunt ab apertura tabularum: sed pertinere regulam Caton. ad jus antiquum, quod restituit Justinianus, ex quo legata pura cedunt confestim a morte testatoris. Non est item ea regula de legatis, quorum dies cedit ex eventu conditionis. Quapropter in proposita specie, si testator duos ex æquo heredes instituerit, & alteri legaverit Stichum, Sticho vero decem, ab initio in Stichi persona legatum consistit, quod ei relictum est: atque ideo, si vivo testatore pervenerit ad libertatem, solidum legatum, id est, solida decem ei debebuntur, puta quina a singulis heredibus, si ambo heredes extiterint: Nam etsi heres, cui legatus est Stichus, non adierit hereditatem, alter heres non quinque, sed integra decem debet Sticho, vivo testatore scilicet consecuto libertatem. Et ita omnino est accipiendus hic §. nempe, ut quod dicit, *totum legatum ei debebitur*, id proculdubio, vel fatente Accursio, de Sticho dicit: ita quod sequitur, *solidum ab altero herede consequi potuisset*, quod est solidum ei deberetur, etiam de eodem dicatur Sticho, vivo testatore libero effecto, non de herede, cui legatus erat. Verum quidem est, Sticho non perveniente ad libertatem vivo testatore, heredi, cui legatus is Stichus erat, non adeunti hereditatem, totum Stichum deberi jure legati, & per Stichum ei adquiri decem. Verum hoc esse fateor. Verba hujus §. hoc sonare diffiteor.

Ad §. Servo legato *legatum datum est: si alienatus a testatore fuisset, legatum ad emptorem pertinebit.*

SI servo alii legato testator aliquid legaverit, & post testamentum factum eundem servum alii vendiderit, nuda voluntate, nulla necessitate coactus, legatum servi quasi ademptum perimitur, *l. rem legatam, de adim. leg.* Legatum autem eidem servo relictum non perimitur. Imo sequitur emptorem statim ab adita hereditate, si id emptor agnoverit. Idemque est, si testator eum servum manumiserit post factum testamentum, quatenus, & hoc genere servi legatum ademptum intelligitur, ut *l. 27. §. ult. de adim. leg.* & posterius legatum manumisso competit in solidum, *§. prox. sup.* Idem erit, si Stichum alii legatum postea vendiderit, aut manumiserit, ac deinde codicillis eidem Sticho legatum reliquerit. Nam & hoc casu, ut ostenditur in *§. si quis Stichum, inf.* In hac lege, servi legatum venditio, vel manumissio perimit: servo autem relictum legatum, vel manumissum sequitur, vel emptorem.

Ad §. Cum servus *Titio, & eidem servo aliquid legatur: fideicommitti potest, ut aut servum alicui restituat, vel ea quæ*

servo

ſervo legata ſunt. Hoc amplius etiam ipſi ſervo, cum liber erit, fideicommiſſum a Titio dari poteſt.

Ad §. Si quis *Stichum legaverit, & eundem alienaverit, vel manumiſerit, deinde codicillis eidem legatum dederit: legatum, vel manumiſſo, vel emptori debebitur.*

SEquitur in §. *cum ſervus* de eadem ſpecie: Cum ſervus alii legatus eſt, & eidem ſervo aliquid, ſi ſervus legatus ſit Titio, & ſervo etiam aliquid: Titii fideicommitti poſſe, ut vel ſervum alii reſtituat, vel legatum ſervo relictum. Certe a legatario fideicommiſſum relinqui poteſt, idemque a legatarii domino, vel patre, *l.*11. *hoc tit.* Titio igitur fideicommitti poteſt, ut legatum ſervo ſibi legato relictum reſtituat. Cui vero? non tantum extraneo, ſed etiam ipſi ſervo, cum liber erit, ut *l.quidem*, §. *ſi ſervo*, *ad Trebell.* vel etiam, ut ſervum ipſum manumittat, *l.*5. §. *ſi ſervum*, *de iis*, *quæ ut indign.*

Ad §. Si mihi *ſervus a te herede legatus fuerit, & eidem ſervo aliquis legaverit, & vivo eo, qui mihi ſervum legaverat, dies legati ſervo dati ceſſerit: confeſtim id legatum hereditati acquiritur. Et ideo, quamvis poſtea moritur is, qui ſervum mihi legaverat, ad me id, quod ſervo legatum eſt, non pertinebit.*

SI ſervo Titio legato non teſtator idem, ut in caſibus ante propoſitis, ſed alius aliquid legaverit, & vivo priori teſtatore dies legati ſervo dati teſtamento poſterioris ceſſerit, id eſt, ſi adita poſterioris hereditas fuerit: confeſtim, inquit, id legatum hereditati adquiritur. Quid hoc eſt, aut quæ mens Juliani? Nam falſum ſane eſt, confeſtim id legatum hereditati adquiri: quia priori teſtatori quæritur potius, qui adhuc vivus vivit, per ſervum ſuum, non hereditati, quæ nulla dum eſt: nulla vivi hereditas, nullus heres eſt, *l.*1. *de hered. vend.* Arnob. in Pſal.118. *Nec dicitur*, inquit, *hereditas*, *niſi mortuus fuerit*, *qui heredem inſtituit*. Et hereditatem hoc loco accipere, ut faciunt omnes, pro ſpe futuræ hereditatis κατ' ἐλπίδα, importunum ſane eſt, & maxime alienum a ſenſu communi. Hoc autem ſi eſt falſum: & ineptum, incongruumque eſt, quod ſubiicit, nempe, quamvis poſtea prior teſtator, qui ſervum Titio legaverat, moriatur, legatum eidem ſervo teſtamento alieno relictum ad Titium non pertinere. Incongruum, inquam, hoc eſt, vel abſurdum: quia pluſquam manifeſtum eſt, non poſſe id ad Titium pertinere, quod jam ante teſtatori priori adquiſitum eſt, nec ab eo Titio relictum. Mihi ſemper viſum eſt, quæ in aliis pleriſque locis Digeſt. (quod qui non agnoſcunt, inſipidi ſunt) inſident delicta, ea omnia, quod huic inſidet loco, longe ſuperare. Scripſerat enim Julianus hoc modo: *Si mihi ſervus a te herede legatus fuerit, & eidem ſervo aliquis legaverit, & mortuo (non vivo) eo, qui mihi ſervum legaverat, &c.* mortuo ſcilicet ante aditam hereditatem, ut *l. quod ſervus*, *tit. prox. inf. quan. dies legati ſervo dati ceſſerit*, *confeſtim id legatum hereditati adquiritur*, hereditati jacenti, necdum apprehenſæ. *Et ideo*, ut ſubjeciſſe Julianus videtur, *quamvis poſtea adeatur hereditas ejus*, *qui mihi ſervum legavit*, *ad me id*, *quod ſervo legatum eſt*, *non pertinebit*: ſed pertinebit ſcilicet ad heredem ejus, qui mihi ſervum legavit: ſi hanc animadverſionem forte, quaſi capitale facinus aliquod reſpuis, age utere ergo vulgari facinore, & hereditatem accipe (nec enim aliter te expedire potes) pro teſtatore vivo, cujus nondum hereditas ulla, nondum heres ullus eſt, ſive pro hereditate futura, pro herede futuro.

Ad §. ult. Cum homo *ex teſtamento petitus eſt, cauſa ejus temporis, quo lis conteſtabatur, repræſentari debet actori. Et ſicut partus ancillarum, ſicut fructus fundorum interim percepti in hoc judicium deducuntur: ita quod ſervo legatorum, vel hereditatis nomine interim obvenerit, præſtandum eſt petitori.*

IN actionem ex teſtamento, quæ de legato inſtituitur; poſt litem conteſtatam, ut docet hic §. ſive poſt moram (quia litis conteſtatio omnimodo creat moram) venit omnis cauſa rerum legatarum, veluti fructus fundorum, partus ancillarum, acquiſitiones ſervorum, adde uſuras pecuniarum, *l. qui ſolidum*, §. *etiam*, *tit. ſeq. l.*39. §.1. *ſup. hoc tit. l.*1. *C. de uſur. & fructib. legat.* & veniunt, deducunturque in judicium, vel officio judicis poſt moram: ante moram fructus ex legato percepti, vel aliæ acceſſiones, ſi quæ ante moram obvenerint, non veniunt citra manifeſtam voluntatem defuncti teſtatoris, *l.*23. *hoc tit. l. ult. C. de uſur. & fruct. leg.* vel etiam niſi legatum relictum ſit per vindicationem: quo caſu ex die aditæ hereditatis, ad quam vindicatio legati, ſi id vindicet legatarius, retrotrahitur, fructus, & ceteræ acceſſiones legatarium ſequuntur, *l. ſi tibi homo*, §. *cum ſervus*, *hoc tit.*

Ad L.XI. De Opt. legata. *Si Eros Sejo legatus ſit, & Eroti fundus: deinde optio ſervi Mævio data fuerit, iſque Erotem optaverit: fundus ad ſolum Sejum pertinebit: quoniam aditæ hereditatis tempore is ſolus erit, ad quem poſſet legatum pertinere: Nam & cum ſervo communi alter ex ſociis legat: idcirco ad ſolum ſocium totum legatum pertinet: quoniam die legati cedente ſolus eſt, qui per eum ſervum poſſit acquirere.*

HUjus legis ſpecies, ſive tractatio etiam eſt de legato relicto ſervo alii legato, ut majoris partis, imo totius, *l.*91. *ſup. de leg.*1. ſi excipias §. ult. Et reſpicit omnis hic tractatus, vel hujus legis, vel *d. l.*91. excepto §. ult. ut dixi, ad reg. Caton. a qua id genus legati, quod ſervo datur alii legato removetur, propterea quod dies ejus legati cedit ab adita hereditate, non a morte teſtatoris. Finge: Stichum ſervum meum Sejo legavi, & Sticho fundum Tuſcul. deinde Mævio legavi optionem ſervi, quem vellet ex univerſa familia mea: & poſt aditionem hereditatis, quam utique ſemper expectat is, cui optio ſervi legatur, antequam optet ſervum, *l.*16. *hoc tit.* Mævius optavit eundem Stichum, qui Sejo erat legatus: quæritur, ad quem pertineat legatum Sticho relictum? Legatum quidem Stichi, quod Sejo relictum eſt, ut venditione, vel manumiſſione Stichi, ſicut dictum eſt *d. l.*91. §. *duobus*, *cum ſeqq. aliquot*, *de leg.*1. ita optione ſervi alii legata, & optato Sticho, perimitur, aut minuitur. At legatum Sticho relictum non perimitur, ſed pertinet ad ſolum Sejum, cui Stichus legatus eſt. Quare? quoniam aditæ hereditatis tempore, quo tempore dies cedit legati Sticho relicti, *l. cum legato*, *inf. quando dies legat. ced.* quæ eſt ex eodem Juliani lib. & cum hac lege conjungenda, cumque iis, quæ dicta ſunt in *d. l.*91. de legato relicto ſervo alii legato: quia, inquam, aditæ hereditatis tempore ſolus Sejus Stichi dominus eſt jure legati, nondum a Mævio optato eodem Sticho. Legatum ergo fundi Sticho relictum ad ſolum Sejum pertinet, qui confeſtim ab adita hereditate dominium ejus adquiſivit in ſolidum, non etiam communicatur Mævio, qui poſt aditionem ex cauſa optionis ejuſdem ſervi dominium adquiſivit, ut *l.*20. *in fi. hoc tit.* dominium acquiſivit, ex parte ſcilicet. Communicatur enim dominium Stichi inter Sejum & Mævium, quaſi inter re conjunctos, quibus ſingulis ab initio Stichus legatus eſt in ſolidum, uni pure, alteri ſub conditione, ſi optaretur. Re conjuncti ab initio habent ſolidum concurſu, & per concurſum rem inter ſe communicant, & partiuntur ex æquo. Qua ratione dicimus, communicari dominium Stichi inter Sejum & Mævium, ut in ſpecie *l. ſi tibi homo*, *de legat.*1. At non communicari etiam legatum Sticho relictum, quod ad ſolum Sejum pertinet: quia cedente ejus legati die, id eſt, aditæ hereditatis tempore, ſolus Sejus eodem momento Stichi dominus eſſe cœpit. Et hoc Julianus in hac lege comprobat a ſimili, hoc modo: Si ſervo communi duorum unus ex dominis legaverit aliquid ſine libertate, legatum valet, quatenus ſervus alienus eſt pro parte, quod non valeret, ſi in ſolidum ſervus eſſet in dominio teſtatoris, *l.*15. *hoc tit. l.*4. *C. de leg.* Ejuſque legati dies cedit ex mortis teſtatoris tempore: & eſt quidem is ſervus communis inter heredem, & ſocium teſtatoris. At legatum

eidem servo relictum adquiritur soli socio: quia die legati cedente, puta, moriente testatore, is solus servi dominus fuit, nondum ab herede adita hereditate, *l.49. Plautius, ad l. Falcid. l. verum*, §. *si servo, pro soc.* Paulus *3. Sent. tit. de legat. Communi*, inquit, *servo cum libertate, & sine libertate legari potest, totumque legatum socio testatoris adquiritur*. Et hæc est sententia hujus *l.*11. cui addam *d. l. cum legato 17. quan. dies legat. ced.*

Ad L. XVII. Quando dies leg. ced. *Cum legato servo aliquid legatur, dies ejus legati, quod servo datur, non mortis tempore, sed aditæ hereditatis redit. Et ideo impedimento non est regula juris, quo minus manumisso legatum debeatur, quia etsi confestim paterfamilias moreretur, non in ejusdem personam & emolumentum legati, & obligatio juris concurreret. Perinde igitur est hoc, de quo quæritur, ac si filio herede instituto patri legatum esset. Quod consistere intelligitur eo, quod quamvis statim paterfamilias moriatur, potest emancipatus adire hereditatem, ut patri legatum debeat.*

IDem Julianus proponit perquam aperte, quod jam sæpius iteratum est, legati servo alii legato relicti diem cedere non mortis testatoris tempore, sed aditæ hereditatis. Quod utique verum est, sive ei relictum sit legatum a domino ipso, sive ab extraneo, ut *l. prox.* §.1. *sup. l.91. §.pen. de leg.*1. Ideoque regulam Caton. quæ est tantum de legatis, quorum dies cedit mortis tempore, ad id genus legati, quod scilicet datur servo alii legato non pertinere, *l.3. de reg. Caton.* Et consequenter eodem servo manumisso ante aditam hereditatem totum legatum ei deberi, ut *d. l.91. §. duobus*, quia etsi confestim testator moreretur, non esset inutile legatum servo alii legato relictum, id est, quia non cedit ejus legati dies statim a morte testatoris, quod fit, ut nec concurrat in eadem persona, ut ait, emolumentum legati, & obligatio juris, id est, ut eadem persona, puta, heres sibi ipsi non debeat legatum, quod nec natura fert, sed id debeat alii, puta, manumisso ante aditam hereditatem: si servo suo testator alii non legato legatum daret sine libertate, legatum non valeret, quasi die ejus legati, qui est dies mortis, cedente inutiliter: quia id non potest heres servo præstare, quin & præstet sibi ipsi, id est, continuo adquirat sibi, vel etiam id servo debere non potest, quin & debeat sibi, quod fieri non potest. Neque enim in eandem personam concurrere potest jus creditoris & debitoris, emolumentum legati, ut ait, & obligatio juris. At cum testator servo Titio legato legat aliquid sine libertate, utile est legatum: quia hoc casu, ut docui, in unam personam non concurrit jus debitoris & creditoris, quandoquidem alius est debitor, alius creditor; heres nempe debitor, Titius, vel servus manumissus creditor, eo scilicet tempore, quo dies legati cedit, qui scilicet est dies aditæ hereditatis, non mortis. Eademque ratione, ut subjicit in hac l. utile legatum est, si testamento extranei a filiofam. herede instituto patri ejus legatum datum sit, vel fratri, aut filio, qui est in eadem potestate, vel servo patris, ut idem auctor scripsit *sup. in princ. l.91.* Quia & hoc legatum, quod patri a filiofam. herede relictum est, licet cedat a morte testatoris, *l.25. de legat.*1. valet, propterea quod fieri potest, ut ante aditam hereditatem jussu patris (quam utique non potest adire filiusfam. injussu patris, in cujus potestate est) Fieri, inquam, potest, ut filiusfam. a patre emancipetur, atque ita arbitratu suo adeat hereditatem, & patri legatum debeat: quo genere etiam non concurrit in eamdem personam jus creditoris & debitoris. Unde & apud Ulp. *tit. de legatis*, affirmative legendum est, *ei, in cujus potestate est heres scriptus, legari potest*, ut docui *Obser.6. cap.37.* Et, quod omittendum non est, tamen ex diverso ei, qui in potestate est heredis, scripti legari non potest: quia ipsimet heredi legari videtur, cui id confestim adquiritur, quod legatum est. Non potest autem idem esse heres, & legatarius, debitor & creditor, §. *an servo, Instit. de legat.* Qui ostendit, etiam in eo genere legati, quod a patre herede scripto filiofamil. datur, servari regulam Caton. ut quia

A non valuit legatum ab initio, non convalescat, etiamsi postea filius emancipetur: quæ tamen regula non pertinet ad superius legatum, videlicet cum a filiofam. herede scripto patri legatur; quia id legatum valet ab initio. Ad hanc regulam spectant hæc omnia, quæ traduntur in hac l. & in *l.*11. *de opt. leg.* & omnia fere, quæ sunt in *d. l.91.* Denique hic liber 36. magna ex parte fuit de regula Catoniana.

Ad L. XI. De liber. leg. *Si debitor fidejussorem suum ab herede suo liberari jusserit, an fidejussor liberari debeat? Respondit debere. Item quæsitum est, an, quia mandati actione heredes tenerentur, inutile legatum est, quod debitor creditori suo legat? Respondit: quotiens debitor creditori suo legaret, ita inutile esse legatum, si nihil interesset, creditoris ex testamento potius agere, quam ex pristina obligatione. Nam & si Titius*

B *mandaverit Mævio, ut pecuniam promitteret, deinde liberari eum jusserit a stipulatore: manifestum est, quantum intersit promissoris liberari potius, quam præstare ex stipulatu, deinde mandati agere.*

HUjus l. quæstio longe facilior est, & hæc nimirum: An, si debitor heredem suum damnavit, ut eum, qui pro se intervenerat, & fidejusserat apud creditorem, liberaret a stipulatione (Nam fidejussor intervenit per stipulationem semper contracta obligatione) an, inquam, tale legatum valeat, atque adeo, an fidejussorem ab herede liberari, & absolvi oporteat, soluta ab herede pecunia creditori debita, vel heredi accepto lata. Causa dubitandi hæc est: quia cum hoc genere liberatio non legetur fidejussori, qui non ipsi testatori obligatus est, sed alii pro te-

C statore, non legetur fidejussori etiam hoc genere summa, in quam fidejussit, inutile videtur esse legatum, sicut cum debitor creditori suo, quod debet, legat. Nam & fidejussor quodammodo creditor est debitoris principalis, eo quod debitor principalis, heresve ejus ei tenetur mandati actione. Nam res ita geritur: Debitor mandat amico, ut pro se fidejubeat, amicus promittit creditori stipulanti pro debitore principali: & sic fit, ut fidejussori, si quid ei absit eo nomine, debitor principalis teneatur mandati, creditori autem fidejussor ex stipulatu. Et respondet Julianus, ita demum inutile esse legatum, si debitor creditori suo leget, si non plus sit in legato, quam in debito, si nullum commodum insit legato, nullum emolumentum, vel, ut ait apertius, si nihil intersit creditoris ex testamento potius agere, & consequi creditam pecuniam, quam ex pristina

D obligatione, ut *l. si creditori, & l. seq. de legat.*1. Interest autem fidejussoris potius liberari facto rei principalis, quam solvere creditori, apud quem fidejussit, ac deinde in reum principalem agere mandati, sicut si mandatu Titii pecuniam stipulatori promisero, interest mea potius liberari me vinculo stipulationis, opera mandatoris, quam solvere ex stipulatione, ac deinde agere in mandatorem mandati actione, quod Galli dicunt, *Courir apres son esteuf.* Interest potius non solvere, quam solutum a reo repetere, *l.15. de fidejussor.* clypeo muniri, quam post vulnus clypeum sumere, vel ut Justinianus loquitur in *l. ult. C. in quib. caus. in integr. &c. quam post causam vulneratam remedium quærere*. Et simili forma dicitur, *commodius esse possidere, quam alio possidente petere*, *l.14. qui destinavit, de rei vindic. sup.*

E Priusquam veniam *ad l.11. de reb. dub.* repetam, si libet, sententiam *l.11. de liberat. leg.* nempe, ut eam in pauca contraham, & ad majorem facilitatem redigam. Cum quæreretur, an valeat legatum, si debitor fidejussorem suum, qui pro eo intervenerat apud creditorem, vel fœneratorem, ab herede suo liberari juberet obligatione fidejussoria: consultus Julianus respondit, valere. Et cum ei objiceretur, non valere legatum, si debitor, quod creditori suo debet, legavit, reum autem principalem debitorem esse fidejussoris sui, quasi obligatum ei judicio mandati: fidejussorem vero creditori: ergo non valere legatum, quod fidejussori suo debitor reliquit, ut scilicet ab herede suo liberaretur obligatione fidejussoria. Iterum respondet Julianus ad hanc objectionem, quoties suo creditori debitor legat,

legat, quod debet, ita demum non valere legatum, ſi nihil interſit creditoris agere potius ex teſtamento, quam ex priſtina obligatione, ut *l.* 13. *hoc tit. & l.* 14. quæ repetita eſt ex *l.* 7. *§. ult. de legat.* 3. *l. ſi creditori, de legat.* 1. In hac autem ſpecie fidejuſſoris profecto intereſt potius liberari vinculo ſtipulationis opera & facto rei principalis, vel heredis ejus, quam ſolvere ex ſtipulatione creditori, apud quem pro reo principali fidejuſſit, ac deinde in reum principalem agere mandati. Et hoc eſt quod ait. Nam etſi Titius mandaverit Mævio, ut pecuniam promitteret, id eſt, pro ſe fidejuberet, deinde eum juſſerit liberari a ſtipulatione ea, obligatione fidejuſſoria ſcilicet, *manifeſtum eſt*, inquit, *quantum interſit promiſſoris*, id eſt, fidejuſſoris, *liberari potius, quam præſtare ex ſtipulatu, deinde mandati agere*. Neque enim in hac extrema clauſula hujus legis proponitur alius caſus, quam qui initio.

Ad L. XI. De reb. dub. *Quotiens libertis uſusfructus legatur, & ei, qui noviſſimus ſupervixerit, proprietas: utile eſt legatum. Exiſtimo enim omnibus libertis proprietatem ſub hac conditione, ſi noviſſimus ſupervixerit, dari.*

NUnc veniamus *ad l.* 11. *de reb. dub.* Hic titulus de rebus dubiis, eſt non tantum de ambiguitatibus vel obſcuritatibus, quæ ſæpe occurrunt in teſtamentis, ſed etiam de legatis, & fideicommiſſis, aut hereditatibus incertis perſonis relictis, quæ ſane jure veteri relinquuntur inutiliter: quod ſcilicet obtinuit ante Juſtiniani Conſtitut. de incertis perſonis, *§. incertis perſonis, Inſtitut. de legat.* Addebatur tantum hæc exceptio jure veteri, niſi ſub demonſtratione certa relinquantur, veluti, *ex heredibus meis, ceteriſve amicis meis, qui mihi reſtitutionem impetraverint a principe, ei centum dari volo*, ut *l.* 5. *hoc tit.* Quia videtur omnibus heredibus, vel amicis relinquere centum ſub conditione, ſi quis eorum mihi reſtitutionem impetrare præfeſtinaverit. Sub certa demonſtratione relinquuntur etiam hoc modo: *Ex cognatis meis, qui filiam meam uxorem duxerit, heres meus centum dato.* Nam & ita omnibus legatum videtur ſub conditione, ſi filiæ quis eorum præoptaverit nuptias, *§. ſub certa, Inſtit. de legat.* vel etiam, ut proponitur *in hac l.* 11. hoc modo: *Ex libertis meis, quibus uſumfructum legavi, ei, qui noviſſimus ſupervixerit, proprietatem do, lego.* Quia, ut ait, omnibus libertis proprietatem legaſſe videtur ſub hac conditione, ſi noviſſimus ſupervixerit. *Omnibus*, id eſt, ſingulis, inquit Accurſ. recte. Nam & *in l.* 22. *de uſufr. leg. & l.* 16. *mand.* omnibus annis, id eſt, ſingulis annis, vel in ſingulos, & *l.* 9. *de noxal. act. & l. pen. ſi famil. furt. fec. dicat.* Omnium nomine, id eſt, ſingulorum ſervorum nomine. Et apud M. Tullium 2. *de legib. Fortunam hujuſce diei*, quæ dicebatur olim, & colebatur, & quam Plutarchus dicit, τὴν τύχην τῆς ἡμέρας ἐκείνης, valere in omnes dies, id eſt, in ſingulos dies. Hac igitur oratione ex libertis meis ei, qui noviſſimus morietur, ſingulis legare videtur ſub conditione, quanquam unus tantum perventurus ſit ad legatum, non omnes. Qua de cauſa & multum intereſſe dicitur *in l. vel ſingulis, de vulg. & pupill. ſubſt.* ſingulis liberis ſubſtituatur, an ei, qui noviſſimus morietur. Quia ſi ſingulis liberis impuberibus, ſinguli heredem habebunt ex teſtamento: ſi ei, qui noviſſimus morietur: unus tantum heredem habebit ex teſtamento pupillari. Notandum autem eſt ab Africano iiſdem fere verbis idem referri, quod in hac *l. in l. ſi ſervus legatus, §. hujuſmodi, de legat.* 1. Quod noſſe operæ pretium eſt, quia non notatur ea lex in ſcholio Accurſ. quæ omnino ſimilis eſt.

Ad L. XVII. De legat. præſtand. *Si emancipato filio præterito pater extraneum heredem inſtituiſſet, & ab eo rem legaſſet, eaque adita hereditate, dolo ſcripti heredis periiſſet; adverſus emancipatum utilis actio dari debebit: ei ſcilicet perſonæ, cujus filius legata præſtare cogitur. Quia prætori propoſitum eſt, ſine injuria ceterarum perſonarum bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamenti dari.*

FIlio emancipato ſilentio præterito teſtamento patris, & extraneo herede ſcripto, & ab eo herede extraneo legato cuidam relicto ex numero liberorum, vel parentum teſtatoris, quæ perſonæ ſunt exceptæ *in hoc tit. de legat. præſt.* Si filius præteritus, petita bonorum poſſeſſione contra tabulas reſciderit teſtamentum paternum, ſane concurrunt legata, quæ in eo teſtamento relicta ſunt. Verum ex hoc edicto conſervantur ea legata, quæ liberis, aut parentibus teſtatoris relicta ſunt, quibus & hoc caſu filius præteritus omnimodo legata præſtare debet, data in eum utili actione legatorum nomine, quamvis heres ſcriptus hereditatem adierit, atque ita ſe obligaverit legatarius, & poſt aditionem heredis ſcripti reſciſſum teſtamentum, reſciſſa aditio fuerit, & evicta hereditas heredi ſcripto per bonorum poſſeſſionem contra tab. Quamvis etiam, quod præcipue notandum eſt ex hac lege, legata res dolo malo heredis ſcripti perierit: quia omne jus, quod habuit heres ſcriptus, vel activum, vel paſſivum, petita bonorum poſſeſſione contra tab. transfertur ad præteritum filium, *l. cum emancipatus, ſup. tit. prox.* Et omnino conſtituitur filius præteritus debitor ſubſtitutione in locum heredis ſcripti: atque adeo, ſicut heres ſcriptus, cujus dolo res legata periit, legatario teneretur: ita & filius præteritus eidem tenebitur, perinde ac ſi dolo ejus periiſſet, quia in hoc edicto, ut ait, prætori propoſitum eſt, ut perinde filius præteritus, qui excludit heredem ſcriptum, legatorum nomine, exceptis perſonis teneatur, atque ipſe heres ſcriptus. Denique ut noceat ei dolus heredis ſcripti. Verum non negamus, filium indemnem damno præſtandum eſſe, data actione de dolo adverſus heredem ſcriptum, ut in ſpecie *l. virilis* 8. *§. ſi adierit, hoc tit.* Recte autem ponit, rem legatam periiſſe dolo malo heredis ſcripti: Nam ſi dolo vel culpa alterius perierit, neque heres tenebitur, neque filius præteritus, qui in locum ejus ſucceſſit, ut patet ex legibus, quas objicit Accurſius, quibus & ita reſpondere debuit, *l. ſi heredis, §.* 1. *l. filiusfam. §. ult. de legat.* 1. *l. arbitrio, §.* 1. *de dolo.*

Ad L. XVI. De manum. teſtam. *Si ita ſcriptum fuerit, cum Titius annorum triginta erit, Stichus liber eſto, eique heres meus fundum dato, & Titius, antequam ad annum trigeſimum pervenerit, deceſſerit: Sticho libertas competet: ſed legatum non debebitur. Nam favore libertatis receptum eſt, ut mortuo Titio tempus ſupereſſe videretur, quo impleto libertas contingeret: circa legatum defeciſſe conditio viſa eſt.*

STicho libertas & legatum fundi relictum eſt ſub hac conditione, cum Titius ad trigeſimum annum pervenerit. Titius, qui forte eodem teſtamento heres ſcriptus erat, & cui uſque ad eam ætatem teſtator Stichum ſervitutem ſervire volebat. Hæc conditio defecit, Titio moriente intra trigeſimum annum. Hoc eſt manifeſtiſſimum: itaque ſi hoc contigerit, legatum Sticho non debetur, quia defecit conditio legati: Libertas tamen ei competit, veniente die, quo ſi viveret Titius, præfinitam ætatem expleturus foret. Quod favore libertatis receptum dicitur hoc loco, & in *l.* 19. *inf. de ſtatulib.* Si favore, non eſt igitur quærenda alia juris ratio. Ad hæc objicitur, imo & idem eſſe dicendum in legato, ex *l. pen. C. quando dies legat. ced.* nimirum, ut tempore, quo Titius annum trigeſimum expleturus fuiſſet, ſi vixiſſet, legatum Sticho debeatur. Sicut in ſpecie *d. l. pen.* ſi filiæ legatum ſit, cum erit annorum viginti quinque, quæ ætas dicitur ibi ſtatus vitæ, ἀκμή. Mortua filia intra annum vigeſimumquintum, heredi ejus ſolvi legatum debet, non quidem ſtatim, ſed eo tempore, quo filia impleſſet vigeſimumquintum annum, ſi vixiſſet. Hoc ideo, quia, ut eadem *l.* oſtendit (hoc ſatis refellit hanc objectionem) purum fuit legatum, quod ita filiæ relictum eſt, & ſolutio tamen ejus dilata eſt in tempus legitimæ ætatis. At in ſpecie hujus *l.* 16. ut aperte ait, legatum fuit conditionale: ideo defecta conditione non debetur. Eadem vero ratio eſt *l. Sejus Saturninus, ſup. ad Senatuſc. Trebell.* quæ *d. l. pen.* Nec enim verum eſt, quod Accurſius ait hoc loco, in ſpecie *d. l. Sejus Saturninus*, ſtatim mortuo hono-

rato, sic legendum est in scholio Accursii, *honorato*, non *onerato*, id est, mortuo fideicommissario, qui fideicommisso honoratus est, non oneratus, heredi ejus fideicommissum dari: cujus imo fideicommissi dationem differri oportet in id tempus, quo fideicommissarius præfinitum tempus ætatis impleturus foret.

Ad L.LV.de Verb.oblig. *Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus est, soli Titio, non etiam successoribus ejus recte solvitur.*

SI stipuler mihi aut Titio dari, juris obligatio in persona mea consistit, id est, mihi soli debetur. In persona Titii juris obligatio non potest consistere: quia alteri stipulari nemo potest. Verum, quia solutio tantum in personam alterius conferri potest, ne frustra adjectus Titius sit, is censetur adjectus solutionis gratia, ut ei solvi possit, tametsi ei non debeatur: sed mihi soli. Verum, ut docet, soli Titio solvi potest, non etiam heredibus, ceterisve successoribus Titii. Quare? ratio est certissima, quia solutio res facti est, *l. consilio*, §. *ult. de curat. furios. &c.* Et ea, quæ facti sunt, ad successores nostros non transeunt, sed ea tantum, quæ sunt juris, argum. *l.* 130. *inf. hoc tit.* & *l. qui heredi, in princ. de cond. & demonstr.* Si obligatio jure consisteret in persona Titii, quæ res juris est (obligatio est juris vinculum) non facti, proculdubio transiret a Titio ad heredes ejus.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib.XXXVII.Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. de Jur. codicill. *Si ei, qui post testamentum factum, & ante codicillos scriptos natus esset, codicillis per fideicommissum aliquid daretur: utile est.*

EX Lib.XXXVII. primum dabitur *l.2.de jur.codic.* quæ initio docet: Postumo alieno, sive extraneo, id est, qui in utero est alienæ uxoris, quique natus nobis neque suus heres, neque inter suos heredes futurus est, codicillis fideicommissum relictum deberi, si modo natus fuerit ante codicillos scriptos, etiamsi testamenti tempore nondum fuerit natus: quia pro eo est, ac si facti testamenti tempore natus fuisset secundum definitionem propositam in §. 1. hujus l. Ex hoc apparet postumo alieno, tametsi hoc jure legatum detur inutiliter, §.*postumo, Institut. de legat.* quia est incerta persona, fideicommissum tamen utiliter dari, & ex codicillis, & ex testamento, ut *l.5.* §.*ult. de reb. dub.* dummodo susceptus fuerit in lucem testamenti tempore, vel post testamentum factum, atque tempore codicillorum, qui pars testamenti esse intelliguntur, *l.pen. sup. testam. quemadm. aper. l. quidam, inf. hoc tit.* Unde, ut subjicit, postumo alieno nato post factum testamentum, & mortuo ante codicillos scriptos, fideicommissum codicillis relictum non debetur: quia pro non scripto habetur, cum is non fuerit in rebus humanis codicillorum tempore, ut *l. pen. inf. de his, quæ pro non script. hab. l. 6.* §. *ult. hoc tit.* Hinc fit verisimile, hoc libro tractasse Julianum de caducis, & de his, quæ pro non scriptis habentur, post tractatum de regula Caton. ex quo præcipue constabat superior liber, qui ordo etiam in hisce Justin. Digest. servatur: Nam post tit. de reg. Caton. statim datur tit. *de his, quæ pro non scriptis habentur.*

Ad §. Quod si ei, *qui post testamentum factum, & antequam codicilli scriberentur, mortuus esset, datum esset: pro non scripto habetur.*

Ad §. Codicillorum jus singulare est, *ut quæcunque in his scriberentur, perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent. Ideoque servo, qui testamenti facti tempore testatoris fuisset, codicillorum tempore alienus, non recte libertas directa datur. Et contra: si cum testamentum fiebat, alienus esset, codicillorum tempore testatoris: intelligitur alieno servo libertas data. Et ideo licet directæ libertates deficiunt, attamen ad fideicommissarias eundum est.*

SEquitur in §. 1. hujus l. Jus codicillorum singulare esse, in multis scilicet, & in eo maxime, quod pro parte testamenti habeantur, & consequenter omnia, ut ait, quæcunque in codicillis scribuntur, perinde habentur, atque si in testamento scripta essent. Et hujus rei exemplum jam habuimus initio hujus legis de postumo alieno, cui etiamsi directo nihil possit relinqui, vel testamento, vel codicillis, tamen per fideicommissum relinqui potest. Aliud exemplum datur in hoc §. de servo alieno (illud est de postumo alieno, hoc de servo alieno) cui similiter etsi libertas directa dari non possit, dari tamen potest fideicommissaria, *l. si servus legatus*, §. *si servus, de legat.* 1. *l. servo tuo, C. de testam. manumiss.* §.*libertas, Instit. de sing.reb. per fideicomm. relict.* Nam si in codicillis sit data servo directa libertas, qui testamenti facti tempore testatoris fuerit, & codicillorum tempore alienus, non recte, inquit, directa libertas data est. Imo rectissime, si verum est, quod posui, scripta in codicillis perinde haberi, atque si testamento scripta essent. Atqui si libertatem directam, quam adscripsit codicillis, adscripsisset in testamento, valeret utique: eo quod tempore facti testamenti is servus testatoris proprius fuerit, non alienus. Idque contrarius casus, quem statim Julianus subjicit, manifesto demonstrat. Si servo codicillis data sit directa libertas, qui testamenti facti tempore erat alienus, & codicillorum tempore testatoris proprius, quia pro eo est, ac si testamento directa libertas ei fuisset adscripta, quo tempore alienus erat: & ideo libertas quasi servo alieno relicta, certe nullius momenti est, ut ait *d.l.si servus legatus*, §. *si servus*, id est, neque jure directo, neque jure fideicommissi valet. Non jure directo, quia non potest servo alieno dari libertas directa, puta his verbis, *liber esto*, neque jure fideicommissi, quia id testator non intellexit, non sensit, aut voluit, *l.* 1. *hoc tit.* Aut, ut dicam apertius, quia neminem rogavit, quia heredem non rogavit, ut eum manumitteret. Et quod ait hoc loco, hoc casu, *licet directæ libertates deficiant, attamen ad fideicommissarias eundum est*: non hunc sensum refert, ne fallamur, ut valeant jure fideicommissi, quæ directo datæ sunt: quod nec verum est: sed ut, quæ nec possunt directo dari, per fideicommissum dari possint. Ceterum hic posterior casus, qui in hoc §. proponitur, quo statuitur, non recte data servo directa libertas codicillis, plusquam manifesto demonstrat in contrario casu, qui priori loco propositus est, recte datam libertatem: alioquin utroque casu non recte data esset: & abundare igitur negationem in illo loco, *non recte libertas directa dari potest*. Quod & memini me jam olim docuisse ad Africanum, *lib.* 2. & ad *l.* 15. *hoc tit.*

Ad §. Furiosus non intelligitur *codicillos facere: quia nec aliud quicquam agere intelligitur, cum per omnia & in omnibus absentis, vel quiescentis loco habetur.*

SEquitur in §. *pen.* hujus l. Furiosum, ut testamentum, ita codicillos facere non posse, *l. 6.* §. *pen. l. 8.* §. *codicilli, h.t.* Codicillos is demum facere potest, qui & testamentum. Ergo nec codicillos furiosus facere potest: quia, inquit, nec aliud quicquam agere potest, quia nullum negotium contrahere potest, *l.5. de reg.jur.* Et, ut adjicit, *per omnia*, atque, *in omnibus*, absentis, quod est mortui, aut quiescentis sive dormientis loco habetur. Cui etiam comparatur in *l.*1. §.1. *de adqu. possess. Per omnia*, inquit, *& in omnibus*, ut Diogen.Laertius in Diogene Cynico: διὰ πάντων, καὶ ἐν πᾶσι, & Thophrastus 6. de causis, ἐν πᾶσι καὶ πάντων, non sic in *l.* 1. *de leg.* 1. per omnia esse æquata legata fideicommissis. Nec enim addit, *& in omnibus*, quia nec in omnibus hoc jure per omnia exæquata sunt, sed in ea tantum parte juris, quæ est de l.Falcidia, de qua scripsit Ulpianus lib. 67. ad Edictum, ex quo libro sumpta illa lex est, quæ est vera & perspicua illius l. interpretatio.

Ad

Ad §. ult. Hereditas *testamento inutiliter data, non potest codicillis quasi hereditas confirmari: sed ex fideicommisso petitur, salva ratione legis Falcidiæ.*

HIS additur in §. *ult.* h. l. Hereditatem testamento inutiliter datam, verbis directis hoc modo, *heres esto*, non posse codicillis quasi hereditatem confirmari, ut *l. pen.* §. *sed cum veteres*, *C. de necess. serv. hered. instit.* quia constat, nec dari posse hereditatem directam codicillis, ne jura testamentorum & codicillorum confundantur, & qui confirmat, dat, *l. jure*, §. *ult. cum l. seq. de testam. tut.* Igitur si servum proprium testamento dominus heredem scripserit sine libertate, heredis inutilis institutio est hoc jure, licet postea codicillis servo libertatem dederit: alioquin viderentur codicilli confirmare testamentum inutile. *Hereditas*, inquit, *inutiliter testamento data, non potest codicillis quasi hereditas confirmari.* Quasi hereditas, id est, quasi directa hereditas, non fideicommissaria, ut *l. 16. de hered. vend.* quasi heres, directus scilicet, non fideicommissarius, vel fiduciarius. Ut libertatis nudo nomine libertas directa intelligitur, *l. 25. de manum. testam.* ita & hereditatis. Certum vero est, hereditatem directo dari codicillis, vel confirmari non posse, per fideicommissum posse, salva heredi Falcidia, qui rogatus est restituere alteri hereditatem.

Ad L. XII. De Peculio legato. *Tunc inutile legatum peculii fit, cum servus vivo testatore decedit. Ceterum, si mortis tempore servus vixerit, peculium legato cedat.*

SErvo legato cum peculio, legatum peculii inutile fieri moriente eodem servo vivo testatore, quia morte servi peculium extinguitur, *l. 1.* §. *merito*, *quando de pecul. actio ann. est*, *l. 1. hoc tit.* Moriente autem servo statim post mortem testatoris, parvo interjecto intervallo inter mortem domini & servi, sane peculium legatario debetur: quia scilicet, vel ejus legati diem momento uno cessisse sufficit a morte testatoris. At ut subjicitur in *l. seq.* ex Celso, si servus, qui vestitus erat, legatus sit, etiamsi servus legatus mortis tempore testatoris vixerit, & subito obierit, vestis non sequitur legatarium, quia vestis legata non erat, alioqui eadem ratione posset quis dicere & corium servi sequi legatarium. Alia est ratio servi peculiati, alia vestiti.

Ad L. X. De Adimend. & transfer. legatis. *Si legatum pure datum Titio, adimatur sub conditione, & pendente conditione Titius decesserit: quamvis conditio defecerit: ad heredem Titii legatum non pertinebit. Nam legatum cum sub conditione adimitur, perinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset.*

Ad §. Quod ita *legatum est, Titio decem heres meus dato: si Titio non dederit, eadem decem Sempronio dato: si moriatur Titius ante diem legati: Sempronius legatum utiliter petet: translatum enim legatum intelligi debebit.*

EX hoc libro 37. est etiam *l. 10. de adim. leg.* Ad quam notandum est, conditionalia legata non transmitti ad heredem legatarii, si pendente conditione legatarius vita decesserit: quia vita decesserit ante diem legati cedentem. Et ideo si pure relictum legatum adimatur sub conditione, & pendente conditione ademptionis moriatur legatarius, legatum ad heredem non transmittitur: quia sub conditione contraria novissime legatum datum videtur, quod ab initio datum erat pure, *l. 6. in princ. quando dies leg. ced. l. quib.* §. *quidam Titio*, *de cond. & demonst.* Idque verum est, etiamsi post mortem legatarii conditio ademptionis defecerit, quia semel verum est, commutatum a testatore fuisse legatum purum in conditionale, *l. 14. h. tit. & l. aliquando*, *de cond. & demonstr. l. si post mortem*, §. *ult. de leg. 1.* Quod si Titio, ut subjicitur, decem pure legata sint per damnationem, damnato herede 10. Titio dare, si Titio heres 10. non dederit, & eadem decem Sempronio legata sint, moriente Titio ante diem legati cedentem, puta vivo testatore, legati petitio omnimodo Sempronio competit, quasi translato in eum legato: Nihil autem juris in eo heres Titii habet, quod satis manifestum est.

Ad L. XI. Quando dies leg. cedat. *Nec refert singuli aurei in annos singulos legentur, an in annum primum mille aurei, in secundum homo, in tertium frumentum.*

Ad L. XVIII. Eod. *Cui ita legatum est, Quandoque liberos habuerit: si prægnante uxore relicta decesserit: intelligitur expleta conditione decessisse, & legatum valere: si tamen postumus natus fuerit.*

LEX 11. ad id respicit, quod scriptum est l. 10. quæ præcedit. Legatum relictum in annos singulos, non unum esse legatum, sed plura. Primi scilicet anni purum, secundi conditionale ex conditione tacita, si vivat legatarius, ut *l. 4. de ann. leg.* Atque ideo non semel, nec eodem tempore eorum legatorum diem cedere, sed primi anni a morte testatoris, sequentium initio cujusque anni, si vixerit legatarius, ut *l. seq.* Ad id, inquam, adjicit Julianus, nihil interesse, eadem quantitas legetur in annos singulos, puta 10. aurei, an in primum annum mille, in secundum servus legetur generaliter, in tertium frumentum. Lex 18. *h. t.* docet, si cui ita legatum sit quandoque, quod est quandocunque liberos habuerit, quod legatum conditionale est, *l. ab omnib.*, *de leg. 1.* non tantum filio nato expletam conditionem videri, sed etiam relicta uxore prægnante. Ideoque legatum ad heredem transmitti, etiamsi antequam uxor partum ederet, ipse legatarius vita decesserit, si modo postea uxor filium pepererit, aut filiam in *l. 20. sup. ad Senatusc. Trebell.* si modo, inquit, postumus natus vivus fuerit, non scilicet, si abortum mulier fecerit: Abortivus enim fœtus, ut Augustinus ait de Civit. 22. cap. 12. non natus est, sed effusus, vel, ut ait Festus, *exterricineus* est, qui est abortivus, potius ejectus videtur, quam natus, qui sic dicitur, quod eum mater exterrita alvo ejiciat. Transmittitur autem legatum ad postumum ipsum, vel postumo exheredato ad alium heredem institutum.

Ad L. I. De Dote præleg. §. Per contrarium *apud Julianum libro 37. quæritur, si socer filio suo exheredato dotem nurus legasset: & ait, agi quidem cum marito exheredato de dote non posse, veruntamen ipsum dotem persecuturum ex causa legati: sed non alias eum legatum consecuturum, quam si caverit, heredes adversus mulierem defensum iri. Et differentiam facit inter eum, cui dos relegata est, & orcinum libertum, cui peculium legatum est. Namque eum de peculio convenire posse ait, heredem non posse: quia peculium desiit penes se habere. At dotis actio nihilominus competit, etsi dotem desierit habere.*

EX hoc libro etiam est, quod Ulpianus refert in *l. 1.* §. *per contrarium*, *de dote præleg.* si socer dotem a nuru acceptam, filio exheredato, non nurui legavit: mulieri in maritum, qui exheredatus est, non competit dotis repetitio, *l. si cum dotem*, §. *pen. solut. matrim.* Excepto casu *l. pater*, §. *ult. hoc tit.* quia dotem marito mulier non dederat, sed socero, cui maritus heres non existit: At certe marito competit in heredem patris sui actio ex testamento, ut dotem sibi legatam recipiat. Verum quia mulier utique ab heredibus soceri dotem petitura, vel repetitura est, non aliter marito ex legati causa dotem præstabunt, quam si caverit heredibus indemnes eos servari, & adversus mulierem defensu iri, ut *d. l. pater.* Quamvis autem dos reddita sit marito ab heredibus, non ideo mulier, quod scilicet dotem habeat, adversus eum agere potest de dote, sed adversus heredes tantum soceri, licet dotem habere desierint, ex legati causa nimirum marito solutam: quia obligatio dotalis non sequitur dotem, id est, possessorem dotis. Et hac in re sane peculium a dote distat maxime: Nam obligatio peculiaris sequitur peculium, *l. frater a fratre*, *de cond. ind.* Ideoque si liberto orcino, ut ait, peculium legatum sit, & solutum, obligatio peculiaris eum tenet, non heredem testatoris, qui penes se peculium habere desiit, dum id ex legati

gati causa orcino liberto persolvit. At dotalis obligatio tenet heredem soceri, qui a nuru dotem accepit, licet dotem heres penes se habere desierit, ut si quemadmodum ante posuimus, dotem ex legati causa filio testatoris exheredato præstiterit. Quamobrem in præstanda dote filio parum sibi consulit heres, nisi ab eodem filio exigat cautionem indemnitatis, & defensionis. Libertum orcinum vocat, quem Theophilus noster Charonianum, cui dominus testamento directam libertatem dedit, quia nullum patronum alium habet, quam orcum, dirumve Charontem. Quæ sequuntur in aliis §§. etiam ex Juliano sunt, sed quia incertum est ex quo libro, lubens ea prætermitto.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXXVIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VI. Ut in possess. legat. esse liceat. *Si pecuniæ numeratæ usufructus legatus esset, & in testamento cautum, ne eo nomine satisdaretur, proprietas non est legata: sed legatario permittendum satisdare, & usumfructum pecuniæ habere; & propemodum in hac propositione nullæ prætoris erunt partes, quia nisi satisdatur, agi cum herede non poterit.*

Ad §. Qui fideicommissi *servandi causa in possessionem missus est, non prius de possessione decedere debet, quam ei fideicommissum solutum, aut eo nomine satisdatum fuerit: Nam quod si integra re fieret, in possessionem non mitteretur: id cum offeretur, discedere a possessione debet.*

HÆC l. docet cautionem Senatusconsulti, quæ datur domino proprietatis, usufructu pecuniæ numeratæ legato, vel usufructu aliarum rerum, quæ utendo consumuntur, atque adeo, quarum non est usus, sed abusus, videlicet de tanta pecunia tantave æstimatione restituenda domino, si legatarius moriatur, vel capite minuatur, ut dictum est in *lib. 35. ad l. 6. de usufruct. ear. rer. quæ usu cons.* Illam, inquam, cautionem Senatusconsulti a testatore remitti non posse, illam a testatore prohiberi non posse, *l. 8. de usufr. ear. rer. & l. 1. C. de usufr.* Alioqui legatarius privaretur legato, quia citra cautionis illius remedium usufructus earum rerum nullus est, & sic etiam cautio fructuaria a testatore remitti non potest, puta ne caveat fructuarius boni viri arbitratu, se usurum fruiturum: Nam hoc prohiberi pene contra bonos mores est, & interest maxime heredis, ad quem ususfructus rediturus est, ne prohibeatur. Et longe alia ratio est cautionis legatorum, & fideicommissorum relictorum forte in diem, vel sub conditione, cujus remissio non onerat, imo exonerat heredem, *l. 2. & pen. C. ut in poss. leg. l. licet, sup. tit. prox.* At de cautione Senatusconsulti, quod statuitur in h. l. maxime notandum est, adeo non posse remitti eam, vel inhiberi, ut nec si remissa sit a testatore, remissio hoc colore, vel argumento defendi possit, quasi plena proprietas pecuniæ fuerit legata, quia proprietas sane non est legata, sed usufr. tantum. Itaque ut usumfructum pecuniæ legatarius habeat, ei permittere prætorem oportebit, neglecto judicio testatoris, ut cautionem Senatusconsulti heredi offerat, atque ita perveniat ad legatum. Imo, ut subjicit, in hac specie sine permissu prætoris res expediri potest, quia legatarius, nisi caverit de restituendo usufructu pecuniæ, agere cum herede ex testamento non potest. *In hac propositione*, inquit, id est, in hac specie, vel hypothesi. Sic loqui Julianus solet, ut *l. tutor, ad Senatusc. Vellej. l. 20. de hered. vend. l. 20. de reb. cred.* Sequitur in h. l. 6. si ob id, quod heres non præstaret legatario, aut fideicommissario cautionem legati, quæ remissa testamento non erat, legatarius vice cautionis ex edicto fuerit missus in possessionem omnium bonorum, quæ in causa hereditaria sunt, legati servandi causa, non prius eum de possessione discedere debere, quam legatum, vel fideicommissum ei solvatur, vel eo nomine ei satisfiat qualicunque alia ratione. Nam (quæ est elegans Juliani ratio) quod re integra si fieret, id est, si tempore caveretur, vel offerretur legatario cautio legati, legatarius non mitteretur in possessionem, id quotiescunque offertur, consequens est, ut discedat a possessione, imo, & ut discedat, interdicto compelli potest, *l. 11. sup. tit. prox. l. 40. de solut.* Et hanc solam habemus legem ex hoc libro. At ex eo libro ab Ulpiano alia quædam referuntur, ut in *l. 13. §. 1. & §. sed si inter, de usufr.*

Ad L. XIII. De Usufructu. §. Cum igitur *de usufructu agitur, non solum quod factum est arbitratur, sed etiam in futurum quemadmodum uti frui debet.*

IN §. 1. cautionem fructuariam, quam proprietatis domino ex edicto prætoris fructuarius cavere debet; puta boni viri arbitratu se usurum fruiturum, & amisso usufructu possessionem domino restituturum: cautionem, inquam, illam ad omnem usumfructum pertinere, quoquo scilicet jure constitutus sit, vel legati, vel dotis, vel emptionis, vel stipulationis, ut *l. 25. §. ult. hoc tit.* ipso jure, vel tuitione prætoris, *l. 9. §. illud, usufruct. quemadm. cav.*

Ad §. Sed si inter duos *fructuarios sit controversia, Julianus libro 38. Digestorum scribit, æquissimum esse, quasi communi dividundo judicium dari, vel stipulatione inter se eos cavere qualiter fruantur. Cur enim, inquit Julianus, ad arma, & rixam procedere patiatur prætor, quos potest jurisdictione sua componere? quam sententiam Celsus quoque libro 10. Digestorum probat, & ego puto veram.*

IN §. *sed si inter*. Si inter duos legatarios sit controversia, qualiter utantur fruantur, quamvis jure civili nullum eo nomine judicium proditum sit, tamen prætorem inter eos utile judicium communi dividundo dare oportere: quo, divisione facta ususfructus, ea controversia dirimatur & sopiatur, ut *l. 7. §. sed etsi, inf. comm. divid. l. Lucio, in fine, de aqu. quot. & æst.* vel etiam prætorem curare debere, ut fructuarii inter se conveniant, & caveant per tempora se usuros fruituros, ut in *d. l. 7. cum de usufr.* & subjicit elegantissimam rationem ex eodem libro Juliani. *Cur enim*, inquit, *ad arma, & rixam procedere patiatur prætor, quos potest sua jurisdictione componere*: ubi silent jura & judicia, ad rixas, & arma itur. Huic rei occurrere igitur debet prætor jure potestatis suæ, hoc est, jurisdictionis, cujus pars est actionum datio, & cautionum exactio, ut quemadmodum Cassiodorus ait 12. *Variar. in causa possunt jura, non brachia*. Porro ex eodem libro refert Ulpianus in *l. 71. §. ult. de leg. 1.* Rem quidem suam domino inutiliter legari, sed si quod jus quis habeat in re aliena, id etiam domino recte legari, ut si habeat jus emphyteuticum in fundo municipii, fundi quidem dominium est municipii, sive reipubl. sed jus emphyteuticum, seu jus emphyteuseos est alterius, ejusque juris respectu valet legatum, si emphyteuticarius fundum emphyteuticarium municipio legaverit, ut *l. Mævius, §. pen. in fin. tit. seq.* Fundus, sive ager vectigalis, ut vocatur in *d. l. 71.* & fundus emphyteuticarius idem est, ut satis indicat ille titulus, *si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur*. Idem vero juris esse in jure superficiario, vel ἐμβατευτικῷ docuimus jam *sup. lib. 34. ad l. 86. §. ult. hoc tit. de legat. 1.* Hic est finis hujus libri. Index Labitti male etiam huic libro adscribit id, quod est in *l. 52. §. ult. de furt.* quoniam id certe Ulpiani est ex 38. ad Edictum; non Juliani ex libro 38. Digest.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXXIX. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. III. De Jure codicill. *Si quis cum testamentum nullum habe-*

habebat, codicillis fideicommissa hoc modo dedit: quisquis mihi heres erit, bonorumve possessor, ejus fidei committo: fideicommissa præstari debent. Quia paterfamilias, qui testamenti factionem habet, & codicillos faceret, perinde haberi debet, ac si omnes heredes ejus essent, ad quos legitima ejus hereditas, vel bonorum possessio perventura esset.

Ad §. Sed & si post codicillos *factos natus quis esset proximus adgnatus, vel suus heres, fideicommissum præstari debebit. Intelligitur enim is quoque heres scriptus, & ideo non perinde habendus est, ac si rupisset hos codicillos.*

Ad §. Testamento facto, *etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. Denique si ex testamento hereditas adita non fuisset; fideicommissum ex hujusmodi codicillis nullius momenti erit.*

SI quis nullo facto testamento, ab intestato codicillos fecerit, in quibus fideicommissa dederit, legata dare non potuit codicillis factis ab intestato. Si igitur fideicommissa dederit, ait utilia esse fideicommissa, perinde atque si eos, ad quos legitima ejus hereditas, vel bonorum possessio perventura est, testamento heredes scripsisset: quia & eis creditur sponte sua legitimam hereditatem; vel bonorum possessionem relinquere, qui testamentum facere non vult, *l. 8. in princ. hoc tit.* Ait, *ad quod legitima hereditas perventura esset*, ut in *l. 92. §. ult. de leg. 1. l. sub conditione, de assignat. libert.* Erant hæc vulgaria verba (*hereditas, vel bonorum possessio*) quæ ideo; & vulgo per singularias literas notabantur, hoc est, per quatuor literas, ut constat ex libro notarum Petri Diaconi, in quo quatuor hisce literis primariis signantur hæc verba, *hereditas, vel bonorum possessio*. Id vero, quod ita scribit, hoc loco etiam ab eodem Juliano eodem libro iisdem verbis scriptum est in *d. l. 92. §. ult. de leg. 1.* qui cum omnino cum hac lege conjungendus est. Et ex eo adjungendum est, etiam ab eo, ad quem impuberis filii heredis instituti legitima hereditas, vel bonorum possessio perventura est, fideicommissa relinqui posse; codicillis scilicet filio factis ab intestato, id est, nulla ei facta substitutione pupillari. Proinde sic statuamus: codicillos factos ab intestato nobis, vel filiis nostris impuberibus, valere: nec rumpi agnatione postumi sui heredis, vel proximi agnati, qui in lucem venerit post codicillos factos, & ab intestato defuncto successerit. Testamentum quidem rumpitur agnatione sui heredis testamento præteriti: non etiam codicillis, quia nec codicillis suus heres præteriri potest, cum neque heres codicillis, neque exheres quisquam fieri possit, *l. non codicillum, C. de testam.* Et ita aperte scriptum est in *l. pen. h. t.* agnatione sui heredis codicillos factos ab intestato non evanescere. Ex quo sequitur, fideicommissa codicillis ab intestato factis relicta deberi a quocunque herede legitimo, etiam agnato, post factos codicillos, ut *l. 9. inf. de leg. 3.* videlicet, si simpliciter fideicommissa relicta sint, hoc modo: *Lucio Titio centum dari volo*: quæ verba sunt fideicommissaria. Vel etiam generaliter, ut hic proponitur, *quisquis mihi heres erit, bonorumve possessor, ejus fidei committo, &c.* Nam & ita vulgo dicebant, ut hereditatem, bonorumve possessionem, ita heredem, bonorumve possessorem: itemque & hereditas, bonorumve possessio, *l. 3. §. 1. & ult. de bon. possess.* At si nominatim codicillis factis ab intestato fideicommissa reliquerit a Lucio Titio, qui erat proximus agnatus codicillorum tempore, si his heres non extiterit ab intestato, ut si conditor codicillorum eum vita superaverit, proculdubio ab eo, qui ab intestato successerit, fideicommissa non debebuntur. Nam nominatim a Lucio Titio relicta sunt. Et ita est respondendum ad *leg. 1. §. ult. de leg. 3.* Multum igitur in proposito casu in hac lege interest, codicilli fiant ab intestato, an ex testamento, sive ad testamentum. Nam qui fiunt testamento facto, ut subjicit in hac lege, etiamsi testamento confirmati non fuerint, vires ex testamento accipiunt. Atque ideo rupta testamento agnatione postumi, rumpuntur & ipsi, *l. 16. in fi. hoc tit. l. 1. C. de codicill.* Irrito facto testamento, quod est non adita hereditate ex testamento destituto, deserto testamento irriti etiam fiunt codicilli, ut ait hoc loco. Denique ut est in *l. 14. h. tit.* hi codicilli, qui facti sunt ex testamento, qui ad testamentum pertinent, pro parte testamenti habentur, & observationem ac legem juris inde traditam servant, & ut est in *d. l. 16.* jus testamenti sequuntur. Et hæc sunt, quæ ad hanc leg. 3. pertinent.

Ad L. LX. de Leg. I. *Quod si nulla retentione facta domum tradidisset, incerti condictio ei competeret, quasi plus debito solverit.*

Ad L. XXXIII. de Cond. indeb. *Si in area tua ædificassem, & tu ædes possideres: condictio locum non habebit: quia nullum negotium inter nos contraheretur. Nam is, qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotii gerit: cum autem ædificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. Sed & si is qui in aliena area ædificasset, ipse possessionem tradidisset, condictionem non habebit, quia nihil accipientis faceret, sed suam rem dominus habere incipiat. Et ideo constat, si quis cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset: nullo alio modo, quam per retentionem impensas servare posse.*

ORdo titulorum postulat, ut hanc legem sequantur plures, quæ sunt ex hoc libro in tit. *de leg. 1.* Ac primum l. 60. cui copulabitur lex 33. *de condict. indeb.* quæ est de specie eadem, & ex eodem libro. Si domus per fideicommissum relicta, post mortem heredis, vivo herede exusta fuerit sine culpa heredis, & ab eodem herede refecta, & restaurata suis sumptibus, post mortem heredis domum petente fideicommissario, heres heredis sumptus illos, quos defunctus fecit, servare potest per retentionem possessionis ipsius domus, opposita exceptione doli mali: vel si forte imprudens domum fideicommissario tradiderit, nulla sumptuum retentione facta, potest, quasi plus debito solverit per errorem, in fideicommissarium agere condictione incerti, id est, condictione possessionis, quæ res incerta est: Possessionis, inquam, quam retinere potuit, nec retinuit; ut repetitam possessionem retineat, quoad sibi sumptus refundantur, ut *l. qui exceptionem, §. si pars, de cond. indeb. l. 2. de cond. trit. l. heres, §. 1. ad Senatusc. Trebell.* Et hæc est sententia *l. 60.* cui adversari videtur *d. l. 33. de cond. ind.* quamvis sit ex eodem libro, quoniam in hac specie legis 33. negat condictionem locum habere si in area tua ædificavero meis sumptibus, & tu ædes possideas; ut hic quoque ponitur heres ædificasse in area domus tibi per fideicommissum relictæ, & te possidere ædes ab herede heredis tibi traditas ex causa fideicommissi, nulla habita ratione sumptuum factorum in refectionem domus, nulla eo nomine facta deductione. At, ut respondeam, non de condictione incerti in *d. l. 33.* Julianus loquitur, cui locum esse constat, sed de condictione certi, puta pecuniæ expensæ in exstructionem domus, cui locus non est, quia nullum, ut ait (explicanda enim tota ea lex, cum sit ex eodem libro) negotium in eam rem contractum est inter eum, qui ædificavit, & eum, qui possidet ædes. Et de eadem condictione certi, non de condictione incerti etiam accipienda regula est, quæ proponitur in *l. ex quib. de cond. indeb.* Nec obstat quicquam, ut eadem *l. 33.* ostendit, si dicas, condictioni certi tantum locum esse, si quis per errorem indebitam pecuniam solvit, quia hic qui per errorem indebitam pecuniam solvit, hoc ipso, quod solvit, & alter vicissim, cui solvit, hoc ipso, quod accipit quasi creditor, aliquid negotii gerit. Ideoque & is, cui solvit, quasi ex contractu teneri dicitur, quasi ex mutui datione, *l. 4. §. is quoque, de oblig. & action.* Id est, ex promutuo. Indebiti solutio promutuum est. Et hoc est, quod ait *l. 13. §. ult. commod. plerumque id accidit, ut extra id, quod ageretur, tacita obligatio nascatur, veluti cum per errorem indebitum solvendi causa datur.* Hoc autem agitur, ut negotium distrahatur, id est, ut obligatio, quæ subesse existimatur, dissolvatur. *Extra*, inquam, *id*, quod potissimum agitur, tacitam obligationem contrahi & nasci, id est, tacite etiam aliquid negotii contrahi inter eum, qui dat, & eum, qui accipit pecuniam, nempe ut reddatur, quod solutum est, quasi indebitum per errorem, postea errore comperto. At cum ædificium in solo

suo

ſuo poſitum ab alio dominus occupat jure ſuo, jure ſoli, eo quod ſuperficies cedit ſolo, nullum negotium cum ædificatore contrahit, nec cum illo communicat ſermonem ullum. Itaque ſi ædificator ipſe poſſeſſionem ædium domino tradiderit, ſine ulla retentione ſumptuum, quos fecit, *condictionem non habebit*, inquit, id eſt, condictionem certi, condictionem ſumptuum, vel ſuperficii. Quam interpretationem eſſe veram, ratio, quæ ſubjicitur in *d. l.33.* demonſtrat: *quia*, inquit, *nihil accipientis faceret, cum domino tradidit poſſeſſionem, ſed ſuam rem dominus habere incipiat*, id eſt, quia non dominium (quod res eſt certa, & res juris) ſed poſſeſſionem (quæ eſt incerta, & res facti) tranſtulit in accipientem. Dominium enim ædificii ſuo jure habet is, qui & ſoli dominus eſt, *l. ult. de ſuperficieb.* Denique ratio illa excludit tantum condictionem certi, non condictionem incerti. Illi locus non eſt, niſi res facta accipientis fuerit: huic locus eſt, etiamſi res facta accipientis non fuerit. Et in ſumma, qui per errorem, puta, qui exiſtimabat ſe heredem eſſe, aut bonorum poſſeſſorem, bona fide domum hereditariam fulſit vel refecit, nullo alio modo, quam per retentionem ſervare expenſas poteſt, *l. Paulus reſpondit, de doli except. l. idque*, §.1. *de act. emp. l.14. comm. divid.* qua tamen retentione ſi per imprudentiam uſus non fuerit, integrum ei eſt agere condictione incerti, qua poſſeſſionem, quam inconſulto ceſſit domino, recipiat, & receptam retineat, quoad ſibi ſumptus ædificiorum redditi fuerint.

Ad L.XCII. De Leg.I. *Si fundum per fideicommiſſum relictum unus ex heredibus, excuſſo pretio, ſecundum reditum ejus fundi mercatus ſit propter æs alienum hereditarium, præſente, & adſignante eo, cui fideicommiſſum debebatur: placet, non fundum, ſed pretium ejus reſtitui debere. Marcellus notat, ſi fundum reſtituere malit heres, audiendum exiſtimo.*

EXpoſui ex libro 39. Juliani tria capita: nunc veniam ad quartum caput, quod eſt in *l.92. de legatis* 1. Urgente ære alieno hereditario, unus ex heredibus fundum Titio per fideicommiſſum relictum emit a coheredibus. Vendidere coheredes, ut ex pretio æs alienum hereditarium diſſolverent, ille unus ex heredibus emere cum tota re etiam ſuam partem potuit, *l. quod ſi uno*, §. *ult. de in diem add.* Titio autem ſupradictus fundus legatus erat ſub conditione, ut Bartolus ponit recte, qui tamen in argumento hujus legis, quod vulgo ſummarium dicitur, poſuerat relictum pure. Quo poſito certe eſſet hoc loco ſpecies valde perplexa. Excuſſerunt autem heredes pretium fundi, quanti ſcilicet fundus dignus eſſet, heredes æſtimaverunt, ut hic proponitur, pro modo & quantitate redituum, ut fieri ſolebat, *l. pen. de reb. eor. qui ſub tut. ſunt, l. ſi quos, C. de reſcind. vend.* & fit etiam hodie ex more regionis, vel ad rationem uſuræ quincuncis, quæ eſt *au denier vingt*; reditu 5. annorum æſtimato ad 100. vel ad rationem uſuræ paulo majoris quadrante uſura, *qui eſt au denier trente*, qui mos eſt æſtimandorum agrorum in tractu Parienſi, reditu ſcil. trium aureorum, & tertiæ partis unius aurei æſtimato totidem, id eſt, centum. Cum igitur metiti eſſent heredes pretium fundi ad quantitatem redituum, quæ pretii juſta ratio eſt, tanti eum vendiderunt præſente Titio fideicommiſſario, cui is fundus relictus erat, & ut teſte adſignante, ut ait, inſtrumento emptionis venditionis, & ex pretio diſſolverunt æs alienum hereditarium, quo premebantur: Adſignare & obſignare idem eſt, *l. inter, de auct. tut. l.126.* §. *Chryſogonus, de verb. oblig. l.1. C. de ſolut. & liberat. debit. civit. lib.10.* & illo loco Perſii, *adſigna Marce tabellas*, id eſt, *ſigilla*, ut Cornutus interpretatur. Quæritur autem in ſpecie propoſita, an Titius, quod præſente eo venditus ſit fundus, quodque, ut teſtis venditionem obſignaverit, an fideicommiſſi perſecutionem amiſerit, & ait non amiſiſſe. Poſſe quidem ex cauſa fideicommiſſi ipſum fundum petere ab heredibus exiſtente conditione fideicommiſſi, quoniam eo præſente, & obſignante fundus veniit: pretium tamen quanti fundus æſtimatus, & venditus eſt, eum petere poſſe ab herede, qui emit, niſi malit heres ipſum fundum ei reſtituere. Hæc eſt ſententia, quæ proponitur initio hujus leg. Poſui Titium, ut teſtem affuiſſe, non etiam conſenſiſſe venditioni, alioquin nullam fideicommiſſi petitionem haberet, *l. nihil*, §.1. *inf. hoc tit.* nullam, id eſt, neque fundi, neque æſtimationis, ut *l. pen.* §. *inſulam, tit. ſeq.* Sola præſentia, & obſignatio pro conſenſu non habetur, nec fideicommiſſario quidquam præjudicat, ſaltem, ne pretium petere poſſit in tempore, *l. Cajus, de pigner. act. l. Titia*, §. *Lucia, tit. ſeq.* Neque obſtat *l. fidejuſſor*, §. *pen. de pign.* quæ de ſubſcriptione loquitur, non de obſignatione: nuda ſubſcriptio pro conſenſu habetur, ut *l. ſicut*, §. *non videtur, l. Titius*, §. *ult. quib. mod. pign. vel hypoth.* Subſcribere plus eſt, quam obſignare. Jure prætorio in teſtamentis requiruntur ſigna teſtium; jure conſtituto, id eſt, ex conſtitutionibus principum, quæ hoc amplius juri prætorio adjecerunt, exiguntur etiam ſubſcriptiones. Plus igitur eſt ſubſcriptio, quam ſignum, vel ſigillum. Signum eſt nuda annuli impreſſio, ſubſcriptio eſt relatio brevis rei geſtæ, ut *Nov.73. c.6. de fide inſtrum.* concepta nimirum hoc modo: *L. Titius inſtrumento emptionis venditionis fundi contractæ inter illum & illum pretio convento in aureos centum, libens proprio chirographo ſubſcripſi.*

Ad §. Julianus. *Si Titio pecunia legata fuerit, & ejus fideicommiſſum, ut alienum ſervum manumitteret, nec dominus eum vendere velit: nihilominus legatum capiet: quia per eum non ſtat, quo minus fideicommiſſum præſtet: Nam etſi mortuus fuiſſet ſervus, a legato non ſummoveretur.*

Ad §. Sicuti conceditur *unicuique ab eo, ad quem legitima ejus hereditas, vel bonorum poſſeſſio perventura eſt fideicommiſſum dare: ita & ab eo, ad quem impuberis filii legitima hereditas, vel bonorum poſſeſſio perventura eſt, fideicommiſſa recte dabuntur.*

IN hoc §. docet, legatarium rogatum ſervum alienum manumittere ab herede, vel legatario (alieno ſervo recte datur fideicommiſſaria libertas, non directa) hunc, inquam, legatarium in hoc teneri, ut ſervum redimat, & manumittat: ſed ſi dominus nolit eum vendere, non ideo minus legatarius perveniet ad legatum, ut *l. non tantum* 51. §.1. *ſi alienum, de fideicomm. liber.* Cum & ſi mortuus fuerit ſervus, a legato non ſubmoveatur, quia per eum non ſtat, quo minus fideicommiſſum præſtet. Ergo ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ex contrario ſenſu, ſi per eum ſtet, quo minus fideicommiſſum præſtet, id eſt, fideicommiſſariam libertatem, perdit legatum. In hac ſcilicet ſpecie, non ubique, nempe quia legato fuit implicitus modus, ut ſervum emeret & manumitteret; quandoquidem legati nummi proponuntur, ut ſervum alienum emeret & manumitteret, ut *d.* §. *ſi alienum*. Alioqui ſi legato nullus eſſet implicitus modus, etiamſi per eum ſtaret, quo minus præſtaret fideicommiſſum, non perderet legatum, ſed interveniente prætore, omnimodo cogeretur præſtare fideicommiſſum. Quod additur in §. *ult.* cui jam ſupra conjunximus *l.3. de jure cod.* hoc eſt patremf. non tantum ab eo, ad quem ſua hereditas lege reditura eſt ab inteſtato, codicillis fideicommiſſa dare poſſe, quia quodammodo hereditatem ſuam, ſua ſponte ei relinquere videtur, dum teſtamento alium ſibi heredem non facit, ſed etiam ab eo, ad quem hereditas legitima filii ſui impuberis, quem in poteſtate habet, reditura eſt: quia & ei quodammodo hereditatem filii relinquere videtur, dum filio ſuo impuberi teſtamentum non facit, id eſt, ſubſtitutionem pupillarem. Subſtitutio pupillaris eſt teſtamentum, quod pater facit filio ſuo impuberi, qui ſibi ipſi teſtamentum ante pubertatem facere non poteſt. Ut igitur pater filio ſuo impuberi, quem habet in poteſtate, teſtamentum facere poteſt, ita & codicillos ab inteſtato, nulla ei facta ſubſtitutione pupillari, & ut in *l. ſeq.* oſtenditur, ſicut teſtamentum finitur pubertate, *l. in pupillari, de vulg. ſubſt.* ita & codicilli. Ad hæc Julianus etiam hunc modum adjicit in *pr. l.94.* ita demum a legitimo herede filii impuberis fideicommiſſum relinqui poſſe, ſi ipſe filius fuerit a patre heres inſtitutus. Nam a filio exheredato, cui nihil omnino reliquit, vel a ſubſtituto ejus (ſubſtituere poteſt

pater

pater etiam exheredato) a filio, inquam, exheredato, cui nihil omnino reliquit, pater vel a ſubſtituto ejus fideicommiſſum relinquere non poteſt, *l. propenul. inf. hoc tit.* Imo nec a ſubſtituto ejus licet ei relictum ſit aliquid non ſubſtituto, *l. cum quidam*, *C. de legat.* Ita vero, nec a legitimo filii impuberis exheredati herede fideicommiſſum relinqui poteſt, niſi & is heres legitimus filii patri heres fuerit teſtamentarius, ut in *l.11. §. ult. ad l. Falcid.* ubi & in hanc rem Julianus teſtis adducitur, *l. ſi filius, qui patri, de vulg. ſubſtit.* vel niſi (addenda eſt enim hæc exceptio) filius exheredatus primo gradu extraneo herede inſtituto, patri heres fuerit ex ſecundo gradu, puta ex ſubſtitutione vulgari, ut *l. qui fundum, §. qui filios, ad leg. Falcid. l. ult. in princ. inf. de leg. lib.3.*

Ad L.XCIV. De Legat.I. §. Plane *ſi filium impuberem exheredaverit, fideicommiſſum legitimus heres præſtare cogendus non erit, niſi idem & patri heres fuerit.*

Ad §. Qui rogatus *erat hereditatem, ex qua ſervus ejus heres inſtitutus erat, reſtituere (cum) alii ſervum vendidiſſet, quæſitum eſt, an hereditatem reſtituere cogendus eſt, ad quem hereditas ex emptione ſervi heredis ſcripti pervenerit? Dixi, compellendum eſſe ad fideicommiſſum reſtituendum, eum, qui ſervum ſuum heredem ſcriptum vendidit: cum pretium hereditatis, quam reſtituere rogatus eſt, habeat. Is autem, ad quem hereditas ex emptione ſervi heredis ſcripti pervenerit, ex cauſa cogendus erit fideicommiſſum præſtare, id eſt, ſi dominus ſervi heredis ſcripti ſolvendo non erit.*

INitium *l.94.* expoſui heri, ſequitur ut exponam §.1. ad quem in primis ſciendum eſt, a domino, vel patre heredis ſcripti, cui jure poteſtatis hereditas, quam juſſu ejus ſervus, vel filius adierit, per eum ſervum, vel filium adquiritur, eo quod ſtatim omne emolumentum hereditatis ad eum redire videtur ex voluntate defuncti, ab eo, inquam, domino, vel patre heredis ſcripti poſſe fideicommiſſum relinqui, & ex perſona heredis ſcripti ab eo fideicommiſſum deberi, *l.11. ſup. hoc tit. l. ſi alienus, tit. ſeq.* Fideicommiſſum, inquit, non legatum, ut Ulpianus docet in *tit. de fideicomm.* Hoc cognito finge: ſervo alieno herede inſtituto, & domino ejus fideicommiſſo, ut hereditatem, ex qua ſervus heres inſtitutus erat, L. Ti io reſtitueret, ſi dominus ſervum vendiderit, priuſquam juſſu ejus ſervus hereditatem adierit, & poſtea ſervus adierit, juſſu emptoris novi domini, quæritur, uter fideicommiſſo obſtringatur venditor, an emptor? Et reſpondet Julianus, principaliter fideicommiſſo venditorem obſtringi. Eo enim pluris videtur ſervum vendidiſſe, quod delata ſervo hereditas eſſet, & conſequenter, pretium hereditatis etiam percepiſſe intelligitur. Id ergo fideicommiſſario reſtituere debet, vel hereditatem ipſam redemptam ab emptore. Sed ſi venditor par ſolvendo fideicommiſſo non ſit, forte conſumpto pretio hereditatis, & ſervi, tunc fideicommiſſario in ſubſidium regreſſum eſſe adverſus emptorem, qui hereditatem ipſam habet, & ſervum, ex cujus perſona fideicommiſſum debetur, ut dixi. Denique fideicommiſſum illud relictum intelligitur a quocunque domino ſervi veteri, vel novo, vel etiam a manumiſſo, ſi forte ſervus heres ſcriptus manumittatur ante aditam hereditatem, ac deinde adeat ſuo arbitratu, quia hereditatem habet, *d. l. ſi alienum, & l.4. de leg.3.*

Ad §. Si cui Stichus, *aut Dama legatus eſſet, electione legatario data, & fide ejus commiſſum eſſet, ut Stichum alteri præſtaret: ſi Damam vindicare maluerit: nihilominus Stichum ex cauſa fideicommiſſi præſtare debebit: ſive enim pluris eſt Dama, compellendus eſt Stichum redimere: ſive minoris, æque Stichum juſte dare cogetur: cum per eum ſteterit, quo minus ex teſtamento haberet, quod fideicommiſſum fuerit.*

IN hoc §. proponitur unus caſus, quo legatarius ultra vires legati fideicommiſſo onerari poteſt, nempe ut plus reſtituat, quam acceperit legati nomine, contra regulam juris, quæ aliud ſtatuit, *l. filiusfamilias, §. apud Marcellum, hoc tit. §. hoc ſolum, Inſtitut. de ſing. reb. per fideicomm. relict.* Caſus hic eſt: legavit quidam Stichum, aut Damam ſub disjunctione per vindicationem: electio ſane eſt legatarii, quem vindicare malit. At cum idem teſtator legatarium rogaſſet, ut Stichum alteri daret, legatarius elegit Damam, non Stichum, an cogatur Stichum redimere ab herede, & fideicommiſſario præſtare? Et Julianus ait, cogendum eſſe, etiamſi Stichus pluris ſit, quam Dama, quem elegit, quia de ſe ipſo queri, & ſibi imputare debet, qui pretioſiorem non elegerit, quem reſtituere rogatus erat: & juſte præſumitur tanti Damam feciſſe, quanti Stichum: Ideoque Sticho præſtando omnino obligatur. Qua ratione etiam legatarius, cui legata ſunt centum, exempli gratia, ſi rogetur rem aliquam ſuam alteri reſtituere, vel ſervum ſuum manumittere, omnimodo fideicommiſſum implere, & præſtare cogitur, etiamſi ea res, iſve ſervus pretii majoris ſit, quam 100. quia ipſe agnoſcendo legatum, & capiendo 100. non pluris eam rem, eumve ſervum æſtimaſſe videtur, *l. ſed ſi non ſervus, ad leg. Falcid. l. Imperator, §. enimvero, tit. ſeq. l. generaliter, §. ſi quis alienum, de fideicomm. liber.*

Ad §. ult. Qui teſtamento *manumittitur, & neque legatum, neque hereditatem capit: fideicommiſſum præſtare cogendus non eſt. Ac ne is quidem, qui ſervum legatum rogatus fuerit manumittere. Is enim demum pecuniam ex cauſa fideicommiſſi præſtare cogendus eſt, qui aliquid ejuſdem generis, vel ſimilis ex teſtamento conſequitur.*

IN §. *ult. h. l.94.* definitur, non omnem eum, qui ex teſtamento aliquid conſequitur, fideicommiſſo onerari poſſe, non certe eum, qui libertatem directam, vel fideicommiſſariam conſequitur. Libertas res eſt inæſtimabilis, res ſine pretio, & ideo nec fideicommiſſo, nec computationi ſubjecta eſt: non poteſt conferri libertas cum fideicommiſſo pecuniario. Qua ratione, & qui ſervum legatum pure rogatus eſt manumittere, fideicommiſſo onerari non poteſt, *l. adſignare, de adſig. libert.* Quia jus patronatus, quod aſſequitur manumittendo ſervum legatum, jus inæſtimabile eſt, *l. naturalis, §. ult. de præſcript. verb.* Is denique tantum fideicommiſſo pecuniario onerari poteſt, qui & pecuniam tantum, vel rem aliquam tanti æſtimabilem jure hereditario conſequitur, vel jure legati, vel fideicommiſſi, vel quo alio jure.

Ad L.XCVI. De Leg.I. *Quidam teſtamento, vel codicillis ita legavit: aureos quadringentos Pamphilæ dari volo ita, ut infra ſcriptum eſt ab Julio actore aureos tot; & in caſtris quos habeo, tot: & in numerato quos habeo tot: poſt multos annos, eadem voluntate manente, deceſſit: cum omnes ſummæ in alios uſus translatæ eſſent. Quæro an debeatur fideicommiſſum? Reſpondi: vero ſimilius, patremfamilias demonſtrare potius heredibus voluiſſe, unde aureos quadringentos ſine incommodo rei familiaris contrahere poſſint, quam conditionem fideicommiſſo injeciſſe, quod initio pure datum eſſet, & ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur.*

IN principio hæc proponitur ſpecies: legavit aliquis per fideicommiſſum Pamphilæ aureos 400. quos ita deſignavit a Julio actore, & diſpenſatore rerum mearum 150: in numerato quos habeo 200. in caſtris quos habeo 50. qui in unam ſummam coactim efficiunt 400. In caſtris, inquit, quia ad ſigna militaria milites ſuam pecuniam deponere ſolebant. Domitianus, auctore Suetonio cap.7. edicto vetuit plus quam 1000. nummos deponi. Olim inſtitutum erat, ut ex donativis milites dimidiam partem deponerent apud ſigna, & ibidem ipſis militibus ſervaretur, ne per luxum, aut inanium rerum comparationem, eam abſumerent, & ut ea ratione augeretur pro medietate eorum caſtrenſe peculium, ut Vegetius ait 2. cap.20. & inde inter militaria munera librarii depoſitorum, *l. ult. de jure immunit.* Qui rationes conficiebant eorum, quæ milites ſequeſtrabant apud ſigna, ſive deponebant. Cum vero eas pecunias ita deſignaſſet teſtator, ut poſui, poſtea in alios uſus eas pecunias tranſtulit, & conſumpſit, quæritur,

tur, an fideicommissum debeatur, an 400. Pamphilæ debeantur? Ratio dubitationis hæc est, quia hæc verba, *Quos habeo in castris, quos habeo in numerato*, vel *quos habeo in manu actoris mei*, conditionem facere videntur, quæ deficit pecuniis alio translatis & consumptis. At nihilominus, ait Julianus, fideicommissum deberi: optima ratione, quia verosimilius est, testatorem demonstrasse potius heredibus, unde conficerent, & contraherent aureos 400. sine incommodo rei familiaris, quam conditionem injecisse fideicommisso ab initio pure relicto. Eademque ratio est *l. Paula*, §. *ult. de leg.3.*

Ad §. Quotiens *lege Julia bona vacantia ad fiscum pertinent: & legata, & fideicommissa præstantur, quæ præstare cogeretur heres, a quo relicta erant.*

IN §.1. ostenditur, quotiens l. Julia bona vacantia in fiscum cadunt, nemine ex testamento, vel ab intestato defuncto herede existente, ea cadere in fiscum cum onere præstandorum legatorum, & fideicommissorum, quæ ab herede scripto, vel legitimo relicta sunt, qui repudiavit hereditatem, atque ita intestatum patremfam. facit, quia vicem heredis fiscus obtinet, vel scripti, vel legitimi, a quo legata, aut fideicommissa relicta sunt. Et vice igitur heredis sufferre debet omnia onera hereditaria. Atque ita constitutum & proditum est ab Antonino, & confirmatur multis locis, *l.5. in facto*, §. *ult. de cond. & demonst. l.2.* §. *ult. si quis aliquid test. l.3.* §. *ult. ad SC. Trebell. l. cum fisco, ad SC. Syllan. l.14. de jure fisci*, & ab Ulpiano nominatim lib. *sing. reg. tit. de caduc.* qui & in tit. de bon. possess. eam l. Juliam caducariam appellat, unde & jampridem in *l.4.* §. *eadem, de fideicomm. libert. Si*, inquit, *bona delata sint caducis legionis*, jampridem pro, *caducis legionis*, emendavi *caducis*, vel, *caducariis legibus*, quod perspicue rectum est.

Ad §. Si tibi servus *legatus fuerit, & pretium a te, ut Titio aliquid præstares usque ad pretium servi, deinde servus decesserit: nihil fideicommissi nomine præstare cogendus erit.*

CErtum est, eum, cui res, pecuniave nulla relicta est, non posse fideicommisso onerari, *l. ab eo, C. de fideicomm.* Vulgo dicitur, quem non honoro, non onero. Non posse igitur te quidquam auferre ei, cui nihil dederis, vel, ut ait *lex 6.* §. *ult. de leg.3.* non posse te rogando eum obligare, cui nihil dederis: de suo enim quemque dare oportet, non de alieno largiri, non de alieno thure Deo sacrificare. Idemque erit, si cui legatum dederis, & casu aliquo evenerit, ut legatarius non perveniret ad legatum, *l.78. sup. hoc tit.* ut si servus legatus fato suo functus fuerit vivo testatore. Nam & ab eo legatario fideicommissum relictum usque ad pretium servi inutile efficitur. Recte ait usque ad pretium servi. Nam supra pretium, etiamsi servus legatus ad eum pervenerit, fideicommissum non debetur, *l. filiusfamil.* §. *apud Marcellum, inf. hoc tit. l. Imperator*, §. *si centum, tit. seq.* Et verba hæc *usque ad pretium servi*, meo quidem judicio Juliani sunt, non, ut vulgo existimant, testatoris.

Ad §. Si scriptus *ex parte heres rogatus sit præcipere pecuniam, & eis, quibus testamento legatum erat, distribuere, id quod sub conditione legatum est, præcipere tunc debebit, cum conditio exstiterit, interim aut ei, aut his, quibus legatum est, satisdare oportet.*

HIc §. est de executore testamenti, & diffinitore legatorum, vel distributore, puta de herede scripto ex parte, qui certam pecuniam ex universa hereditate præcipere rogatus est, extra partem hereditatis suam, legatariis erogandam, quam utique præcipere, & iis, quibus pure legata pecunia est, statim atque adierit hereditatem, pro modo legatorum præstare debet. Legata autem sub conditione non ante præcipere potest, quam conditio exstiterit, sed interim coheredes satisdato, vel ei, vel legatariis cavere oportet de legatis præstandis, cum conditio eorum exstiterit ex edicto, ut legatorum nomine caveatur. Is minister dicitur in *l.17. tit. seq.* Et est sane minister nudus, qua de causa, & interim frui legatis conditionalibus, eave præcipere non potest, ut dictum est, ut *l. Sulpitius, de donat. int. vir. & uxor.* Dicitur etiam dispensator legatorum in Novella Martiani, de testamentis clericorum. Sed & vicissim dispensator ipse, sive minister cavere debet coheredibus, eos indemnes servari, si ab omnibus heredibus legata relicta sunt, quia in arbitrio legatariorum est, vel ab omnibus petere legata actione ex testamento, vel ab eo, cui præcipue dispensationem legatorum mandavit testator, *l. si a plurib. 107. inf. hoc tit.* Ideoque dispensator ille, si velit præcipere legata illi pure relicta, vel quorum conditio exstiterit, cavere ceteris debet de indemnitate. Locus autem hic est valde singularis in eo, quod vulgarem cautionem legatorum ostendit, non tantum legatariis, aut fideicommissariis esse præstandam, quibus quid relictum est sub conditione, sed etiam executori, & dispensatori legatorum.

Ad §. Cui statuliber *pecuniam dare jussus est, is rogari potest, ut eandem pecuniam alicui restituat: Nam cum possit testator codicillis pure libertatem dare, & hoc modo conditionem exstinguere, cur non etiam per fideicommissum eandem pecuniam adimendi potestatem habeat.*

IN §. ult. docet, ab eo etiam, cui conditioni implendæ causa certam pecuniam statuliber jussus est dare, nempe hoc modo. *Liber esto, si L. Titio* 100. *dederis*, licet legatarius, aut fideicommissarius non sit, *l.8. si quis omissa causa testam. l. Mævius, de cond. & demonstr.* atque ideo Falcidiam non patiatur, *l.1.* §. *item si ita legatum, l. acceptis, ad l. Falcid.* tamen ab eo, ut cœpi dicere, qui scilicet pecuniam capit a statulibero, conditionis impositæ libertati implendæ causa, fideicommissum recte dari, vel ejus fidei recte committi, ut eandem pecuniam alteri restituat ratione elegantissima, quam adfert Julianus: quia si potest testator eam conditionem dandæ L. Titio certæ pecuniæ circumscribere (ut certe potest) mutata voluntate, & postea codicillis pure data eidem servo libertate, cur non poterit etiam eam pecuniam per fideicommissum L. Titio adimere? Quod potui alio modo adimere, cur non possum & per fideicommissum? Et fideicommissum pure a legatario relictum, legati ademptio est.

Ad L. XLIX. De leg. I. §. Julianus *lib.39. Dig. scribit: Si fidejussor creditori legasset, quod ei deberet, an legatum valeret, & ait creditoris quidem nihil interesse, verum debitorem habere ex testamento actionem, interest enim ipsius liberari; quippe conveniri a fidejussoris herede non poterit.*

VErum iis addam convenienter, quod ex eodem libro refert Ulpianus in eod. tit. *l.49.* §. *pen.* Si fidejussor, quod debet fidejussorio nomine creditori legavit, quantum attinet ad personam creditoris, inutile est legatum, cum debitor creditori legat nullo accedente alio commodo, *l.11. de liber. leg.* in hac ipsa *l.49.* §. *si Titio.* Quantum vero attinet ad personam principalis debitoris, cujus gratia & contemplatione ita creditori legasse fidejussor videtur, utile est legatum, quia debitoris principalis interest creditori solvi, ne ab eo conveniatur, vel ab herede fidejussoris creditori solvere coacto. Et in hac specie igitur debitor principalis solus legatarius, non etiam creditor. At in specie sequ. sunt plures legatarii. Finge, fidejussor extraneo pecuniam, quam debet, hoc expresso fidejussorio nomine, legavit: fidejussor extraneo, quod debet creditori, apud quem fidejussit, legavit, & hujus legatarii fidei commisit, ut id solveret creditori, apud quem ipse fidejusserat: utile est fideicommissum in personam debitoris, atque etiam in personam heredis ipsius fidejussoris, quia interest utriusque solvere legatarium, solvi creditori, liberari soluta ab extraneo creditori pecunia, & utriusque gratia etiam ab extraneo legatario fideicommissum relictum videtur. Est ergo uterque legatarius, & uterque fideicommissarius, debitor principalis, & heres fidejussoris. Creditor autem ex sententia Juliani non est

est fideicommissarius, id est, in ejus persona id genus fideicommissi non consistit, quod notavit Marcellus, ut patet ex *l.3. §. ult. de liber. leg.* Namque Marcellus non immerito existimabat etiam in creditoris persona: in trium igitur personis fideicommissum consistere, quia & creditoris interest plures ejusdem pecuniæ debitores habere.

Ad L. XII. De liber. leg. *Lucius Titius, cum Erotem actorem habere, codicillis ita cavit: Erotem liberum esse volo, quem rationes reddere volo ejus temporis, quod erit post novissimam meam subscriptionem.*

SPecies *l.12. de liberat. leg.* hæc est. Testator Eroti servo suo, quem posuerat supra rationes suas, qui actor dicitur passim a Græcis οἰκέτης δικῶν τηὐ ἐκιτόρον (διοικῶν τηὐ . . . . .) codicillis libertatem reliquit, eique legavit liberationem eorum, quæ gessisset, quorum rationibus ab eo sibi redditis, ipse paria subscripsisset, non etiam eorum, quæ gessisset post novissimam rationum subscriptionem, & pariationem, non futuri, sed præteriti temporis, ut in Florentinis est scriptum recte. *Erotem liberum esse volo, quem rationes reddere volo ejus temporis, quod erit post novissimam meam subscriptionem: reddere volo*, non, ut vulgo legitur, *nolo*. Postea vivus testator eum servum manumisit, & post manumissionem volente patrono in eodem actu perseveravit, & priusquam moreretur patronus paria cum eo conclusit, ut Plinius loquitur, *qu' on appelle clorre le compte*, rationesque subscripsit pene usque in diem vitæ suæ postremum: quæ sane rationes subscriptæ a domino vel patrono, rursus excuti, aut dispungi non possunt ab heredibus ejus, nisi ille, qui actum gessit rerum domini, vel patroni, dicatur, & probetur quasdam summas rationibus subtraxisse, nec earum rationem reddidisse, quia non possunt eæ summæ remissæ videri, quarum ratio reddita non est, nisi specialiter remissæ sint eo modo, qui proponitur in *l.9. hoc tit.* Et hoc est certissimum, confirmaturque etiam in *hoc tit. l.8. §. pen. & l.120. §. ult.* & a simili *l.5. §. Julianus, de admin. tut.*

Ad L. XXIII. Ad SC. Trebell. *Quotiens paterf. unum, vel duos heredes coheredibus suis restituere hereditatem jubet, intelligitur easdem partes in fideicommissis facere, quas in hereditate distribuenda fecerit. Sed si jubeantur hi, quibus fideicommissum datur, pecuniam numerare, atque ita fideicommissa recipere ex quantitate pecuniæ, quam dare jubentur, voluntas colligenda est patrisfam. Nam si ex disparibus partibus, heredes scripti æquas partes dare jubentur, propius est, ut viriles recipere debeant. Si vero summa pecuniæ dandæ congruit portionibus, hereditarias portiones accipere debebunt.*

PLuribus heredibus scriptis ex disparibus partibus, si unum, vel duos ex eis testator rogaverit hereditatis portionem suam coheredibus restituere, nec ullam mentionem partium in eo fideicommisso fecerit, pro quarum ratione fideicommissum inter se coheredes dividerent, easdem videtur partes eis in substitutione illa precaria, id est, in fideicommisso dedisse, quas in eorum institutione expressit, ut in *l. Lucius 68. §. Mævia filium, inf. hoc tit.* Sicut in substitutione directa, vulgari, vel pupillari observatur similiter, qua invicem plures heredes substituuntur primo gradu instituti ex disparibus partibus. Nam quæ partes eis sunt adscriptæ in institutione, eædem etiam censentur in substitutione adscriptæ, *l. si plures sint instituti* 24. *l. coheredi, §.1. l. qui liberis, in fi. & seqq. de vulg. subst. l.1. C. de impub. & aliis substit. §. etsi ex disparibus, Instit. de vulg. substit.* Verum huic præsumptioni, & juris definitioni addenda est exceptio solemnis, nisi alia mens fuerit testatoris, ut *d. l. si plures*. Quia in causis testamentorum, ut non ineleganter Ulpianus ait in *l. ex facto, de hered. instit.* totum voluntas defuncti facit. Nam quid senserit spectandum est. Alia autem videtur fuisse voluntas testatoris, si coheredes, qui directo, aut precario substituuntur coheredi, jubeantur singuli parem summam coheredi dare in vicem hereditatis. Nam hoc casu satis evidens est, voluisse patremfamil. ut pares quoque ex caussa substitutionis ex hereditate coheredes partes ferrent. Ex comparatione dandæ pecuniæ ducitur conjectura partium, quas testator in substitutione servari voluit. Contra vero si pecunia, quam coheredes dare jubentur, congruat portionibus hereditariis, ex quibus scripti sunt heredes; ut si duo sunt coheredes, Cajus ex sextante, Mævius ex quadrante, & alius ex reliquis partibus institutus jubeatur coheredibus suis Cajo & Mævio restituere, acceptis a Cajo viginti, a Mævio triginta. Si igitur eadem sit proportio, sive ratio proportionum hereditariarum, & dandæ pecuniæ, ut est in exemplo proposito, & utroque latere proportio sesquialtera, absque dubio hoc casu fideicommissum inter se partientur pro hereditariis portionibus, quæ est sententia hujus legis satis aperta.

Ad L. XXV. Ad Trebell. *Quidam testamento ita scripserat: A te, heres peto, fideique tuæ committo, ut quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, filio meo prima quaque die, aut si prius quid ei acciderit, matri ejus des, reddas: quæritur, cum antequam adeatur hereditas puer decesserit, an fideicommissum matri debeatur? respondi: si puer, antequam dies fideicommissi cedat, decessisset, fideicommissum translatum esse ad matrem, postea autem, quam fideicommissi dies cedit, si decesserit, ad heredem pueri fideicommissum pertinere. Sed an ea voluntas fuit patrisfamil. ut si ante restitutum fideicommissum puer decessisset matri potius, quam heredibus præstaretur: prætor æstimabit ex persona matris, & ex persona heredis pueri: Marcellus: Sed testatoris voluntati congruum est, quandocunque puer decesserit, sive antequam dies fideicommissi cedit, sive postea, ad matrem transferri fideicommissum, si non jam puer hoc acceperit, eoque jure utimur.*

HUjus l. initio hæc proponitur species. Paterfamilias (semper dicunt patremfamil. aut plerumque, cum significare testatorem volunt, quia soli patresfamilias testamentum facere possunt) Paterfamilias, inquam, filio suo impubere exheredato extraneum heredem scripsit, eumque rogavit, ut prima quaque die, id est, statim atque adiisset, hereditatem omnem filio exheredato restitueret, vel si prius quid filio accideret, ut hereditatem matri ejus daret, redderet: *si prius*, id est, si ante aditam hereditatem, & restitutam, ut *l.3. §. idem dicendum, de adim. leg. & si quid filio accideret*, id est, si moreretur filius, priusquam adiretur, & restitueretur hereditas. Sic enim veteres loquebantur, *si quid ei acciderit*, ut vitarent δυστυχίαν, vel malum omen, quod est in mortis, aut moriendi verbo. Quæritur autem filio mortuo ante aditam hereditatem, & restitutam, an matri ejus restituenda sit? Et Julianus distinquit in hunc modum: At filius decessit, antequam dies fideicommissi cederet, puta vivo patre, quoniam fideicommissum erat purum, & hoc casu fideicommissum translatum in matrem videtur, ut *d. §. item dicendum, & l.10. eod. tit.* Aut vita decessit filius post diem fideicommissi cedentem, puta, post mortem patris. Et hoc casu non pertinet fideicommissum ad matrem, sed ad pupilli heredem transmissum fideicommissum videtur, & si vita decesserit filius ante aditam hereditatem, & sibi restitutam, quasi re ipsa pupillo mora facta ab herede in hereditate adeunda, & restituenda: certum est pupillis, & minoribus 25. annis, moram fieri re ipsa sine interpellatione debitoris, sive non interpellato debitore, *l. cum vero, §. certe minoribus, de fideicomm. libert. l.3. C. in quibus caus. in integr. restitut. nec.* Quod a principibus minoris ætatis favor extorsit, ut ait *l.5. C. de act. emp.* Majoribus enim mora non fit, nisi ex interpellatione, ex persona, non ex re. Hæc autem distinctio Juliani vera est, nisi alia fuerit voluntas testatoris, nimirum, ut & si posteaquam dies fideicommissi cessit, pupillus vita decederet, hereditas matri restitueretur, nec sequeretur heredem pupilli, quæ voluntas, an talis fuerit, Julianus dicebat prætorem fideicommissarium æstimaturum ex persona matris, & ex persona heredis pupilli: voluntatis

tis quæstionem in æstimatione prætoris esse, *l.7. C. de fideicomm.* At vero Marcellus in notis, ut hoc loco ostenditur, quod & supplendum est omnimodo in *d. §. idem dicendum*, hujus rei æstimationem non rejiciebat ad prætorem, sed ita aperte statuebat Marcellus, hanc fuisse mentem testatoris, ut a filio, cum vita decessit, nondum accepta fideicommissaria hereditate, omnimodo sine ulla distinctione hereditas matri restitueretur. Denique statuebat, non esse quærendum de voluntate. Hanc enim omnimodo fuisse voluntatem patrisfamilias, & sic, quod multum facit ad rem, Marcellus ait, suo tempore invaluisse, & obtinuisse. Et hæc sunt, quæ pertinent ad primam quæstionem hujus legis.

Ad §. Si servo *herede scripto, dominus rogatus est eidem servo restituere hereditatem, cum liber esset: utile fideicommissum est.*

In §. *seq.* ostenditur, a domino servi heredis scripti fideicommissum dari posse, puta, hereditatem per servum ei adquisitam, adeuntem jussu suo, per fideicommissum, dari posse a domino, id est, ex persona domini, non tantum extero, ut dictum est, *l.91. §.1. de leg.1.* sed etiam ipsimet servo sub hac conditione, *cum liber erit*, quemadmodum & a legatario, cui servus legatus est, si eidem servo aliquid legatum sit, ut quod ei servo legatum est, & quæsitum legatario quasi domino, legatarius vel extraneo restituat, vel ipsemet servo, cum liber erit, *l.91. §. cum servus.* Ergo & pater filiofam. herede scripto, eique per filium hereditate quæsita rogari potest, ut vel extero, vel filio, cum sui juris erit, restituat hereditatem, quam per filium quæsivit, jussu suo ad euntem hereditatem.

Ad §. ult. Sed & si servus iste *a Sempronio heres institutus sit, eamque hereditatem, posteaquam ex testamento fratris ad libertatem pervenerat, adierit: hereditatis quoque æstimationem heredes fratris sorori ejus præstare debent: quia si manumissus non esset, jussu mulieris adire eam potuisset: si vero vivente filio Sempronius decesserit, hereditas in causa fideicommissi non deduceretur, quippe ab ipso filio adire jussus hereditatem, ei acquireret.*

In hoc §. hæc proponitur species, quæ est magni momenti: Paterfam. filium suum ex asse heredem instituit, & codicillis, quos post mortem filii aperiri jussit, non vivo filio, ne innotescerent sorori fideicommissariæ, ut similiter in *l.ult. §.ult. de leg.2.* ponitur, testatorem jussisse, ut codicilli non aperirentur, nisi post mortem filii sui, ne fideicommissarii codicillis scripti, scientes tenorem codicillorum, interim pararent insidias vitæ heredis scripti. Iterum dico, quoniam aberraram paululum ab eo, quod proposueram initio: Paterfam. ex asse filium suum heredem scripsit, eumque codicillis rogavit, ut si sine liberis vita decederet, hereditatem sorori restitueret ipse, vel heres ejus: filius non ignorus, vel & ignarus hujusce substitutionis precariæ in codicillis scriptæ, Stichum servum hereditarium testamento manumisit. Videbatur prima specie non valere libertas propter spem fideicommissi, ut *l. heres, & l. seq. §. ult. qui & a quib. manum. l.11. de manumis.* At favore libertatis receptum esse ait, ut libertas servo conservetur, & liberentur heredes filii existente conditione fideicommissi, puta filio decedente sine liberis præstando sorori pretium Stichi: damni nihil faciet, ut recte Fulgosius loquitur, qui pretium feret: & favor quidem est libertatis, si filius non fuerit ignarus fideicommissi, quia videbatur hoc casu propter scientiam filii impedienda libertas, & Stichus ipse omnimodo sorori restituendus. At, si filius fuerit ignarus fideicommissi, recte Accursius notat, nullum esse favorem libertatis: quia & Sticho a filio non manumisso, sed vendito, idem servaretur, propter justam filii ignorantiam, heredes scilicet, liberarentur fideicommissario præstando servi pretium, non etiam omnino absolverentur obligatione fideicommissi: quia, quod notandum, etsi quid fecero per ignorantiam, non debet factum meum alteri nocere. Tenebuntur ergo heredes fideicommissario saltem ad pretium servi. Et in hanc rem etiam hic locus Juliani citatur in *l. si servum, §. de illo, de verb. oblig.* Neque vero iis, quæ proponuntur hoc loco, quidquam obstant leges, quas attuli *sup. l. heres, & l. seq. §.1. & §. ult. qui & a quib. manum. & l.11. de manum.* quæ negant abscise & indistincte libertatem valere. Et ex interpretib. idem Fulgos. quo nullus est ingenuus magis in dirimendis controversiis legum juris nostri, non est veritus affirmare, difficile, aut pene impossibile esse iis legib. respondere. Res tamen omnis explicabitur dilucide & vere, si dicas in arbitrio esse fideicommissarii, ut vel summo jure agat cum heredib. heredis scripti, vel humanius, id est, ut vel servum petat sibi restitui omnimodo, quasi non pervenerit ad libertatem, ut in *sup. d. ll.* vel ut æstimatione servi contentus sit, quæ humanior sententia est. Hoc confirmat aperte *lex si quis inquilinos, §.1. de leg.1.* Et similis electio, similis potestas eligendi rem, aut pretium etiam donatori datur ab eod. Juliano, revocata donatione caussa mortis, convalescentia donatoris in specie *l.19.* adhibita *l.37. de mort. causa don.* Non est omittendum, quod extremo loco Julianus adiicit hoc §. *ult.* non tantum pretium Stichi sorori esse præstandum, libertate favore sui benigne servata, sed etiam pretium hereditatis Sticho quæsitæ, ab extraneo quodam herede instituto post manumissionem fratris: hereditatis, inquam, Sticho quæsitæ, quia si manumissus non esset jussu sororis, eam hereditatem adire, & sorori acquirere potuisset, non item hereditatis per Stichum fratri quæsitæ jussu fratris adeuntem, quia in fideicommissariam hereditatem fructus non veniunt medio tempore percepti, *l.18. l.27. §.1. hoc tit.* Et adquisitiones servorum vice fructuum sunt.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XL. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIV. De Cond. indeb. *Is, cui hereditas tota per fideicommissum relicta est, & præterea fundus, si decem dedisset heredi, & heres suspectam hereditatem dixerit, & eam ex Trebelliano restituerit, caussam dandæ pecuniæ non habet: & ideo quod eo nomine, quasi implendæ conditionis gratia, dederit, condictione repetet.*

Ex hoc libro prima est *l.34. de condit. indeb.* cujus nondum quæ sit species certa bene constitit inter Doctores. Et mihi tamen satis videtur ea fore perspicua, si ponatur in hunc modum, nulla facta, ut fit ab illis commentitia subauditione. Paterfam. heredem institutum ex asse rogavit, ut totam hereditatem, & specialiter fundum Tusculanum, qui in eadem hereditate erat L. Titio restitueret. Primum reliquit totum, deinde partem, ut qui fundum stipulatur, deinde usumfructum, quem satis stipulatus erat jam stipulando fundum, *l. qui usumfr. 58. de verb. oblig.* sed ita plerique solent loqui, & statuere κατ᾽ ἐξαίρετον, ut in *tit. C. de servit. & aqua.* Cum servitutum nomine satis contineretur aqua, ut in illo loco Homeri -- Τρῶας τε καὶ Ἕκτορα νηυσὶ πέλασσε, in 1. vers. 13. Iliados, κατ᾽ ἐξαίρετον Trojanis, qui tamen ex eorum numero erat, adjecit Hectorem. Utrumque autem reliquit testator, puta, hereditatem primum totam, deinde fundum ejusdem hereditatis sub conditione, si L. Titius 10. heredi dedisset, & is quidem L. Titius 10. dedit, ut fundum acciperet, quem etiam accepit. Deinde cum vellet, etiam sibi residuam hereditatem restitui, heredem dicentem suspectam sibi esse hereditatem, & se eam nolle adire, per prætorem coegit, suscepto in se omni periculo aditionis, ut eam adiret, & sibi ex Senatusconsulto Trebelliano restitueret. Quæritur, an datam heredi pecuniam L. Titius repetere, sive condicere possit, quasi indebitam, vel quasi datam sine causa, propterea quod ex post facto apparuit, non habuisse L. Titium causam dandæ pecuniæ implendæ conditio-

tio-

tionis gratia? quia qui coactus alieno periculo adit hereditatem, omni commodo arcetur. Nam & Falc. amittit, *l. quia poterat, ad Senatuſc. Trebell.* & perceptiones, id eſt, prælegata, & commodum ſubſtitutionis pupillaris ita facta; *quiſquis mihi erit heres, idem filio meo impuberi heres eſto, l. ſi patroni*, §. *adeo, l. ita tamen*, quæ eſt etiam ex hoc libro, §. *qui ſuſpectam*, & §. *ſi a præceptis, ad Trebell.* & mortis cauſa capionem, ut aperte oſtenditur in hac *l.* puta, ſi quid heredi dare juſſus ſit is, cui per fideicommiſſum hereditas relinquitur ſub conditione heredi dandæ pecuniæ certæ. Et ſane ita Julian. ſtatuit, pecuniam prænumeratam heredi conditionis implendæ gratia, fideicommiſſo propoſitæ, qui heres poſtea coactus periculo fideicommiſſarii hereditatem adiit, & reſtituit ei, condici poſſe quaſi indebitam, datamque ſine cauſa. Dubitationem faciebat, quod illa 10. accepiſſet heres quaſi a fideicommiſſario ſingulari, cui & fundus Tuſculan. relictus datus erat ſub conditione dandi decem. Quod utique commodum benignius eſt non auferri heredi, etiamſi coactus hereditatem adierit, ut oſtenditur in *l. qui heredi*, §. *cum hereditas, de cond. & demonſt.* At quia fundus ille, qui ſeparatim relictus eſt, etiam toto ſive univerſali fideicommiſſo continebatur, videtur quoque ea pecunia heredi data, non tam ex cauſa ſingularis fideicommiſi fundi Tuſculani, quam ex cauſa fideicommiſſariæ hereditatis. Ideo & ab iſto commodo heres, qui periculo fideicommiſſarii coactus hereditatem adiit, ſubmovetur. In contextu, quo loco Florentini habent, *& heres ſuſpectam hereditatem dixerit*, rectius alii, & convenientius verbis, quæ præcedunt, & quæ ſequuntur, *ſi ſuſpectam hereditatem dixerit*.

Ad L.LXXXVI. Ad leg. Falcidiam. *Titia teſtamento ſuo Titium fratrem ſuum ex parte tertia heredem inſtituit: fideique ejus commiſit, ut hereditatem, retenta quarta parte, Secundæ & Proculæ reſtituat: eadem fratri quædam prædia prælegavit: Quæro, an Titius ea, quæ prælegata ſunt etiam pro ea parte hereditatis, quam rogatus eſt reſtituere, an integra retinere debeat? Reſpondi, Titium legata integra retinere debere, ſed in partem quartam imputari oportere 12. partem prædiorum. Sed ſi non eſſet adjectum, ut pars quarta deduceretur, totum trientem prædiorum legi Falcidiæ imputari oportere: quoniam contra ſententiam matrisfamilias lex Falcidia induceretur.*

HÆc eſt ſingularis & difficilis, ejuſque ſpecies hujuſmodi. Titia fratrem ſuum heredem ſcripſit ex parte tertia, ſeu triente, id eſt, ex 4. unciis, eidemque prædia quædam prælegavit, rogavitque eundem, ut hereditatem Cajo reſtitueret, id eſt, trientem hereditatis, retento quadrante Falcidiano, id eſt, uncia: quæritur, an etiam prælegata fratri relicta veniant in reſtitutionem fideicommiſſi, ſaltem pro parte, ex qua heres frater inſtitutus eſt, quoniam in prælegato, ut certum eſt, trientem capit heres ſcriptus ex triente a ſemetipſo jure hereditario tanquam heres, non jure legati, propterea quod legatum heredi a ſemetipſo datur inutiliter, beſſem vero capit a coheredibus jure legati, *l. in quartam, l. cum ei*, §. *ult. de his, quib. ut indign. l. filium, C. famil. erciſc.* An vero (hæc eſt altera pars quæſtionis) integra prælegata frater retinere poſſit, & quaſi jure legati tota apud ſe remaneant, reſtituta hereditate Cajo, ut ſit hereditate erepta quaſi indigno? Quo caſu prælegata in ſolidum capit jure legati, non diverſo jure, *d. l. eum qui*, §. *ult.* Vel etiam repudiata hereditate, quo etiam caſu retinet tota prælegata ſine deminutione jure legati, *l.* 18. 87. & 89. *de leg.* 1. Et, ut ſtatim videamus, quemadmodum huic quæſtioni ſit reſpondendum: ſi quidem Titia ſimpliciter rogaſſet fratrem, ut portionem ſuam reſtitueret, ſane fideicommiſſo continerentur etiam prælegata integra: quia in portionem etiam prælegata cecidiſſe videntur, *l.* 3. §. *quidam, ad Trebell.* In portione mea connumeratur, non tantum quod hereditatis, ſed etiam quod prælegati titulo mihi relinquitur. Portionem rogo reſtituere, ergo & id reſtituere debeo, quod legati titulo mihi relictum eſt: quoniam & id mihi cedit in portionem. Idemque ſi ita dixerit, *quicquid ex hereditate mea ad te pervenerit, id omne reſtituas Cajo, l. cum virum, C. de fideicomm.* Nam & legata ex hereditate ſunt, ſive delibationes hereditatis, ut eſt in definitione legati a Modeſtino tradita. At in ſpecie propoſita, quia dixi, ut hereditatem reſtitueret, non videntur etiam in fideicommiſſum deducta prælegata, niſi pro ea parte, quam heres jure hereditario capit a ſemetipſo, non etiam pro ea parte, quam a coheredibus accepit jure legati. Idemque eſſet, ſi dixiſſet, licet aliud ſcribat Accurſ. portionem hereditatis, nihil intereſt dixerit portionem hereditatis, an hereditatem ſimpliciter, *d. l. filium, famil. erciſc. l. in fideicomm.* §. *ult. ad SC. Trebell.* quia hereditatis appellatione legata non continentur, *l. ſi Titius, de legat.* 3. At nihil hiſce omnibus commotus Julianus in ſpecie propoſita exiſtimat, fratrem integra prælegata retinere; ſed in quartam partem, quam retinere juſſus eſt, id eſt, in unciam imputare duodecimam partem prædiorum prælegatorum, id eſt, tertiæ partis prædiorum, quam jure hereditario capit, quartam partem, non totam tertiam partem prædiorum. Hoc ita, ſi ut proponitur, Titia juſſerit nominatim fratrem retinere quartam Falcidiam, id eſt, quartam partem trientis, ex quo eum heredem fecerat. Nam & in triente hereditatis eſt triens prædiorum prælegatorum. Ergo ut trientis ceterarum rerum frater retinet quartam partem, ita & trientis prædiorum prælegatorum. At quomodo ea retinet? Nempe, hac ratione, ut quartam ſolummodo partem trientis prædiorum prælegatorum imputet in Falcidiam, non totum trientem, quia ita cavit Titia teſtatrix, ut retineret, deduceretque quartam Falcidiam. Quod hic maxime notandum eſt, ſi nihil caviſſet de quarta retinenda nominatim, tunc ſane frater imputaret in Falcidiam totum trientem prædiorum, quem capit jure hereditario. Atque ita multum intereſt contra ſententiam defuncti inducat heres Falcidiam, an ex ſententia defuncti. Nam ſi contra ſententiam defuncti, qui portionem tertiam hereditatis ſine deminutione Cajo reſtitui voluit, eo non adjecto, ut heres retineret Falcidiam, quo non adjecto ſemper Falcidia inducitur contra voluntatem defuncti, ut hoc loco ait aperte, & Juſtinianus *Nov.* 1. *cap.* 2. *Hinc nobis*, quia teſtator, qui hoc non adjecit, ſane voluit integrum fideicommiſſum præſtari, lex contra voluntatem ejus, reſcindit, aut minuit ex fideicommiſſo quadrantem. Et ob id ſolum heres, qui contra judicium defuncti inducit Falcidiam, in Falcidiam imputat tertiam partem prædiorum prælegatorum, quam jure hereditario capit. At ſi ex ſententia defuncti, ut in propoſita ſpecie, heres induceret Falcidiam, non imputaret in Falcid. niſi duodecimam partem prædiorum, id eſt, unciam, quæ trientis prædiorum eſt quarta Falcidia, quam nominatim cavit teſtatrix, ut retineret heres. Denique ſimpliciter rogatus hereditatis partem tertiam, ex qua heres inſtitutus eſt, reſtituere, integra prælegata retinet, & partes, quas capit jure legati, & eam partem, quam capit jure hereditario, id eſt, partem tertiam prælegatorum, puta uncias 4. Verum eas uncias 4. hoc eſt, totam partem tertiam prælegatorum imputat in Falcidiam, ſi ſimpliciter, ut dixi, rogatus ſit reſtituere trientem hereditatis; qui eam tertiam partem prælegatorum capit ut heres jure hereditario, non ut legatarius. Quatenus autem prælegata imputat in Falcidiam, eatenus etiam in fideicommiſſum ea venire videntur. Nam & reipſa venirent in fideicommiſſum, & in reſtitutionem non interveniente Falcidia, veluti ex teſtamento militis, in quo locum non habet l. Falcid. in quo potior eſt militis voluntas, quam legis auctoritas, vel etiam ſi coactus adiiſſet hereditatem, venirent, inquam, in reſtitutionem: quia dixit, ut reſtitueret hereditatem, in qua, aut ex qua utique eſt tertia pars prælegatorum. At is, qui rogatus eſt reſtituere partem tertiam hereditatis, ex qua heres inſtitutus eſt, hoc adjecto, retenta quarta, ſive Falcidia, prælegata in Falcidiam imputat, non pro parte tertia, quamvis totam eam capiat jure hereditario, ſed pro parte tantum duodecima omnium prælegatorum, id eſt, pro uncia una, quæ eſt quarta pars tertiæ partis prælegatorum jure hereditario perceptæ. Ubi enim ex judicio & voluntate teſtatoris (qui id adſcripſit nominatim, ut retineretur Falcid.) inducitur Falcid.

Falcid. non inſpicimus, quantum heres capiat jure hereditario a ſemetipſo, ſi id capiat citra expreſſam voluntatem defuncti, κατ' ἀκρίβειαν, ut Græci ajunt hoc loco, videlicet propter rationem juris, quæ non patitur quidquam heredem a ſemetipſo capere jure legati & fideicommiſſi, *l.leg.* §. 1. *de leg.* Sed inſpicimus, quantum heres capiat ex voluntate expreſſa defuncti, nempe ut id ſolum imputet in Falcidiam, *l. quod autem, l. in quartam, hoc tit. l. mulier,* §. *ſi heres, ad Trebell.* Et ita hæc quæſtio omnis explicanda eſt. Non omittam, rejiciendam eſſe prorſus diſtinctionem Doctorum in hac quæſtione, utrum heredis inſtitutionem præcedant prælegata, ſive præceptiones, an ſequantur: quaſi quæ præcedunt, fideicommiſſo contineantur pro parte hereditaria, quæ ſequuntur, non item. Nam hæc eſt ratio, cur rejicienda ſit hæc diſtinctio: ordo ſcripturæ non mutat cauſam juris & voluntatis, *l. cum pater,* §. *fidei tuæ, de leg.*2. Et utut ſit, ſive præcedant, ſive ſequantur, ſemper verum eſt, partem, quam ex prælegatis a ſemetipſo heres capit, eſſe partem hereditariam.

Ad L. XXVII. Ad SC. Trebell. *Ita tamen, ut his, quibus reſtitueretur hereditas, actorem eligant, & ad agendum, & ad accipiendas actiones.*

INitium l. 27. ad SC. Trebell. conjungendum eſt cum leg. præced. hoc modo: Directam quidem hereditatem municipiis, vel municipibus, aut, quod idem eſt, Reip. civitati, aut civibus dari non poſſe, quia incertum corpus eſt, neque adire univerſi hereditatem, neque pro herede gerere poſſunt, ut heredes fiant, ut Ulpian. ſcribit in tit. *qui heredes inſtitui poſſ.* & Plinius in Epiſtolis, *neque,* inquit, *heredem inſtitui, neque præcipere poſſe Rempub. conſtat, lib.* 5. fideicommiſſam tamen hereditatem civitatibus, quæ modo fuerunt ſub imperio populi Rom. reſtitui poſſe, ut Senatuſconſulto Aproniano, inquit, lex præcedens, cautum eſt, quod quidem factum eſt Aproniano & Paulo Coſſ. auctore D. Marco: quo auctore etiam eod. SC. conſtitutum eſt, ut civitatibus & collegiis omnibus licitis legari poſſit, *l. cum Senatus, de rebus dub.* Quod ſi reſtitui fideicommiſſa hereditas municipibus poteſt, conſequens & conſentaneum eſt, ut & in municipia ipſa, vel civitates transferantur actiones utiles ex SC. Trebell. quibus vel defunctus tenebatur, vel tenebat alios obſtrictos: ſed municipes, inquit in l. præcedenti, ad eas movendas, ſive accipiendas actiones admittuntur, quo vero modo? Nam univerſi agere non poſſunt, vel actiones excipere, nempe ita ut ſubjicitur initio hujus l. 27. quod conjungi oportet cum illa extrema clauſula l. ſuperioris hoc ordine, *ſed municipes ad eas actiones admittuntur,* ita tamen, ut ii municipes, quibus reſtituitur hereditas, actorem eligant & conſtituant, ſive Syndicum ad agendum, & ad excipiendas actiones hereditarias, ut *l.* 1. *&* 2. *quod cujuſque univerſit.* Hæc de fideicommiſſaria hereditate. Verum & poſtea de directa hereditate alio SC. conceſſum eſt, ut municipes non ab omnibus, ſed a libertis ſuis heredes directo inſtitui poſſint, *l.* 1. *inf. de libert. univerſit.* Quod & Ulpian. ſcribit in ſuprad. tit. & ad extremum etiam conceſſum fuit, ut ab omnibus directo heredes inſtitui poſſint, *l. hereditatis, C. de hered. inſtit.*

Ad §. Si ſervum hereditarium heres, *qui coactus adierit, juſſiſſet adire hereditatem ab alio eidem ſervo relictam, & tunc hereditatem, quam ſuſpectam ſibi eſſe dixerat, reſtituerit: an etiam eam hereditatem, quæ per ſervum acquiſita eſſet, reſtituere deberet, quæſitum eſt: dixi, non magis hanc hereditatem in reſtitutionem venire, quam quod ſervus hereditarius poſt aditam hereditatem ſtipulatus fuiſſet, & per traditionem accepiſſet: aut fructus, qui ex rebus hereditariis percepti fuiſſent. Utique ſi nulla mora fideicommiſſo facta fuiſſet. Sed ſi quid ante aditam hereditatem ſervus ſtipulatus fuiſſet, aut per traditionem accepiſſet: id reſtitui debebit, ſicut fructus ante aditam hereditatem in reſtitutionem venient.*

SEquitur §. 1. h. l. in quo oſtenditur, heredi inſtituto, & fideicommiſſo onerato reſtituendæ hereditatis, qui ſuſpectam ſibi eſſe hereditatem dixit, & juſſu prætoris coactus adiit hereditatem periculo fideicommiſſarii, non eſſe fructus auferendos, aut quæ vicem fructuum obtinent, quos medio tempore percepit, poſtquam coactus adiit hereditatem, & antequam hereditatem reſtitueret, atque adeo non eſſe etiam eos fructus reſtituendos ex cauſa fideicommiſſi. Unde ſi poſt aditam juſſu prætoris, & ante reſtitutam hereditatem per ſervum hereditarium ex alieno teſtam. hereditatem adquiſierit, juſſu ſuo adeuntem, ut Julia. ait hoc loco, cujus & in hanc rem teſtimonium adducitur in *l. facta,* §. *ſi heres ante reſtitutam, inf. hoc tit.* Item ſi quid ſervus hereditarius ſtipulatus, aut ex traditione nactus fuerit, quod heredi ſtatim adquiſierit, vel etiam ſi heres interim ex rebus hereditariis, medio illo tempore fructus perceperit, ea omnia, quamvis coactus adierit, ſibi habet, & lucrifaciet heres, nec reſtituere fideicommiſſario debet, ut obiter eſt dictum libro ſuperiore, ad *l.*25. §. *ult. hoc tit.* Et ratio hæc eſt, quia hereditatem tantum reſtituere rogatus eſt, & fructus, non hereditati, ſed ipſis rebus per aditionem heredi quæſitis accepto feruntur, *l.* 18. *hoc tit.* ubi additur eadem exceptio, quæ etiam hoc loco, & *l. poſtulante,* §. *pen. & l. deducta, in princ. hoc tit.* niſi mora fideicommiſſo facta ſit. Nam ex tempore moræ fructus, qui ſcilicet poſt moram percepti ſunt, fideicommiſſario factam, in reſtitutionem veniunt, & ex eo quoque tempore, id eſt, tempore moræ, fideicomm. tranſmiſſum videtur ad heredem fideicommiſſarii, ſi non poſteaquam dies fideicom. ceſſit, vita deceſſerit, tranſmiſſum, inquam, ad heredem fideicommiſſarii, non autem ad eum, in quem teſtator tranſtulerat fideicomm. ſi prior fideicommiſſarius decederet antequam id ei reſtitueretur, *l.*3. §. *ſi quis Titio, de adim. legat.* niſi alia voluntas teſtatoris fuerit, ut dictum eſt in *l.* 25. *in princ. hoc tit.* quam utique & Marcellus exiſtimabat ſemper eſſe aliam, ut ibidem latius expoſuimus & diximus, ut intellexiſtis de fructibus ab herede fideicommiſſo reſtituendæ hereditatis onerato perceptis poſt aditam hereditatem ante reſtitutionem fideicomm. Nam, ut ex hoc loco Julia. admonet, fructus percepti ante aditam hered. augent hereditatem, & in reſtitutionem fideicommiſſi veniunt: poſt aditam hereditatem percepti non augent, & conſequenter ad lucrum heredis pertinent, nec ei auferendi ſunt, ſicut & *l.*34. *de cond. indeb.* diximus, non eſſe invidendum heredi vel auferendum, quod legatarius ei dedit conditionis implendæ gratia, licet coactus adierit hereditatem, *ex l. qui heredi,* §. *cum hereditas, de cond. & demonſt.* quæ vulgo recte accipitur de pecunia heredi data a legatario conditionis implendæ gratia, non de data a fideicommiſſario univerſali, quam heres utique, qui poſtea coactus adiit, reſtituere fideicommiſſario debet. Cetera etiam omnia commoda, quæ ex teſtam. heres conſequitur, aut jure teſtamenti, id eſt, quæ habiturus non eſſet, ſi teſtamento heres inſtitutus non fuiſſet, aut ſi ex teſtam. non adiiſſet, reſtituere fideicommiſſario debet, ut diximus etiam in *d.l.*34. veluti Falcidiæ commodum, *l. quia poterat, ſup. hoc tit.* Quæ quidem Falcidia, tametſi inducatur contra voluntatem teſtatoris, tamen jure teſtamenti retineri dicitur, *l. qui duos, de vulg. ſubſtit.* Quia non retinetur, niſi ab eo, qui ex teſtam. heres extiterit.

Ad §. Qui ſuſpectam ſibi hereditatem dixit, *nullum commodum ex teſtamento conſequetur, quod habiturus non eſſet, ſi heres inſtitutus non fuiſſet, aut non adiiſſet. Et ideo ſi pupillo ſubſtitutus fuerit, ita quiſquis mihi heres erit, idem filio meo heres eſto: hereditatem, quæ ex ſubſtitutione ad eum pervenerit, reſtituere cogendus erit: Si vero detracto hoc articulo, quiſquis mihi heres erit, ſubſtitutus ita fuerit, Titius filio meo heres eſto: tum, ſi ſolus patri heres extiterit, nihilominus cogendus erit hereditatem pupilli reſtituere.*

DOcet etiam Julianus in hac ipſa *l.* heredem etiam fideicommiſſario reſtituere debere commodum ſubſtitutionis pupillaris ita factæ, *quiſquis mihi heres erit, idem filio meo heres eſto,* quod commodum etiam teſtamenti eſt. Nam ineſt huic ſubſtitutioni conditio, *ſi mihi ex teſtamento he-*

heres erit, *l. qui libertis*, §. 1. *de vulg. ſubſtit.* Igitur id quoque commodum heres, ſi ad eum pervenerit, cum coactus adiiſſet hereditatem paternam, fideicommiſſario reſtituere debet, *l. ſi patroni*, §. *adeo Senatus*, *ſup. hoc tit.* Quia inteſtatum patremfamilias facere animus erat, & evertere hoc genere omnia, quæ in teſtamento ſcripta erant: quippe cum invitus heres non ſua ſponte, extiterit. Ideo eum indignum eſſe Senatus cenſuit, qui nullum commodum ferret ex teſtamento per occaſionem teſtamenti. At *in h.* §. *qui ſuſpectam*, ſi filio impuberi exheredato ſubſtitutus fuiſſet, is in ſecundum caſum, quæ ſubſtitutio pupillaris appellatur, ſive teſtam. pupillare: is, inquam, quem paterfam. primo gradu ſibi heredem inſtituerat, & compulſus hereditatem adiiſſet, & ſubſtitutus, inquam, fuiſſet, non adjecta hac conditione, *quiſquis mihi heres erit*, ſed ſimpliciter, *Titius heres teſtamento meo ſcriptus*, *filio meo heres eſto*, *ſi impubes vita deceſſerit*. Ita diſtinguit hoc loco Julianus: aut Titius ex aſſe patri heres extitit, *& tum* (probe dicit, *tum*, pro articulo temporis, pro articulo caſus) id eſt, eo caſu, etiam commodum ſubſtitutionis pupillaris, ſi ex aſſe, ut dixi, fuerit inſtitutus fideicommiſſario reſtituere debet: quia id non haberet ſi hereditatem paternam non adiiſſet, non adita hereditate paterna, evaneſcit ſubſtitutio pupillaris, *l. 2.* §. *ſi quiſquis*, §. *ſed ſi plures*, *de vulg. ſubſtit.* Quod utique verum eſt, ſi primo gradu alius ei ſubſtitutus non fuerit, id eſt, ſi ei facta non fuerit ſubſtitutio vulgaris in hunc caſum, ſi non adierit hereditatem. Nam ſi alius ei ſubſtitutus fuerit, & ſubſtitutus illo omittente hereditatem paternam, adierit, ſubſtitutio pupillaris confirmatur, non evaneſcit: quia adita eſt hereditas patris ex teſtamento pupillari a ſubſtituto vulgari. Et ex ea igitur poteſt retinere pupilli hereditatem, licet patris hereditatem repudiaverit, eive non ſua ſponte extiterit heres. Aut Titius ex parte tantum patri heres extitit, coherede ei adjecto. Et hoc quoque caſu exemplo ſubſtituti poteſt retinere, id eſt, non reſtituere pupilli hereditatem, ſi coheres ſuſtineat patris, & pupilli teſtam. adita hereditate exemplo ſubſtituti, id eſt, ſicut retinet pupilli hereditatem pupillo mortuo intra pubertatem, ſi ſubſtitutus vulgaris ſuſtineat patris teſtamentum adita hereditate: qui ſuſtinet patris teſtam. ſuſtinet & filii. Et nihil eſt præterea *in h.* §. Verum hoc non eſt omittendum, fruſtra Accurſ. objicere *d. l. ſed ſi plures*, §. *ſi filio*, *in fi. de vulg. ſubſtit.* quæ filio impubere herede inſtituto ex parte, & coherede ejus ei ſubſtituto, ait, coheredem repudiantem patris hereditatem, nec ad hereditatem pupilli pervenire poſſe: hac ſcilicet ratione, quæ valde notanda eſt, quia filio impubere adeunte pro ſua parte, & coherede ejus, eodemque ſubſtituto pupillari repudiante pro ſua parte, jam non ſunt duæ hereditates, una patris, altera filii: ſed una, quæ coaluit in perſonam filii impuberis, jure adcreſcendi ei obveniente parte coheredis repudiantis hereditatem paternam, ſibi delatam ex parte: ita ut nunc, ſi hic coheres amplecti velit hereditatem, ſive ſubſtitutionem pupillarem, plane etiam videatur amplecti velle hereditatem patris, quam repudiavit, & quæ adcrevit filio. Id vero facere non poteſt, non poteſt amplecti, quod ſemel repudiavit. Quamobrem neceſſe eſt, ut vel utraque bona amplectatur patris & filii, vel neutra, ut *l. quidam*, *C. de jure deliber.* Quæ eſt ſententia certa, & ratio *d.* §. *ſi filio.* Cujus ſpecies jam credo vidiſtis, quam ſit diverſa ſpecie propoſita. Illa eſt de filio impubere inſtituto ex parte, cui heres ſubſtitutus eſt, hæc de filio exheredato, cui unus ex heredib. inſtitutis ſubſtitutus eſt. Hæc admodum univerſa ſunt.

Ad §. Si pater filium, *quem in poteſtate habebat*, *heredem ſcripſerit*, *& ab eo petierit*, *ut hereditatem Sempronio reſtitueret*, *iſque ſuſpectam ſibi eſſe dicat*: *poterit ex Trebelliano S.C. hereditas reſtitui*. *Quare etſi non immiſcuerit ſe hereditati*, *nihilominus actiones*, *quæ ei*, *& in eum competebant*, *ad Sempronium transferentur*.

EX §. *ſi pater filium* intelligimus, in hac materia hereditatum ab heredibus ſcriptis per fideicommiſſum relictarum, differentiam eſſe inter extraneum, & ſuum heredem, quod extraneus reſtituendæ hereditatis fideicommiſſo oneratus, ſi ſuſpectam dicat hereditatem, non aliter poſſit actiones transferre in fideicommiſſarium, quam ſi cogatur juſſu prætoris, & periculo fideicommiſſarii hereditatem adire. Suus vero heres non aliter, quam ſi coactus immiſcuerit ſe bonis, ut *l. 6.* §. *ſed & ad filium*, *hoc tit. l. 5. in fi. quod cum eo*, *qui in alien. poteſt. eſt.* Quoniam extranei heredis eſt adire, ut heres fiat, vel pro herede gerere: Sui, miſcere ſe in bonis: quia & ſine aditione ipſo jure heres eſt, *l. in ſuis*, *de ſuis & legit. hered.* Et miſcere ſe igitur, non ut heres fiat, cum ipſo jure ſit heres, etiam invitus & ignorans, ſed ut non videatur ſe bonis abſtinere. Qua ratione plus dicit Jul. h. loco, qui in hanc rem eſt ſingularis. Nec ut actiones in fideicommiſſarium transferantur ex S. C. Trebelliano neceſſariam eſſe prætoris opem, ſive juriſdictionem, ut ſuum heredem cogat miſcere ſe bonis: ne intercidat fideicommiſſum cum ipſo jure heres ſit: nam ſi ipſo jure heres exiſtit, etiam citra aditionem, vel immixtionem, conſentaneum eſt, ut facta ab eo reſtitutione hereditatis, ſtatim actiones hereditariæ activæ & paſſivæ transferantur in fideicommiſſarium: ſola ἀνάφανσις, ſive ut loquuntur, ſola exiſtentia ſui heredis confirmat fideicomm. & cetera omnia, quæ teſtamento ſcripta ſunt, *l. ſi poſt mortem*, *de leg.* 1. Longiora ſunt ea, quæ pertinent ad §. *a patre.*

Ad §. A patre *heres ſcriptus*, *& exheredato filio ſubſtitutus*, *ſi rogatus fuerit hereditatem*, *quæ ad eum ex ſubſtitutione pervenerit*, *Titio reſtituere*, *cogendus non eſt*, *vivo pupillo*, *patris hereditatem adire*: *quia ſub conditione fideicommiſſum datum eſt*: *deinde*, *quia non probe de hereditate viventis pueri agat*. *Mortuo autem pupillo*, *compelli debet hereditatem patris adire*.

Ad §. Quod ſi duo *heredes a patre inſtituti fuerint*, *& utriuſq; fideicommiſſum ſit*, *ut exheredati filii hereditatem reſtituerent*.

IN hoc §. proponitur ſpecies hujuſmodi. Pater filium impuberem exheredavit, & extraneum heredem inſtituit ex aſſe tam ſibi, quam filio: ſecundis enim tabulis eundem dedit heredem filio impuberi, quem ſibi inſtituerat prius, eundemque heredem, quem dedit filio impuberi, id eſt, ſubſtitutum. Nam & ſubſtitutus pupillaris dicitur. Iiſdem ſecundis tabulis rogavit, ut hereditatem filii, ſi ad eum perveniret ex illa ſubſtitutione, illove teſtam. pupillari, id eſt, ex ſecundis tabulis, L. Titio reſtitueret: quod fideicom. valet, quamvis ſit relictum a ſubſtituto exheredati, quia idem ſubſtitutus, & patri heres fuit, *l. in ratione* 1. §. *ult. ad l. Falc. l. 94. in princ. de leg. 1. l. ſi filius qui patri*, *de vulg. ſubſtit.* Alioquin a ſubſtituto exheredati fideicom. relictum non valebit, *l. cum quidam*, *C. de leg.* Quæritur autem circa hanc ſpeciem: an propter pupilli teſtamentum, ſive ſubſtitutionem pupillarem, quam filio pater fecit, heredem ſuum ei ſubſtituendo in ſecundum caſum, ſi filius ante pubertatis annum vita deceſſerit, nec ſcilicet evaneſcat ſubſtitutio pupillaris ſimul & fideicommiſſum, an vivo filio heres cogatur adire hereditatem patris, ne hereditate patris non adita, corruat ſimul & patris & filii teſtamentum? Et Julia. ſcribit, vivo filio heredem non cogi adire hereditatem patris. Et movetur duabus rationibus, una, quia fideicommiſſum ſub conditione datum eſt, ſi ad heredem ſcriptum filii hereditas perveniret, quæ conditio nondum extitit, nec exiſtere poteſt vivo filio: altera, quia improbum eſt de hereditate viventis pueri ſollicitum eſſe, quæ poſterior ratio per ſe ſola ſufficit. Quamobrem & hanc ſolam ex hoc loco Juliani Ulpian. retulit *in l.* 2. §. *interdum*, *de vulg. ſubſt.* Prior ratio imbecillis eſt, niſi ei poſterior adminiculetur: quia & qui fideicomm. debet ſub conditione, pendente conditione cogi poteſt adire & reſtituere, ſi ſuſpectam ſibi eſſe hereditatem dicat, *l.* 11. §. *Antiſtia*, *l.* 13. *in princ. l.* 31. *in princ. l.* 55. §. *quid ergo*, *hoc tit.* Cogetur, inquam, adire & reſtituere, ne ſi forte moriatur non adita hereditate, intercidat fideicom. Verum ita adire & reſtituere cogitur, ut tamen non ante tranſeant actiones in eum, cui reſtituerit hereditatem, non ante habeat fidei-

fideicommissarias actiones, & actionibus teneatur, quam conditio fideicommissi extiterit, *l.* 10. *hoc tit.* Hoc vero, quod dixit, heredem non cogi adire, vivo filio procedit (quod etiam dixi.) Nam mortuo filio intra pubertatem, atque ita existente conditione substitutionis pupillaris omni modo cogitur heres scriptus patris hereditatem adire, & mox etiam filii hereditatem adire, & restituere ex Senatusconsul. Trebelliano, id est, translatis actionibus in fideicomm. datisque ei utilibus. Rursus, quæ diximus, ita procedunt, si paterfa. filio impubere exheredato extraneum, ut Julian. ponit, sibi heredem instituerit ex asse, eundemque filio impuberi exheredato substituerit (Pater exheredato substituere potest, qui non ut heredi, ei substituit, sed ut filio) eundemque substitutum rogaverit, filii hereditatem, quæ ad eum pervenerit ex substitutione pupillari, L. Titio restituere. Nam si non unum heredem ex asse instituerit, sed duos extraneos heredes, ut Julian. subjicit in hoc §. & refertur ex hoc ipso auctore *in l.* 11. *§. idem Julian. sup. hoc tit.* eosdemque duos heredes substituerit filio suo impuberi exheredato, atque rogarit, ut hereditatem filii, si ad eos pervenerit, L. Titio restituerent. Mortuo filio, non etiam vivo filio, ante pubertatem non est necesse, postulante fideicommissario utrumque heredem cogere ad adeundam patris hereditatem, cum sufficiat, vel unum cogi adire. Namque vel unius aditio etiam coacta satis confirmat tabulas pupillares, id est, substitutionem pupillarem, *l.* 14. *§. si quis compulsus, sup. hoc tit.* Et hoc facto; id est, postquam vel unus ex duobus heredibus adierit hereditatem patris, tum consequens est, ut ambo ex substitutione pupillari cogantur filii adire hereditatem, & restituere L. Titio. Quæ est sententia h. §. Et ex hoc quidem postremo loco ita proculdubio legendum est in *d. §. idem Jul. l.* 11. qui hactenus fuit crux ingeniorum omnium, legendum, inquam, est, *si duo fuerint a patre instituti, filio ejus impubere exheredato*, ut in hoc §. si legas, ut vulgo, *si duo fuerint a patre instituti cum filio ejus impubere*, qua scriptura nihil unquam ineptius: nunquam te a specie hujus §. expedies, & necessarium est, tres ponere heredes institutos, filium impuberem, & duos extraneos: quod si fecit pater, & post mortem patris filius impubes moriatur, nihil necesse est, quod tamen ibi dicitur, & hoc loco, vel unum ex coheredibus filii adire, ut confirmentur tabulæ pupillares: cum ἀναφανδὸν, sive existentia filii sui heredis eas tabulas confirmet satis, ut §. 1. *sup. l.* 12. *de vulg. subst. l. paterfam. de privileg. cred.* vel ut omnem attingamus casum, si filius ille vivo patre moriatur, antequam patri ex testam. heres extiterit, sane evanescunt tabulæ pupillares, evanescit substitutio pupillaris, ergo & fideicomm. quod in eis tabulis relictum est, quia substitutionis pupillaris dies non potest cedere vivo patre, puero scilicet mortuo eo tempore, quo nondum vires ullæ esse poterant substitutionis pupillaris, nondum morte patris confirmato testamento paterno: mors sola testatoris confirmat testamentum, ut D. Paulus scribit in Epistola ad Hebræos, quod & definitio testamenti satis demonstrat: *Testamentum est voluntas justa de eo, quod quis post mortem suam fieri voluit.* Itaque cum eadem verba, quæ sunt in *h. §.* referantur *in d. §. idem Julianus*, necesse est, ut in utroque ponatur eadem species: alioquin sequerentur incommoda, quæ notavi.

Ad §. Quotiens filius *emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, nulla ratio est compellendi heredis ad restituendam hereditatem: & sicut neque legata, neque fideicommissa cetera præstare cogitur: ita ne ad restitutionem quidem hereditatis compelli debet. Marcellus: plane non est compellendus adire, si jam filius bonorum possessionem: ne intercidat fideicommissum mortuo herede instituto, & omissa a filio bonorum possessione.*

Initio proponitur casus, quo fideicommissarius non potest compellere heredem scriptum, ut adeat & restituat hereditatem. Casus hic est, si filius emancipatus, testamento præteritus, accepit bon. possessionem contra tabulas: filius præteritus esse intelligitur, qui testamento neque directo heres institutus est, neque exheredatus, licet per fideicommissum patris hereditas ei relicta sit, *§. qui rogatus, inf. l. si emancipatus, de bon. possess. cont. tab.* Qua ex causa ei subvenitur data bon. possessione contra tabulas testamenti paterni, qua accepta pater intestatus fit, *l. 1. de leg. præst. l. ut liberis, C. de collat.* Et consequenter omnia, quæ in testam. scripta sunt, in irritum deducuntur. Ergo & legata, & fideicommissa, cujuscunque generis, exceptis iis, quæ certis personis relicta sunt, quæ edictum de legatis præstandis conservat. Proinde nulla est ratio, si filius emancipatus, silentio præteritus acceperit bon. possessionem contra tabulas, compellendi heredis ad restituendum fideicommissum, tum quod fideicommissarius (si ponas, ut ponendum est, ut ponitur *in d. §. qui rogatus*, fideicommissarium fuisse eum ipsum filium præteritum) tum, inquam, quod fideicommissarius jam rem habeat, qui accepit bonorum possessionem contra tabulas: tum etiam, quod nulla sit causa restituendi, irrito facto fideicommisso. Huic Juliani sententiæ subjicitur Marcelli nota, quæ ad Juliani sententiam addere videtur exceptionem. Verum non satis congrue & convenienter, uti verba concepta sunt, quæ hoc referunt, non esse heredem compellendum adire, si jam filius bonor. possessionem acceperit. Et comprobant igitur hæc verba, confirmantque Juliani sententiam, non notant, vel excipiunt ab eo quidquam. Ac præterea cum hisce Marcelli verbis non congruunt, quæ sequuntur, ne intercidat fideicommissum, inquit, quod utique intercideret, si heres scriptus, & fideicommisso oneratus moriatur ante aditam hereditatem, & filius præteritus omittat bon. possessionem contra tabulas, quo casu si adita patris hereditas fuisset, fideicommissum deberetur. Hæc, quæ sequuntur verba non congruunt cum iis, quæ præcedunt. Nam hæc ratio, ne intercidat fideicommissum, quo magis, non quo minus compellatur heres scriptus adire, efficit: quem tamen ante dixit non esse compellendum. Et dissentaneum quoque est, quod ante dixit, filium jam accepisse bonor. possessionem contra tabulas, ab eo quod sequitur, omittere eum posse bonor. possessionem. Nec enim si eam accepit, amplius omittere eam potest. Quamobrem in hac Marcelli nota semper existimavi factam labem aliquam, & vel deesse verba quædam, nempe quasi primum Marcellus approbaverit Juliani sententiam, ut heres scriptus non compellatur adire, si jam filius bon. possessionem accepit: deinde improbaverit, si nondum filius bon. possessionem acceperit, existimans, quod & Julia. fatebatur, ut patet ex *§. qui rogatus, inf. hoc tit.* Hoc posteriore casu, quamvis in ea causa sint tabulæ testam. paterni, ut contra eas bonor. possessio peti possit, compellendum hered. adire ex testam. propter rationem, quæ sequitur, quæ huic casui posteriori bene convenit, non priori, ne intercidat fideicommissum mortuo herede instituto, & omissa a filio bonor. possessione. Vel igitur ita Marcell. scripsit plane, quod est, ac si ita diceret, *sané ita est*, quod Julian. scripsit, *non est, scil. compellendus adire, si jam filius bonor. possessionem acceperit, sed si nondum eam acceperit, compellendus est eam adire, ne intercidat fideicommissum*, vel scripsit hoc modo: *Compellendus est plane adire*, ut illud *plane* sit discretivum a sententia Juliani. Nam & varie accipitur hic articulus. *Plane compellendus est adire, si non jam filius bonor. possessionem acceperit, ne intercidat fideicommissum*: ut fusius docet *Obs. 3. c.6. & 17. c.3.*

Ad §. Qui ex Trebell. *SC. hereditatem restituit, sive petat a debitoribus hereditariis, sive ab eo petatur: exceptione restitutæ hereditatis adjuvari, vel summoveri potest: actiones autem fideicommissario competunt, quas habuit heres eo tempore quo fideicommissum restituebat. Marcellus: Sed eas quoque actiones, quæ sub conditione erant, & quarum dies eo tempore non cesserat, fideicommissario competere placet. Sed antequam restitueretur hereditas, exceptione aliqua heres adjuvandus non est, cum hoc minus ex causa fideicommissi restituturus.*

Certum est, actiones, quæ in heredes scriptos, & heredibus dari solent, restituta ab eis hereditate, ex causa fidei-

fideicomm. ut SC. Trebell. proſpectum eſt, fideicommiſſariis, & in fideicomm. dari, non heredibus, & in heredes, vel dari quidem heredibus, & in heredes, ſed ſummoveri eos, ſi agant, vel ſummovere actores, ſi conveniantur exceptione reſtitutæ hereditatis, ut ait hoc loco. Quæ exceptio Trebelliani dicitur, *l.28. de judic. l. Stichum*, §. *aditio, de ſolut.* ſive actio Trebelliana, *l. ſi patronus*, §. *actiones, inf. hoc tit.* ſive actiones Trebellianicæ, utiles ſcilicet, quæ fideicommiſſariis, quibus ex teſtam. fideicom. reſtitutum eſt, competunt, puta quæ heredibus eo tempore competebant, quo fideicommiſſariam hereditatem reſtituerent, ut Julian. ait hoc loco. Ad quem rectiſſime Marcellus adjicit, eas quoque actiones fideicommiſſariis competere, quæ tempore reſtitutæ hereditatis heredibus non competebant, utputa, quæ ſub conditione erant, qua pendente reſtituta hereditas ſit: & generaliter quarum dies reſtitutionis tempore nondum ceſſerat, ſi ceſſerit poſt reſtitutionem. Nota quod illæ actiones competere dicuntur quarum dies ceſſit, vel ex quibus agi poteſt. Et nota etiam ſub actionum nomine comprehendi & omnes obligationes, ut cum dicitur actiones eſſe ſub conditione, id eſt, obligationes unde oriuntur actiones: & actionum diem cedere, cum proprie cedat dies obligationum primum, & mox poſt obligationes ſequantur actiones. Res eſt perſpicua. Recte autem illam exceptionem Trebelliani, qua heres, qui jam ex fideicommiſſo reſtituit hereditatem, adjuvatur, ſi conveniatur, Julianus vocat exceptionem reſtitutæ hereditatis: quia ante reſtitutam hereditatem ſi heres conveniatur, certe nulla exceptione uti poteſt, & omnino actori ſatisfacere cogitur: nec propterea quidquam damni facit, quia eo minus, quod ſolvit ex cauſa fideicomm. reſtituturus eſt, ut *l. deducta*, §. *qui poſt, in fi. hoc tit.* Eo enim deducto, in hereditate, quæ in reſtitutionem venit, id ſolum intelligitur eſſe, quod ſupereſt:

Ad §. Trebellianum S.C. locum habet, *quotiens quis ſuam hereditatem, vel totam, vel pro parte, fidei heredis committit.*

Ad §. Quare ſi Mævius te heredem inſtituerit, *& rogaverit, ut hereditatem Titii reſtituas, tuque hereditatem Mævii adieris: perinde a te fideicommiſſum petetur, ac ſi fundum, qui tibi a Titio legatus eſſet, reſtituere rogatus fuiſſes: ideoque etſi ſuſpectam Mævii hereditatem dixeris, cogi te non oportet eam adire.*

Ad §. Quod ſi Mævius te rogaverit, *& ſuam hereditatem & Titianam reſtituere, tuque ſponte adieris hereditatem: uteris legis Falcidiæ commodo, & partem quartam Mævianæ hereditatis retinebis, dimidiam & quartam ex fideicommiſſo reſtitues, nec intererit eidem utramque hereditatem, an alii Mævianam, alii Titianam rogatus fueris reſtituere. Sed ſi ſuſpectam Mævianam hereditatem dixeris: cogeris eam adire, & reſtituere ei, cui rogatus fueris. Is autem, cui Titianam hereditatem reſtituere rogatus fueris, non poterit te compellere adeuntem.*

IN hoc §. oſtenditur, eum tantum heredem cogi poſſe ex teſtam. adire hereditatem, & reſtituere ex SC. Trebell. quem teſtator rogavit hereditatem ſuam totam, vel pro parte reſtituere: Pro parte, ut *l. cogi*, §. *ſi quis heres, hoc tit.* non quem teſtator rogavit alienam hereditatem adire & reſtituere. Hic non poteſt cogi alienam hereditatem adire & reſtituere. Si enim, exempli gratia, Mævius heredem ſuum rogavit, ut Titianam hereditatem, quæ heredi ſuo obvenerat, non ſibi, heres Cajo reſtitueret, Cajus non poteſt heredem compellere ad adeundam Titianam hereditatem: ſed ſi adierit heres Mævii hereditatem, perinde tenetur ex fideicommiſſo teſtamento Mævii relicto, atque ſi Mævius eum rogaſſet, certam rem heredi ſuo a Titio legatam Cajo reſtituere. Nec enim hac in re ullum eſt diſcrimen, vel intervallum inter fideicommiſſum univerſale, & fideicommiſſum ſingulare, ſi, inquam, adierit Mævii hereditatem: alioquin fideicommiſſum Titianæ hereditatis intercidit: quia nec cogi poteſt hereditatem Mævii adire, cum de ea reſtituenda rogatus non ſit. Et citatur quidem in hanc rem nominatim hic Juliani locus, *l. ex facto*, §. 1. *ſup.* Eademque ratio ſervatur, ſi Mævius heredem ſuum rogaverit, non tantum, ut Titianam hereditatem, quam Titius heredi ſuo dederit, ſed etiam, ut ſuam Cajo reſtitueret, ut utramque Cajo reſtitueret, vel ſuam Cajo, Titianam Sempronio, nihil refert: Nec enim ullo caſu Titianam adire cogitur, quia aliena eſt hereditas. Mævianam cogitur adire & reſtituere, non retenta Falc. ſi coactus adierit, *l. nam quod*, §. *ſi compulſus*, *l. quia poterat, hoc tit.* Nec enim aliter heres fideicommiſſo univerſali oneratus, commodo Falcidiæ uti poteſt, quam ſi ſua ſponte adierit Mævii hereditatem. Unde ſi coactus adierit, Cajo reſtituit aſſem, id eſt, totam hereditatem: ſi ſua ſponte Cajo reſtituit *dimidiam & quartam hereditatis*, ut ait, id eſt, dodrantem: tum ipſe retinet quartam Falcidiam dimidiam, & quartam, ut & expoſui in *l. 47. de hered. inſtit. l. ſi quid, de vulg. ſubſt.* Eademque forma *pars dimidia & ſexta*, id eſt, *bes*, *l. 13.* §. *pen. de hered. inſt.* Et ita omnino legendum apud Suetonium in Aug. *c. ult.* & in *Tib. c. 23. ex parte dimidia & ſexta*. Auguſtus ſcil. Tiberium heredem fecit, id eſt, ex beſſe, non ex parte dimidia & ſextante: alioquin debuiſſet dicere ex ſemiſſe & ſextante, & ſic apud M. Tul. 13. Epiſtolarum, *heres ex parte dimidia & tertia as capito*, id eſt, ex dextante.

Ad §. Si ex Trebelliano hereditatem reſtituit heres, *& fructus prædiorum retinet, vel ipſa prædia, ſive etiam debitor ejus, qui teſtamentum fecit, fuerit: neceſſarium eſt, actionem adverſus eum fideicommiſſario dari. Marcellus: hoc idem neceſſario faciendum eſt, cum parte hereditatis reſtituta, familiæ erciſcundæ judicium inter eum, qui reſtituit hereditatem, & qui receperit, accipitur.*

EX hoc §. intelligimus, reſtituta hereditate ex SC. Trebel. atque ita tranſlatis omnibus hereditariis actionibus fideicomm. neceſſario etiam in heredem, qui reſtituit hereditatem fideicommiſſario, dandam eſſe actionem, ut puta ſi heres debitor teſtatoris fuerit, quæ actio ſive obligatio, licet aditione confuſa (quod debitor adierit hereditatem creditoris) interciderit, tamen, quia fideicommiſſarius effectu heres eſt, & heredis loco habetur, in omnibus partibus juris, inſpecto effectu, non nomine, *l. 5.* §. *ult. quod cum eo, qui in alie. pot. eſt negot. geſt.* Heres vero, qui ei reſtituit, nudo nomine heres eſt, ſine re, ſine effectu: Ideo æquum eſt, fideicommiſſario, ut in ceteros debitores hereditarios, & in eundem ipſum heredem, ſi debitor teſtatoris fuerit, utiles actiones reſtitui, ſicut etiam ſi forte in reſtituenda hereditate heres retinuerit fructus prædiorum, qui in fideicommiſſum cadebant, veluti fructus perceptos poſt moram, vel ante aditam hereditatem ex prædiis hereditariis, ut etiam ſi retinuerit prædia ipſa fructuoſa, æquum eſt etiam eo nomine fideicommiſſario dari in heredem utilem actionem, quaſi minus reſtituerit. Ac ſimiliter ut Marcell. notat in hoc §. ſi heres hereditatem reſtituerit pro parte, de qua ſola parte pro indiviſo reſtituenda rogatus erat. Nam & hoc caſu inter eum etiam & fideicommiſſarium danda eſt actio fam. erciſc. ut *l. 24. & 40. fam. erciſc.* §. *qui rogatus*, qui ſequitur, expoſui initio ad §. *quoties*.

Ad §. Si patronus ex debita parte heres inſtitutus, *& rogatus reſtituere hereditatem ſit, ſuſpectam ſibi eſſe dicat: puto, rectius facturum prætorem, ſi coegerit eum adire hereditatem, & reſtituere: quamvis poſſit mutata voluntate, eam partem hereditatis retinere.*

SCiendum eſt, libertum non habentem liberos, vel habentem liberos, & eos jure meritoque exheredantem teſtamento ſuo, niſi patrono portionem debitam reliquerit, quæ hodie tertia eſt pars bonorum omnium, olim fuit dimidia, in periculum deducere teſtamentum reſcindendi ejus per bonor. poſſeſſionem contra tabulas, pro rata portionis patrono debitæ, & eam portionem utique libertus patrono ſuo relinquere debet pure, ſine conditione & dilatione ulla, *l. ſi libertus*, §. 1. & 2. *de jure patron.*

patron. Et optimo jure ſine ullo onere legati, aut fideicommiſſi, *l. 45. de bon. libert. l. 28. de leg. 2. l. 60. h. t.* niſi is, cui legatum, aut fideicommiſſum libertus reliquit, ſit ex liberis aut parentib. liberti. His enim perſonis legata & fideicommiſſa patronus præſtat retenta Falc. ſi ſua ſponte adierit, *l. 4. de cond. & demonſtr. l. 6. §. ſi patronus, ſi quis omiſſa cauſa teſt. l. ex aſſe, l. 64. §. ult. h. t.* At ſi a patrono herede inſtituto ex legitima portione debita verecundiæ patronali, libertus extraneo fideicommiſſum reliquit, utputa, ſi patronum rogaverit hereditatem extraneo reſtituere, fideicommiſſum non debetur, niſi forte patronus ſuſpectam eſſe ſibi hereditatem dicat, quaſi minime luculentam, aut nimis oneratam ære alieno, nec velit eam adire. Hoc enim caſu, ut ait Jul. fideicommiſſi conſervandi gratia rectius faciet prætor, ſi patronum coegerit adire, & reſtituere periculo fideicommiſſarii, ut *l. pen. §. ſi patr. inf. de bon. lib.* At ſi patronus injuſſu prætoris, ſua ſponte adierit, æri quidem alieno obligatur pro rata ſuæ portionis: quia bona non intelliguntur, niſi quæ ſuperſunt deducto ære alieno, non etiam obligatur fideicommiſſo extraneo relicto: quinimo ſi patronus initio dixerit, ſibi ſuſpectam hereditatem eſſe, pœnitere etiam poſtea ei licet, & ſua ſponte adire hereditatem, atque ita fideicommiſſarium prorſus excludere, pœnitendo quidem non poteſt heres efficere, ut Falcidiam habeat, quam amiſit ſemel, juſſu prætoris adita & reſtituta hereditate, *l. nam quod, §. qui compulſus, ſup. h. t.* At qui ſuſpectam hereditatem dixit, atque adeo qui dixit nolle ſe adire, necdum tamen eam adire coactus eſt, poſtea integrum & liberum ei eſt, mutata voluntate ſua ſponte adire, & fideicommiſſarium extraneum excludere. Mutatio voluntatis eſt pœnitentia, & contra pœnitentia eſt mutatio voluntatis. Et hæc vera eſt ſententia hujus §. cujus argumento placet ſatis, quod Paulus Caſtr. ſcribit, filio herede inſtituto ex legitima portione, & rogato reſtituere hereditatem, eodemque dicente ſuſpectam, ſi per prætorem cogatur adire, fideicommiſſum convaleſcere: quod non valeret, filio ſua ſponte adeunte, nec valebit, etiamſi, ubi dixit hereditatem patris ſibi eſſe ſuſpectam, & ultro detrectavit eam adire, re integra priuſquam compelleretur, mutaverit voluntatem. Argumentum eſt optimum. Nam eadem plerumque ratio eſt portionis debitæ liberis, & portionis debitæ patronis: Nam & utraque veluti æs alienum eſt, utraque debitum bonorum ſubſidium, *χρέος νομιμον* in Nov. utraque debetur pure ſine conditione, ſine dilatione, ſine onere, & ex una igitur recte ducitur argumentum ad alteram.

Ad §. Si præceptis *quibuſdam rebus, heres rogatus ſit reſtituere hereditatem, & coactus eam adierit: an præcipere debeat? Reſpondi, eum, qui juſſu prætoris adit hereditatem, omni commodo prohiberi debere.*

Ad §. Sed ſi eidem *legatum eſſet ſub hac conditione, ſi heres non eſſet, & ſuſpectam ſibi hereditatem dicat: non aliter cogendus eſt adire, quam ut legata, quæ ſub conditione, ſi heres non eſſet, data erant, reſtituantur: non quidem a coheredibus, ne onerentur: ſed ab eo, cui reſtituta fuerit hereditas: Nam ſicut explendæ fidei gratia cogendus eſt adire hereditatem, ita ob id ipſum damno adfici non debet.*

INitio hujus §. docet, heredem teſtamento ſcriptum, quem fideicommiſſarius per prætorem compulit adire hereditatem, ſicut ceteris commodis caret, quæ ex teſtamento veniunt, ſive originem ducunt, ita & carere eum commodo præceptionis, ſive prælegatorum, ut *l. ſi patronum §. quod potius, inf.* videlicet cum ex parte heres ſcriptus eſt. Nam ſi ex aſſe, ſtatim ab initio prælegata inutilia ſunt. Verum, ut ſubjicit, ſi legatum heredi ſcripto relictum ſit ſub conditione, ſi heres non eſſet, non aliter cogitur adire hereditatem, quam ſi legati, quod ei relictum eſt, quantitatem fideicommiſſarius offerat & præſtet. Quam in rem etiam hunc locum Julia. Ulp. adducit in *l. 11. in pr. inf. hoc tit.* & Paulus quoque ſuppreſſo nomine Julia. dum ait, reſponſum eſt, a Juliano ſcil. in *l. debitor, §. nam & cum de lucro, inf. h. t.* Fideicommiſſarii autem eſt præſtare illud legatum heredi ſcripto, aut quantitatem ejus, ſive æſtimationem, non coheredi, quia defecit conditio legati. Aditione enim quantumvis coacta, factus eſt heres. Et quamvis conditio revera legati defecit, fideicommiſſario tamen onus hoc incumbit, ut ei præſtet legati quantitatem: quia fideicommiſſario poſtulante, inſtante, urgente, qui nolebat adire, ut caperet legatum relictum ſub conditione, ſi non adiret, coactus eſt adire, ne coacta aditio ei lucrum quod ſperabat ei auferat.

Ad §. Heres ex aſſe *erat inſtituta conſobrina mea: & ejus fidei commiſſum, ut partem dimidiam hereditatis ſtatim Publio Mævio reſtitueret, alteram partem cum ipſa moreretur eidem Publio Mævio. Præterea alia aliis legata data ſunt. Mævius partem dimidiam hereditatis ſtatim percepit, & cavit, quod amplius, quam per legem Falc. liceret, cepiſſet redditu iri. Sed & ceteri legata ſolita acceperant, & ſimiliter de reſtituendo quod amplius percepiſſent, caverunt: mortua conſobrina mea, Publius Mævius deſiderat ſibi alteram partem hereditatis cum fructibus reſtitui. Quæro itaque quantum ei reſtituere debeam: Utrum quod ſupra quadrantem bonorum penes conſobrinam meam remanſerat, nec amplius quicquam, an & ab aliis, quibus legata ſoluta ſunt, repetere quid debeam & quantum? Item quæro: ſi quod ab his ex ſtipulatione percepero, & quod apud conſobrinam meam ſupra quadrantem remanſerat, non efficiet partem dimidiam hereditatis: an ex incremento, & fructibus ejus ſumma, quæ ſupra quadrantem bonorum penes conſobrinam meam remanſit, ſupplere ei debeam dumtaxat, ne partem dimidiam hereditatis, quantitas, quæ reſtitueretur, excedat. An vero ſicut Publius Mævius deſiderat, quicquid ſepoſito quadrante bonorum, ejus quadrantis fructibus, perceptum eſt, reſtitui ei debeat. Reſpondi, quod ſupra quadrantem penes conſobrinam tuam remanſit, ſi adjectis fructibus quantitatem partis dimidiæ hereditatis, quæ mortis tempore fuit, non minuet: totum Publio Mævio reſtituendum. Nec ex ſtipulatione ab his, quibus legata ſoluta ſunt, repeti quicquam poteſt. Si vero fructus quantitatem partis dimidiæ exuberant: quadranti tuo, & fructibus ejus accedet. Si vero fructus ejus partis, quæ ſupra quadrantem apud conſobrinam tuam remanſerat, non implens quantitatem partis dimidiæ bonorum, ex ſtipulatu agi poterit. In ſumma, ratio ita ponenda eſt, ut cum omni modo quadrantem excedit fructus, ſi in tantum excreverit, ut quantitatem partis dimidiæ bonorum excedat: etiam id quod exceſſerit, retineas.*

LUcius Titius cum haberet 400. in bonis (ſequamur poſitionem Accurſii, quam tamen non ſequemur in definitione) L. Titio, inquam, cum haberet 400. in bonis, conſobrinam meam heredem ſcripſit ex aſſe, & rogavit, ut ſtatim atque ipſe diem ſuum obiiſſet, dimidiam partem hereditatis, id eſt 200. Mævio reſtitueret, & alteram dimidiam: id eſt, alia ducenta, cum ipſa moreretur: ab eadem quoque muliere pure aliis legata dedit, quæ omnia legata, finge, ut fingit idem Accur. efficiunt 50. Et dimidiam quidem partem hereditatis pure Mævio relictam, atque legata aliis data pure, conſobrina mea ſtatim a morte teſtatoris exſolvit, interpoſita cautione ſive ſtipulatione Falcidiæ. Hæc eſt formula ſtipulationis, *quod amplius Mævius aut legatarii, quam per l. Falcidiam licuerit, ceperit, reddi poſt mortem conſobrinæ.* Ego ejus hereditatem adivi, & quaſi cum herede ejus mecum egit Mævius, ut ſibi reſtituam alteram partem dimidiam hereditatis cum fructibus medio tempore perceptis. Hinc oriuntur multæ & variæ quæſtiones. Ac primum quæritur, quantum Mævio reſtituere debeam, utrum quod ſupra bonorum Lucii Titii quartam Falcidiam, quæ eſt 100. penes conſobrinam meam remanſerit. Remanſerunt autem 50. ſupra centum, quia Mævio repræſentaverat tantum 200. & legatariis 50. Remanſerunt igitur apud eum ſup. 100. id eſt, ſup. Falcid. quæ omnino debebatur 50. Utrum igitur Mævio reſtituere debeo 50. tantum, & retinere 100. jure Falcidiæ, an vero ex ſtipulatione Falcidiæ repetere a legatariis aliquid debeo, & quantum? Et id quoque, quod a legatariis repetiero, an Mævio reſtituere debeam. Item quæritur, ſi quod a legatariis

tariis

tariis repetiero, non impleat partem dimidiam hereditatis, id est 200. quæ post mortem consobrinæ Mævio superstiti restituenda est, an ex usuris, quæ hoc loco significantur incrementi verbo, ut in *l.9. sup. de adim. leg.* Usura est incrementum sortis, πλεονασμός a 70. interpretibus Levitici 25. an igitur ex usuris & fructibus ejus summæ, quæ apud consobrinam supra Falc. remansit, puta ex fructibus aureorum 50. supplere & restituere Mævio debeam partem dimidiam hereditatis saltem, non etiam quod excedit dimidiam? Fac fructus ejus summæ esse 200. aureorum, an supplere ex hac summa Mævio debeo 150. quæ desunt dimidiæ parti, residuum autem retinere: an vero detracta Falc. & Falcidiæ fructibus, qui utique semper ex die mortis heredi debentur in solidum, *l.15. fructus*, *l.18. ad l. Falcid. l.22. §. si heres*, *hoc tit. l. Papinianus*, *§. unde*, *de inoff. test.* An igitur detracta Falcidia, & Falcidiæ fructibus id omne Mævio restituere debeo, quod superest, quod remansit penes consobrinam meam. Fructus dimidiæ illius partis sane restituere non debeo nisi ex tempore moræ, ut constet ex iis, quæ dixi in *§.1. hoc tit.* Et Julianus quidem ad has omnes quæstiones respondit, ut ipsemet ait (hi libri non tantum Digestorum edictorum, sed etiam Digestorum responsorum sunt, ut *l. debitor*, *§. nam cum de lucro*, *inf. hoc tit.* Paulus de hoc libro Juliani sentiens *§. prox. sup.* ait, responsum est, ut notavi paulo supra) Julianus, inquam, respondit, facta distinctione hujusmodi. Aut id, quod est supra quadrantem, id est, quod supra 100. penes consobrinam meam remansit, restituta Mævio præsenti die parte dimidia bonorum L. Titii, solutisque legatis (remanserunt autem 50. ut dixi ante, puta ea 50. conjuncta cum fructib. ex eadem summa 50. aureorum medio tempore præceptis) quantitatem partis dimidiæ hereditatis, quæ fuit mortis testatoris tempore, non minuit, se æquat & implet, & hoc casu id omne Mævio restituendum est, restituenda scil. Mævio sunt 200. nec ex stipulatione Falc. a legatariis repeti quidquam potest, quia Falc. consobrina mea jam ante tulit, fructusque Falcidiæ. Unde sequitur, & solida 50. legatariis, quæ soluta sunt, relinquenda, & Mævio solida 200. esse restituenda. Aut (hæc est altera pars distinctionis) fructus ejusdem summæ, puta 50. conjuncti cum eadem ipsa summa exuperant; vel ut Florentiæ legitur non male, *exuberant*, quo modo, & Albericus legit: aut exsuperant igitur, sive exuberant dimidiam partem hereditatis, quam a me Mævius petit, ut si fructus sint 200. aureorum. Et hoc casu, quod exsuperat supra 50. lucrifacio, & mihi habeo supra Falc. & Falcidiæ fructus, cum Mævio in totum satisfactum sit, ut *l.33. sup. h. t.* Aut (hæc est tertia pars, & ultima distinctionis) aut, inquam, fructus ejusdem summæ aureorum 50. non implent, aut æquant dimidiæ partis quantitatem bonorum, quæ Mævius petit ex fideicommisso collato in diem mortis consobrinæ meæ: Facito fructus esse tantum 100. & hoc casu 50. quæ desunt parti debitæ Mævio, supplebunt, repetitis 50. a legatariis actione ex stipulatu, quæ eis soluta sunt, jam exausta hereditate fideicommisso Mævio relicto, atque adeo supra vires hereditatis, supra quas certum est legata non deberi, *l.1. §. denique*, *hoc tit. l.1. §. in quibusdam*, *sup. tit. prox. l. in ratione*, *quod vulgo*, *sup. ad l. Falcid.* Et in stipulatione Falc. verbum *amplius* comprehendit etiam totum, quod legatariis datum est, si totum postea indebitum fuisse apparuerit, *l.1. §. hæc verba*, *sup. tit. prox. l. verbum amplius*, *de verb. sig.* Et hoc sane Julian. sentit hoc loco, dum ait, *ex stipul. agi poterit*, cum legatariis scilicet insolidum, ut in specie proposita. Nec enim verisimile est Julian. quod tamen referunt interpretes, nobis inquirendum reliquisse, quod initio in quæstionem deduxerat, quantum a legatariis repetendum esset. Mitto scholium, quod Accursius facit ad illa verba, *ex stipulatione agi poterit.* Quia, quo longius a verbis Juliani abest & aberrat, & a vero quoque longius abest, dum comminiscitur repetitionem quamdam novam, & scrupulosam, quæ fiat a legatariis, nec persuadere sibi potest, totum a legatariis evinci, sive repeti. Etiam sunt ex Doctoribus, qui eam interpretationem Accursii suspectam habent, nec tamen meliorem dant.

Ad §. ult. Qui suos servos *rogatus est manumittere, & iisdem hereditatem restituere: detracto pretio servorum, hereditatem restituere debebit.*

IN §. ult. docet heredem rogatum servos proprios manumittere, iisdemque hereditatem restituere, non tantum deducta Falcidia, si sponte adierit, sed etiam deducto pretio servorum suorum eam restituere debere: si, inquam, sponte adierit. Nec enim a servis suis cogi potest. Posset a servis hereditariis, sed non a suis, *l. cogi*, *§. sed si servo*, *sup. hoc tit.* Ergo libertas data servis propriis heredis per fideicommissum, ut & data servis hereditariis, minuit hereditatem, ut *l.1. §. in quibusdam*, *sup. tit. prox.* Minuit, inquam, hereditatem pro rata pretii servorum. Et eo igitur pretio deducto primum, deinde ex residuo Falcidia detrahitur. Hic est finis hujus libri. Quod enim ex eo refertur in *l. ex facto*, *§.1. sup. hoc tit.* id jam exposui in *§. Trebell. hujus l.* Quod autem refertur ex hoc libro in *l.3. de liberat. leg.* id reddendum libro 60. ut patet ex *l.18. §. Titia*, *de mort. causa donat.* ut ibi fusius explicabitur. Literarum, quibus hunc & illum numerum 40. scilicet, & 60. breviter notare solemus, inversio facile, & frequenter creat menda hujusmodi. Unde, & quod refertur ex eo libro in *l.1. §. pen. quando sit appelland.* eodem vitio laborare arbitror. Nam & in aliis editionibus, quod in eo §. habetur de pupilli defensore, qui suspectum (defensorem) dixit, nec obtinuit, ut appellare necesse habeat intra triduum, tribuitur 60. non 40. & non etiam id pertinet ad fideicommissarias hereditates, de quibus hic totus liber fuit.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XLI. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIV. Communia prædior. *Iter nihil prohibet sic constitui, ut quis interdiu duntaxat eat. Quod fere circa prædia urbana etiam necessarium est.*

HÆC lex docet, servituti itineris, ut & aliis quibuscunque servitutibus prædiorum, modum adjici posse, puta, ut quis per vicini prædium rusticum, vel urbanum eat, ambulet interdiu duntaxat, non noctu: quem modum utique adjici necessarium est, quotiens per urbanum prædium, puta, per ædes vicini iter ceditur. Quis enim paterfam. noctu ferat, per ædes suas cuiquam patere aditum? Quis bonus paterf. noctu ferat fores ædium suarum apertas esse? Quæ est sententia *l.34. commu. prædior.* Ex qua apparet, quamvis servitutibus rusticorum prædiorum iter adnumeretur, tamen & servitutem id esse posse urbanorum prædiorum, ut *l. servitute*, *§.1. sup. de servitut. urban. prædior.* Et similiter servitus aquæductus, quæ in numerum refertur rusticorum servitutum, potest esse urbana servitus, ut si quis per domum suam in domum vicini aquam transduci cedat, *l. si ego*, *§.1. de Public. in rem act.* Item jus cloacæ immittendæ, modo est servitus urbana, auctore Cajo 2. *Instit.* ut si ex ædibus urbanis in ædes tuas immissam cloacam habeam: modo rustica, si ex ædificiis, quæ ruri sunt, in vicina ædificia, ut *l.2. de servitut. urban. prædior.*

Ad L. IV. De Aqua quotid. & æstiva. *Lucio Titio ex fonte meo, ut aquam duceret, cessi. Quæsitum est, an & Mævio cedere possim, ut per eundem aquæductum aquam ducat: & si putaveris posse cedi per eundem aquæductum duobus, quemadmodum uti debeant? Respondit: sicut iter, actus, via pluribus cedi, vel simul separatim potest: ita aquæ ducendæ jus recte cedetur. Sed si inter eos, quibus aqua cessa est non convenit quemadmodum utantur: non erit iniquum utile judicium reddi, sicut inter eos, ad quos ususfructus pertinet, utile communi dividundo judicium reddi, plerisque placuit.*

DE servitutibus prædiorum est etiam *l.4. de aqu. quotid. & æsti.* quæ docet, exemplo itineris, viæ, actus, quæ servitutes simul, vel separatim pluribus cedi possunt, *l.15. commu. prædior.* Et aquæductum quoque pluribus ex fonte eodem conjunctim, vel separatim cedi posse, puta, ut eodem rivo aquam ducant, ut sint rivales, sive ὁμόρεθροι, quod nomen transfertur etiam ad ἀντεράστας. Et illi quidem rivales inter se convenire debent sua sponte, quibus temporibus per vices aqua utantur, vel si convenire non possunt, dandum a prætore inter eos esse utile judicium communi dividundo, ut aqua inter eos certis temporibus dividatur, sicut fit (qua comparatione hic Julianus utitur) quotiens inter duos fructuarios ejusdem rei non bene convenit qualiter utantur fruantur, *l.13. §. sed si inter, de usufr. l.17. §. si duo, communi divid.*

Ad L. VI. de Novi oper. nuntiat. *Et ideo neque exceptiones procuratoriæ opponi ei debent: nec satisdare cogendus est, ratam rem dominum habiturum.*

EST etiam ex hoc libro *l.6. & 13. de novi oper. nuntiat.* qui titulus pertinet etiam ad servitutes prædiorum: Nam jus nuntiandi novi operis habet non is modo, qui dominium, sed & is, qui servitutem habet, *l.1. §. jus autem, de remiss. l.14. de servit. urban. prædior.* Et ut primum explicem *l.6.* certum est, vicinum, qui dicit, jus sibi esse prohibere vicinum opus, vel ædificium novum, invito se facere, per procuratorem ejus prohibere posse (Nuntiare est prohibere.) Et hoc facto, domino competere interdictum quod vi aut clam, vel interdictum de novi operis nuntiatione, quod proponitur in *l.20. in princ. hoc tit.* Videlicet, si vicinus nuntiationi, aut prohibitioni non obtemperaverit, si nuntiationem contempserit, si ab opere instituto non discesserit, quoad de jure cognosceretur, & judicaretur, *l.17. inf. l. per procuratorem, de procurat.* Et quidem, si quis per procuratorem vicino, aut procuratori ejus ædificanti novum opus nuntiavit, & postea vicinus, aut procurator ejus satisdederit de opere demoliendo, vel destruendo, si judicatum erit, jus sibi ædificandi non esse, vel adversario jus esse prohibendi, & nuntiandi novum opus, impune non parere nuntiationi, & opus institutum exsequi, & conficere potest. Hæc est vis satisdationis de opere demoliendo, si contra judicatum sit, *l.8. §. sciendum, inf. hoc tit.* Imo & post satisdationem illam agere potest, in dominum, vel procuratorem, si eum inquietet, nec sinat opus suum exequi, interdicto prohibitorio, ne post satisdationem vis sibi fiat, quo minus ædificet, *l.20. §. deinde, & §. seq. hoc tit.* quo judicio de interdicto scilicet illo, agente vicino interdicto illo, procurator nunciatoris, qui novum opus nuntiavit alieno nomine: quia in eo judicio defensoris partes obtinet, satisdare debet judicatum solvi, ut ait *l.5. §. ult. sup.* Defensoris est cavere judicatum solvi, non procuratoris agentis alieno nomine, cujus est cavere de rato, non judicatum solvi, Et vero, ut ex hoc Juliani lib. subjicitur in *l.6.* sustinere eum in hoc judicio rei, sive defensoris partes ex eo apparet, quod exceptio procuratoria ei opponi non potest: quasi scil. hoc quoque ei mandatum non sit, ut in hoc judicio dominum defenderet: quia ex edicto Prætoris quicunque agit alieno nomine (Is autem plane agit alieno nomine, qui nuntiat novum opus alieno nomine) necesse habet dominum defendere, si reconveniatur, *l. servum, §. pen. de procurator.* Non potest etiam ab eo procuratore, qui alieno nomine nuntiavit novum opus, & quo cum nunc agitur illo interdicto, ne vis fiat ædificanti, non potest, inquam, ab eo procuratore exigi cautio ratam rem dominum habiturum, quandoquidem de rato cautionem is tantum præstat, qui agit alieno nomine, non qui defendit, *l.45. §. ult. de procurat. l.2. de curator. bon. dand.* Hæc est sententia *l.6.* quam prima specie posset videri Paulus intellexisse in *d. l.45. §. ult.* At longe aliter est. Hic proponitur, procuratorem nuntiasse novum opus domini nomine, ibi procuratori nuntiatum fuisse novum opus. Non eadem igitur est utriusque loci species. Ac proinde nulla ratio est committendi unum locum cum altero. Hoc tantum videndum illo loco in *d. l.45. §. ult.* qua ratione nitatur, quod ait procuratorem, cui novum opus nuntiatum est post satisdationem de opere restituendo ab eo præstitam denuntiatori, vel post remissionem Prætoris ab eo impetratam, si agat interdicto, ne vis fiat ædificanti, defensoris partes sustinere. Actorem ergo partes defensoris sustinere quod videtur fieri non posse, neque enim idem actor in eadem causa, & defensor esse potest. At convenienter veritati dicimus, procuratorem, qui supradicto interdicto agit, actorem quidem esse, sed eatenus defensoris, non actoris partes sustinere, quatenus de rato cavere non debet. Quod alioquin est proprium munus actoris: quia scilicet, nec si hanc cautionem de rato interposuerit, ullo casu ea committi potest. Quandoquidem non potest dominus, cujus mandatu novum opus instituit, non ratum habere, quod procurator illo interdicto agit: quia & id mandasse ei videtur, sine quo opus institutum explicari non potest, ut *l.56. & 62. de procurat.* Datur ergo in *d. l.45. §. ult.* casus singularis, quo qui agit alieno nomine, non cavet ratam rem dominum habiturum. Et hæc sufficiunt ad *l.6.*

Ad L. XIII. Eodem tit. *Cum procurator opus novum nuntiat, & satisdat, rem ratam dominum habiturum: & remissio in domini personam confertur.*

Ad §. Si dominus *opus novum renuntiaverit intra diem, quæ stipulatione ex operis novi nuntiatione interposita comprehensa esset, committitur stipulatio. Si præterita ea die dominus nuntiaret, non committitur. Nam & ipsi domino, cum semel nuntiaverit, non permittitur iterum renuntiare, quamdiu stipulatio ex operis novi nuntiatione tenetur.*

Ad §. Si in remissione *a parte ejus, qui opus novum renuntiaverat, procurator interveniat: id agere prætorem oportet, ne falsus procurator absenti noceat. Cum sit indignum, quolibet interveniente beneficium prætoris amitti.*

LEX 13. est etiam de novi operis nuntiatione facta per procuratorem alieno nomine. Finge: procurator nuntiavit novum opus, & quasi procurator actoris satisdedit de rato, ac vicissim satis accepit de opere restituendo, si intra certum diem judicatum non esset, domino jus prohibendi non fuisse, ne se invito opus fieret: & exinde facta a Prætore remissio, & relaxatio nuntiationis est, id est, vicino prætor permisit opus institutum exsequi causa cognita. Solet enim satisdationem illam de opere restituendo sequi remissio prætoris, *l.7. §. ait Julianus, quod vi aut clam*, licet non necessario: post satisdationem non est necessaria illa remissio, *l.1. de remiss.* quia satisdatio illa pro remissione est, *l.5. §. si is cui, hoc tit.* quæ autem, ut posui, post satisdationem illam ex abundanti facta a Prætore remissio nuntiationis est, eam, ut Julianus ait initio hujus *l.13.* prætor desiderante hoc procuratore, remissionem contulit in personam domini: Recte, quia procurator, sicut stipulanti promisit, nuntiando novum opus, ratam rem dominum habiturum, & restipulatus quoque est opus restitui, si secundum dominum judicaretur: Ita remissio fieri debuit ex persona domini, ac si ipsemet dominus nuntiasset vicino novum opus: & ideo sicut, si ipsemet dominus nuntiasset vicino novum opus, durante stipulatione de opere restituendo, id est, nondum finita, nondum præterita die stipulatione comprehensa, intra quam de jure nuntiandi pronuntiaretur, manente, inquam, & durante illa stipulatione, nec dum defecta, non potest dominus iterum nuntiare novum opus, & prohibere ædificantem: ita si & procurator nuntiaverit, & durante illa stipulatione, id est, nondum finita die stipulatione comprehensa, dominus iterum novum opus nuntiavit: procurator, cui iterum dominus nuntiat novum opus, vicino tenetur ex stipulatione de rato in id, quod interest, ut eum damno indemnem servet. Extincta autem stipulatione, id est, transacta & finita die stipulatione de opere restituendo comprehensa, si post eam diem dominus nuntiaverit novum opus, sane dominus ipse, vel procurator non tenetur: quia idem finis est stipulationis de rato, & restipulationis de opere restituendo. Hic est sensus apertissimus *l.13.* usque ad *§. ult.* ad quem

usque

uſque uno tenore, atque una ſaliva legenda ea lex eſt. Male vulgo divellunt hæc verba, *ſi dominus novum opus nuntiaverit, &c.* a ſuperioribus.

AD §.*ult.* Eſt autem hæc ſententia §.*ult.* ſi eo, cui nuntiatum eſt novum opus a prætore, poſtulante remiſſionem nuntiationis, ex parte nuntiatoris interveniat procurator, qui contradicat, qui rem defendat, *id*, inquit, *agere, & curare prætorem oportet, ne falſus procurator abſenti domino noceat*: & nocebit utique, ſi eo præſente is vicinus, cui nuntiatum eſt novum opus, remiſſionem impetraverit. At quomodo id curabit, aut efficiet prætor, nempe domino conſervato jure ſuo integro & illæſo & illibato, ut *l.* 2. §. *ult. ſi ex nox. cauſ.* & domino dato interdicto reſtitutorio, ut vicinus opus, quod fecit poſt remiſſionem, demoliatur, ſi ipſe dominus ratam remiſſionem, ratumve quod falſus procurator egit, non faciat. Quamobrem & is, qui remiſſionem nuntiationis petit, interveniente aliquo, de quo non eſt certum, mandatum interveniendi habet a nuntiatore, nec ne, jure ſibi proſpiciet, & deſiderabit, ſibi ab eo caveri de rato, ne in damno moretur, ut aliis quibuſdam caſibus nonnunquam evenit, ut defenſor caveat de rato, contra quam vulgo fieri ſoleat, *l.* 36. *de procurat.* Et ratio ſubjicitur elegans, cur id agere & curare prætor debeat: *quia*, inquit, *indignum eſt, quolibet interveniente* (vel falſo, vel vero procuratore, ſcilicet ex parte nuntiatoris) *beneficium prætoris*, (id eſt, remiſſionem nuntiationis) *amitti*, & ſine effectu conſtitui. Quod utique beneficium remiſſionis amitteretur, domino ratum non habente. Quod in obtinenda, & petenda remiſſione in jure geſtum eſt. Male Accurſius, *beneficium prætoris*, id eſt, *nuntiationis*, debuit dicere *remiſſionis*, *aut remiſſæ nuntiationis*. Quod autem idem Accurſius ad verbum prætoris notat, rectum eſt, ſi emendetur ex ſententia Alberici, qui perſpexit, eſſe mendum in gloſſa, quæ ſic ait: *Convenienter*, inquit, *ad deſtruendum opus, quod fecit, etiam quod fecit poſt remiſſionem nuntiationis, quia faciet deſtrui rurſus, non obſtante remiſſione falſi procuratoris* (*hoc eſt, remiſſione, quæ facta eſt præſente falſo procuratore*) *exigentis cautionem de rato. Imo præſtantis*, ut Alberic. notat in alia gloſ. ad verbum *quolibet interveniente*, vulgo legitur, *in vero procuratore*, legendum eſt, *non vero procuratore*, ſed *fortuito quolibet defenſore*.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XLII. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XII. Qui teſtam. facere poſſunt. *Lege Cornelia, teſtamenta eorum, qui in hoſtium poteſtate deceſſerint, perinde confirmantur, ac ſi hi, qui ea feciſſent, in hoſtium poteſtatem non perveniſſet. Et hereditas ex his eodem modo ad unumquemque pertinet. Quare ſervus heres ſcriptus ab eo, qui in hoſtium poteſtate deceſſerit, liber, & heres erit, ſeu velit, ſeu nolit: licet minus proprie neceſſarius heres dicatur. Nam & filius ejus, qui in hoſtium poteſtate deceſſit, invitus hereditati obligatur: quamvis ſuus heres dici non poſſit, qui in poteſtate morientis non fuit.*

HÆC tota lex eſt de lege Cornelia teſtamentaria, quæ eorum teſtamenta, qui in hoſtium poteſtate vita deceſſerunt, & ante teſtamenta ſua fecerunt, quam venirent in hoſtium poteſtatem (nam dum ſunt in hoſtium poteſtate, teſtamenta facere non poſſunt) perinde confirmant, atque ſi in civitate vita deceſſerint, ut *l.* 1. §. *lex Falcidia, ad leg. Falcid. l. lex Cornelia, de vulg. ſubſtit.* Confirmat autem ea lex ea teſtamenta hoc colore, hocve inducto figmento, quaſi retro fuerit mortuus momento captivitatis, qui mortuus eſt in captivitate, atque ita tempus captivitatis ex die, quo captus teſtator eſt, morti ejus lex Cornelia jungit, ut ait *l. juſto*, §. *ult. de uſur. & uſucap.* Confirmatione, & fictione perſpicua opus fuit, quia ſummo jure captivitas teſtatorum irrita teſtamenta fecit. Fictiones multæ ſunt in jure & legibus, & fictitiæ etiam rationes multæ, quas introduci oportuit & admitti, rerum, ut ratio poſtulat & æquitas, expediendarum gratia. Fictionis autem legis Corneliæ hic eſt effectus, ut ex teſtamentis eorum, qui in hoſtium poteſtate deceſſerunt, quæ fecerant ante captivitatem, *hereditas eo modo*, ut Julianus ait hoc loco, *ad unumquemque pertineat*, id eſt, ad cujuſque qualitatis heredem teſtamentarium, ad neceſſarium heredem, ad ſuum, & neceſſarium, & ad voluntarium. Quod in herede neceſſario, & in ſuo, ac neceſſario mox procedere declarat in hunc modum. Et in neceſſario primum, puta in ſervo cum libertate herede ſcripto, qui ſive velit, ſive nolit, domino heres exiſtit. Et ideo neceſſarius dicitur, qui invitus hereditati domini obligatur. In ſervo, inquam, cum libertate herede ſcripto ab eo, qui poſtea in hoſtium poteſtate vita deceſſit. Nam & ſi minus proprie, quod eſt καταχρηστικῶς, dicatur eſſe heres neceſſarius, quia moriente domino in poteſtate ejus non fuit, tamen lex Cornelia neceſſarium eum heredem facit, perinde atque ſi dominus vita deceſſiſſet paulo antequam caperetur ab hoſtibus. In ſuo autem & neceſſario, puta in filiofamilias herede ſcripto teſtamento patris poſtea capti ab hoſtibus & morientis in hoſtium poteſtate: quia & hic, licet minus proprie ſuus heres dicatur, qui in poteſtate morientis non fuit, tamen fictio legis Corneliæ eum heredem ſuum facit, *l. apud, C. de ſuis & legit. l. captum, C. de poſtlim. reverſ.* Suus heres proprie eſt filius, vel nepos, vel quis alius ex linea liberorum, qui in familia defuncti parentis proximum gradum tenet eo tempore, quo is moritur, vel quo hereditas ejus ei defertur. Hæc eſt certa & propria definitio ſui, & neceſſarii heredis.

Ad L. XCVII. de Legat. 1. *Si mihi Stichus legatus eſſet, fideique meæ commiſſum, ut aut Stichum, aut Pamphilum meum ſervum redderem, & in Sticho aliquid ex legato propter legem Falcidiam perdidiſſem: neceſſe habeo, aut Pamphilum ſervum meum totum Titio dare, aut eam partem Stichi, quam legatorum nomine accepero.*

IN hac lege hæc proponitur ſpecies. Stichus mihi legatus, & fidei commiſſum meæ, ut vel Stichum mihi legatum, vel Pamphilum ſervum proprium L. Titio reſtituerem, & interveniente Falcidia, puta, herede ſcripto onerato legatis, in Sticho mihi legato perdidi quadrantem, quem jure Falcid. retinuit heres, quandoquidem heres Falcidiam ſervat & detrahit ex ſingulis rebus legatis, lege ſcil. Falcidia reſcindente ſingula legata, vel minuente pro rata quadrantis. In hac ſpecie mea electio eſt, meumque arbitrium, ut vel ex fideicommiſſo L. Titio dem Stichum, vel Pamphilum, & ſiquidem Stichum elegero, ei tantum dabo dodrantem Stichi, quem legati nomine accepi, nimirum ab herede retento quadrante, ex cujus perſona etiam certum eſt, legatarium, qui alioquin Falcidia non utitur, ſed ex perſona heredis, igitur non ex ſua uti Falcidia poſſe. Et generaliter ubi heres minuit legatum jure Falcidiæ, & legatarius quoque minuere poteſt fideicommiſſum, quod a ſe relictum eſt. Denique legatarius imputare poteſt fideicommiſſario, quod paſſus eſt, id eſt, Falcidiam, quam paſſus eſt, *l. pœnales*, §. *ſi Titio, ad leg. Falcid. l. cum pater*, §. *ſi pars, tit. ſeq.* niſi (addendæ ſunt tres exceptiones, duæ ex eadem *l. pœnales*, §. *ult.*) teſtator legatarii fidei commiſerit, ut totum, quod ex teſtamento acciperet, reſtitueret, vel niſi legatarius ſervum ſuum, vel alienum rogatus ſit manumittere. Quam exceptionem extorſit libertatis favor, ne minuantur libertates. Tertia ſumitur exceptio ex *l. liberto*, §. *a liberto, de ann. legat. & l. maritum*, §. *ult. ad l. Falcid.* niſi ſcilicet, quod ſupereſt ex legato, poſt deductionem Falcidiæ ſufficiat fideicommiſſo præſtando, quod magnam rationem habet. Et hæc eſt hujus legis ſumma definitio, in qua diſtinctionem, quam fecit Accurſius inter legatum quantitatis, & legatum rei individuæ, merito omnes fere interpretes rejiciunt. Et ſi, ut dixi initio Stichum elegero, non præſtabo, niſi

Stichi dodrantem; ſed ſi Pamphilum elegero, qui meus eſt, totum eum L. Titio dabo, nec deducam ex Pamphilo, quod minus eſt in Sticho: quia in Pamphilo nihil perdidi: & ubi Pamphilum malui, quam Stichum dare, non pluris videor feciſſe Pamphilum, quam dodrantem Stichi, quem accepi, quemque retinere malui, *argum. l. Imperator, §. ſi centum, tit. ſeq.*

Ad L. IV. De Manumiſſ. vindicta. *Si pater filio permiſerit ſervum manumittere, & interim deceſſerit inteſtato: deinde filius ignorans patrem ſuum mortuum, libertatem impoſuerit: libertas ſervo favore libertatis contingit, cum non appareat mutata eſſe domini voluntas. Sin autem ignorante filio vetuiſſet pater per nuntium, & antequam filius certior fieret, ſervum manumiſiſſet, liber non fit. Nam, ut filio manumittente ſervus ad libertatem perveniat, durare oportet patris voluntatem: nam ſi mutata fuerit, non erit verum, volente patre filium manumiſiſſe.*

Ad §. Quotiens dominus *ſervum manumittat: quamvis exiſtimet, alienum eſſe eum: nihilominus verum eſt voluntate domini ſervum manumiſſum: & ideo liber erit. Et ex contrario, ſi ſe Stichus non putaret manumittentis eſſe: nihilominus libertatem contingere. Plus enim in re eſt, quam in exiſtimatione: & utroque caſu verum eſt, Stichum voluntate domini manumiſſum eſſe: Idemque juris eſt, & ſi dominus & ſervus in eo errore eſſent, ut neque illi ſe dominum, nec hic ſe ſervum ejus putaret.*

SI ſervum patris filiusfamilias permiſſu patris manumiſerit, libertas ſervo competit. Libertus autem fit patris, quoniam pater ipſe per filiumfamil. videtur eum manumiſiſſe. Filiusfamilias videtur idem eſſe homo, qui & pater eſt. Hoc vinculum poteſtatis facit, ut duo pro uno habeantur. Ergo ſervus patris, quem filiusfamil. permiſſu patris manumiſit, liber fit, perinde atque ſi pater eum manumiſerit. Quod utique verum eſt, ut in hac lege oſtenditur, etiamſi poſt mortem patris filius, cum ignoraret, patrem vita deceſſiſſe, eum manumiſerit, dommodo pater in eadem voluntate perſeveraverit uſque ad extremum vitæ exitum. Quod ait eſſe receptum favore libertatis: alioquin ſummo jure, ſicut mandatum finitur morte mandantis, *l. mandatum, C. mand.* & juſſum morte jubentis, *l. ſi per epiſtolam 5. de acquir. heredit.* ceſſitia tutela morte cedentis, auctore Ulpiano *tit. de tutelis*. Ita & permiſſus, ſive permiſſio, morte ejus, qui permiſit. Summo jure, inquam, quod non ſequimur in cauſa libertatis. Hoc tantum exigit Julianus, ut mutata non ſit patris voluntas, ut quod permiſit ſemel, non revocaverit, retractaverit, mutaverit: alioqui ut ex eodem Juliano refertur in *l. quæſitum 1. §. 1. qui & a quib. manum. lib.* libertas, quæ ſine vindicta per filium impoſita eſt ſervo, nullius momenti eſt: quia non eſt verum, volente patre, filium manumiſiſſe. In eadem *l. 4. §. quoties*, oſtenditur, errorem manumiſſoris, vel manumiſſi non officere libertati, puta, ſi manumiſſor exiſtimaverit, ſervum eſſe alienum, qui ſuus erat, vel contra, ſi manumiſſus exiſtimaverit, ſervum eſſe alterius, qui vere ſervus manumiſſoris erat, vel ſi uterque in eodem errore verſatus fuerit, quia in iis omnibus caſibus certum eſt, ſervum volente domino fuiſſe manumiſſum. Et plus valet, quod obtinet; ut pleriſque aliis cauſis, quod in veritate, quod in re eſt, quam quod eſt in exiſtimatione, vel opinione domini, aut ſervi, aut utriuſque. Res eſt apertiſſima.

Ad §. ult. Minor viginti *annis dominus, nec communem quidem ſervum ſine conſilio recte manumittit. Paulus notat: ſed ſi pignori obligatum ſibi minor viginti annis manumitti patiatur, recte manumittitur: quia non tam manumittere is, quam non impedire manumittentem intelligitur.*

IN §. *ult. ejuſdem l.* oſtenditur, minorem viginti annis (quod eſt ex lege Ælia Sentia, ut Inſtitut. docent, *§. eadem, quibus ex cauſ. manum. non licet*) minorem, inquam, viginti annis, neque ſervum ſuum in ſolidum, neque ſervum ſuum ex parte, puta, quem communem habet cum alio, manumittere poſſe, niſi vindicta capiti ſervi impoſita apud Prætorem, vel Conſulem, vel Proconſulem, juſta cauſa manumiſſionis approbata in conſilio Prætoris, vel Conſulis, vel Proconſulis. Ceterum vindicta, & hunc & illum ſervum minor viginti annis manumittere poteſt, cauſa conſilio approbata. Quid, an invito ſocio, ſi communem ſervum manumiſerit? Et teſtis eſt Juſtin. in *l. 1. C. de comm. ſervo manum.* In hac ſententia fuiſſe Marcellum, idque eum notaſſe in libris Digeſtor. Juliani noſtri, minore viginti annis manumittente ſervum vindicta inter vivos, & apud conſilium approbata juſta cauſa manumiſſionis, redimendam eſſe partem ſocii, cogendumque eſſe ſocium, eam partem vendere ſervi, ut is perveniat ad libertatem, quam ei datam voluit alter ex dominis. Et ſunt etiam hujus ſententiæ veſtigia in *l. ſi ſervus, de vulg. ſubſtit. l. domino, de Senatuſc. Syllan.* Idemque Marcellus, ut apparet ex hoc §. ult. notavit ad ſpeciem hoc loco a Juliano propoſitam, minorem viginti annis etiam ſine conſilio, & non probata cauſa, recte conſentire debitori manumittenti ſervum ſibi pignori obligatum: quia non tam manumittit, quam non impedit dominum manumittentem, quod lex Ælia Sentia non vetat.

Ad L. V. Eod. tit. *An apud ſe manumittere poſſit is, qui conſilium præbeat, ſæpe quæſitum. Ego quum meminiſſem, Javolenum præceptorem meum, & in Africa, & in Syria ſervos ſuos manumiſiſſe, cum conſilium præberet: exemplum ejus ſecutus, & in prætura, & conſulatu meo quoſdam ex ſervis meis vindicta liberavi: & quibuſdam prætoribus conſulentibus me idem ſuaſi.*

IN *l. 5.* docet, prætorem, vel conſulem minorem viginti annis, cum conſilium præbet manumittere volentibus, etiam apud ſe ſervum ſuum manumittere poſſe, de conſilii & collegæ ſui ſententia, ut *l. ſi rogatus, §. ult. inf. hoc tit. l. 1. de offic. conſul.* Et ita Julianus refert in *hac l. 5.* Javolenum præceptorem, id eſt, doctorem ſuum, qui ut fuit Sabinianus, ita & Julianus, ſecutus eſt eandem Sabinianorum familiam, ſequutus eſt doctorem, ſive magiſtrum. Ita, inquam, refert Javolenum in Africa, & in Syria ſervos ſuos manumiſiſſe, cum conſilium præberet. Baſilica ὅτε συνήδρευσε ταύταις ταῖς ἐπαρχίαις, cum in Syria, & Africa eſſet proconſul, & ſe quoque (ut Julianus refert de ſe ipſo) in conſulatu, & prætura, ſervos quoſdam ſuos apud ſe manumiſiſſe de conſilii ſui ſententia, & prætoribus quibuſdam auctorem ſe fuiſſe, ut idem facerent.

Addamus ſi placet ad ea, quæ diximus in extremo prælectionis heſternæ, prætorem, conſulem, proconſulem, præſidem minorem 20. annis, ſervos ſuos apud ſe manumittere poſſe, cauſſa probata apud conſilium, & collegam ſuum in prætura, vel conſulatu, ut *l. 5. & 20. §. ult. de manum. vindic. l. 2. de offic. præſid.* quam prætermiſeram: apud collegam cauſam manumiſſionis probari poſſe, non etiam manumitti a collega ſervos ſuos poſſe, non apud eum, qui par imperium habet, ſed apud ſuperiorem, atque ita componendam eſſe *l. 1. de offic. conſ.* quæ ait, minorem 20. annis apud collegam cauſa probata manumittere poſſe, apud ſe ſcilic. non apud collegam. Ita, inquam, componendam eſſe *d. l. 1. cum l. apud eum, de manumiſ. & l. apud filiumf. §. 1. de manumiſ. vind.* Ubi recte Florentini, & vetuſtiſſi. quique codices habent, *apud collegam manumittere non poſſe*, negative. Sic ergo ſtatuamus, cauſa probata apud collegam, ſive apud conſilium, minorem 20. annis ſervum ſuum apud ſe manumittere poſſe. Cauſam ipſemet probare non poteſt, ne in re ſua ſit judex. At manumittere apud ſe poteſt, quoniam ipſe dominus eſt, cum & privatus detracto magiſtratu manumittere ſervum ſuum poſſit.

Ad L. XVII. De manumiſſ. teſtamento. *Libertas, quæ in ultimum vitæ tempus confertur (veluti, Stichus cum morietur, liber eſto) nullius momenti exiſtimanda eſt.*

Ad §. Hæc autem ſcriptura, *Stichus, ſi Capitolium non aſcenderit, liber eſto, ita accipienda eſt, ſi cum primum potuerit, Capitolium non aſcenderit. Iſto enim modo perveniet Stichus ad libertatem, ſi facultate data aſcendendi Capitolium abſtinuerit.*

Ini-

INitio docet, libertatem testamento datam servo, & collatam in ultimum vitæ ejus tempus, puta, hoc modo, *cum morietur, liber esto*, nullius momenti esse, quia in id tempus confertur, quo & ingenui qui sunt, libertatem suam amittant. Et in hanc rem citatur etiam Julianus, *l. ult. hoc tit. & l.* 4. §. 1. *de statulib.* At libertatem recte dari sub conditione, si servus Capitolium non ascenderit, vel si quid aliud non fecerit: quia hæc conditio vivo servo expleri potest, puta si cum primum potuerit Capitolium ascendere, si cum primum oblata fuerit facultas Capitolium ascendendi, non ascenderit, nisi forte, ut ostenditur in *d. l. ult.* in apponenda conditione hujusmodi is animus fuerit testatoris, ut libertatem conferret in ultimum vitæ ipsius servi tempus, nimirum, ut quamdiu viveret, & Capitolium ascendere posset, non perveniret ad libertatem. Quo casu, ut dixi, libertatis datio non valet, nec etiam, quod notandum, ut ait *d. l. ult.* cautioni Mutianæ locus est, cujus frequens mentio fit in jure, ita scilicet, ut ea cautione præstita, puta, si caveat, se non ascensurum Capitolium, libertatem adipiscatur statim: quia cautio Mutiana in libertatibus locum habere non potest. Quare? quia in hoc concluditur, & concipitur, ut vel res ipsa, quæ data est, restituatur, vel pretium ejus, si conditioni non paruerit is, cui conditio non faciendi aliquid adscripta est, *l. cum sub hac, de condit. & demonst.* & libertas, quæ semel data est, non possit revocari, nec pretium ejus repeti, quod nullum est. Libertas enim est res inæstimabilis.

Ad §. Hæc scriptura *testamenti*, Pamphilus liber esto, ita ut filiis meis rationem reddat, *an sub conditione libertas data videretur, quæsitum est? Respondi, pure quidem datam libertatem, & illam adjectionem, ita ut rationes reddat, conditionem libertati non injicere: tamen, quia manifesta voluntas testantis exprimeretur, cogendum eum ad rationes reddendas.*

SEquitur in §. *pen. h. l.* Libertatem ita datam servo actori rerum domini, *liber esto, ita ut filiis meis rationes actus tui reddas*, pure, non sub conditione datam videri. Itaque liberum eum fore statim ab adita hereditate, sed tamen officio judicis compelli posse ad rationes reddendas, ut in specie *l. Mævia, hoc tit.* Hæc verba *ita ut* (quod in plerisque aliis causis usui esse potest) modum faciunt, non conditionem. Et recte Accursius *in l. Titio* 100. §. 1. *de cond. & demonst.* Titio legatis 100. ita ut Mæviam uxorem ducat, Papiniano scribente, conditionem hanc non remitti legatario; pro modo recte conditionem accipit, ut & in aliis plerisque locis conditio, id est, modus, *d. l. Mævia, & l. liberto, §. Lucius, de ann. leg. & l.* 3. *de donat. l.* 70. *de condit. & demonst. c.* 10. *extra, de fide instrum.*

Ad §. ult. Post annos *indistincte liber esse jussus, post biennium liber erit, idque & favor libertatis exigit, & verba patiuntur, nisi si aliud sensisse patremfam. manifestissimis rationibus is, a quo libertas relicta est, probaverit.*

IN §. ult. docet, post annos liberum esse jussum, non expresso numero annorum, post biennium fore. Idque favorem libertatis exigere, & verba Latina pati, inquit, quia Latinis, qui dualem numerum non habent, pluralis pro duali est, *l.* 12. *de testib.* Plures sunt, qui duo sunt *l.* 14. *ad l. Cornel. de falsis.* Græci hoc loco, pluralia Romanos incipere a duobus, 48. βασιλικῶν *tit.* 3.

Ad L. XLVII. De fideicommis. libert. *Si pater duos filios heredes instituerit, & agnatione postumi ruptum testamentum fuerit: quamvis hereditas pro duabus partibus ad eos pertineat: tamen fideicommissæ libertates præstari nec debent, sicut nec legata quidem, aut fideicommis. præstare coguntur.*

HÆc lex initio docet, duobus filiis a patre heredibus institutis, & postumo silentio prætérito, ac deinde, ut juris est, agnatione postumi rupto testamento; quamvis hereditas pro duabus partibus ad filios pertineat ab intestato, cum res deducta est ad causam intestati, rupto testamento, nimirum tertia parte ad postumum pertinente, tamen fideicommissarias libertates ab eis relictas, vel alia quæcunque legata, vel fideicommissa singularia non deberi. Rupto testamento agnatione postumi, rumpuntur etiam, & corruunt cetera omnia, quæ in testamento scripta sunt, *l. generaliter, §. ex testamento, hoc tit. l.* 1. *C. de postum. hered. instit.* Quod non est existimandum abrogari a Justin. *in Novell.* 115. qua definit, ex causa exheredationis, vel præteritionis, solam heredis institutionem vitiari, cetera firma manere, veluti legata, fideicommissa, libertates, tutelas, secundas tabulas, cujus quidem Novellæ respectu solo, Græci in Basilicis omiserunt initium hujus l. Male. Quia, ut Azo sensit recte, ea Novella non loquitur de præteritione & silentio patris (idem est silentium & præteritio) de quo hic loquitur, quod pro exheredatione non habetur, sed de præteritione & silentio matris, vel avi, aut proavi materni, quod pro exheredatione habetur, §. *ult. Inst. de exhered. liberor.* Silentium patris non est exheredatio: Silentium matris est exheredatio: Itemque parentum ex parte matris nobis conjunctorum. Denique illa Novella loquitur de querela inofficiosi testamenti, quæ solis exheredatis competit, quive pro exheredatis habentur, & ex ea Nov. querela inofficiosi testamenti solam institutionem rescindit, non cetera: Non loquitur autem de querela injusti, vel rupti testamenti, quæ silentio præteritis a patre, vel avo, vel proavo paterno competit: non loquitur item de bonorum possess. contra tabulas, quæ iisdem etiam testamenti rescindendi causa a prætore accommodatur. Et omnia igitur etiam hodie querela inofficiosi, injusti, vel rupti testamenti, quæ in testamento scripta sunt, infirmat, & rescindit sine exceptione ulla. Et bonorum quoque possessio contra tabulas, cum exceptione tamen: Nam excipiuntur legata, quæ certis personis conservat prætor, in edicto de legatis præstandis: excipiuntur etiam secundæ tabulæ, id est, substitutio pupillaris, & legata in eis relicta, *l. & si contra, de vulg. substit.* Quæ omnia summe notanda sunt.

Ad §. Si cum alienum *servum heres rogatus sit manumittere, item communem, vel eum, in quo usufructus alienus est, latitet, non inique senatusconsulto libertatibus succurretur.*

HErede rogato servum alienum manumittere, vel servum, quem habet heres, vel habuit defunctus, communem cum alio, vel servum proprium, aut hereditarium, in quo alius usumfructum habet, herede, inquam, latitante frustrandarum, & subvertendarum libertatum causa, non inique, ut ait, Senatusconsulto libertati succurri, Senatusconsulto Rubriano: quamvis id tantum proprie pertineat ad servos hereditarios, quos heres, vel legatarius, vel fideicommissarius rogatus est manumittere, si latitet, ne cogatur manumittere: de quo Senatusconsult. *in l.* 26. *sup.* Quoniam æquum est, aut non iniquum, ut ait, etiam porrigi id Senatusconf. ad servos alienos, vel communes, vel ad eos, in quibus usufructus alienus est. Quæ est sententia hujus §. 1.

Ad §. Si Sticho *libertas per fideicommissum data fuerit sub conditione, si rationes reddidisset, & is, absente herede, paratus sit reliqua solvere: prætoris officio continetur, ut virum bonum eligat, cujus arbitrio rationes computentur: & pecuniam, quæ ex computatione colligitur, deponat: atque ita pronuntiet, libertatem ex causa fideicommissi deberi. Hæc autem fieri conveniet, si heres ex justa causa aberit: Nam si latitavit, satis erit, liquere prætori, per servum non stare, quo minus conditioni pareat: atque ita pronuntiare de libertate oportebit.*

SEcundus §. *si Sticho*, qui sequitur, ponit Sticho servo actori, & dispensatori rerum domini, dominum dedisse fideicommissariam libertatem sub conditione, *si heredi suo rationes reddidisset*, supra quas Stichum posuerat, quibus verbis & hoc continetur, si reliqua solvisset. *C'est ce qu'on dit rendere le comte, & prester le reliqua, l. cum servus, de cond. & demonstr.* Ponit item absente herede ex justa causa

sa paratum esse Stichum rationes reddere, & reliqua solvere. Quo casu Senatusconsulto Dasumiano locus est, de quo in *l.* 51. §. *Senatusconsulto*, *hoc tit.* Et ex sententia ejus Senatusconsulti prætoris fideicommissarii officio incumbit, ut arbitrio boni viri, quem ipse prætor elegerit, inquit, rationes dispungantur & computentur, & reliqua deponantur apud æditaum in æde sacra, ut fieri solebat olim: ac deinde pronuntiet prætor, ex causa fideicommissi Sticho libertatem competere. Igitur salvo jure patronatus heredi absenti ex justa causa, ne justa absentia ei noceat. Herede autem latitante dolo malo, libertatum evertendarum causa, aut procrastinandarum, Senatusconsulto Rubriano locus est: & ideo si prætori liqueat per servum non fieri, quo minus conditioni pareat, id est, rationes reddat: pronuntiare eum debet liberum esse, & libertum orcinum, non libertum heredis, ut *l.* 26. §. *subventum*, & *l.* 33. §. 1. *hoc tit.* Non omittam, ex hoc §. notandum esse, hæc verba, quæ passim occurrunt in his libris, arbitrio vel arbitratu boni viri, de eo accipienda esse, quem prætor elegerit, non populi vox, vel favor, non quilibet alius.

Ad §. Cum sub conditione legato servo *libertas datur: non aliter fideicommissario tradi debet, quam ut caveatur, existente conditione traditu iri eum.*

IN hoc §. docet, servo alii pure legato per fideicommissum, & ab eodem herede eidem servo data fideicommissaria libertate, sub conditione, id est, herede rogato eum manumittere sub conditione, non aliter ex causa puri fideicommissi servum esse ab herede fideicommissario tradendum, quam si fideicommissarius heredi caverit, se existente conditione libertatis, eum heredi contra redditurum manumittendi causa, & in hanc rem citatur etiam Julianus in *l. Julianus*, *sup. tit. prox.*

Ad §. ult. Quædam, cum in extrema esset *valetudine præsentibus honestis viris compluribus, & matre sua, ad quam legitima hereditas ejus pertinebat, ita locuta est: Ancillas meas Mæviam & Sejam liberas esse volo, & intestata decessit. Quæro si mater ex Senatusconsulto legitimam hereditatem ejus non vindicasset, & hereditas ad proximum cognatum pertinuisset: an fideicommissaria libertas deberetur? respondi, deberi. Nam eam, quæ in extremis dixisset, ancillas meas illam, & illam liberas esse volo, videri ab hominibus, qui legitimi heredes, aut bonorum possessores futuri essent, petiisse, ut hoc fieri possit.*

IN hoc §. ult. docet, eam, quæ præsente matre sua, quam forte sibi cogitat heredem futuram ab intestato ex Senatusconsulto Tertylliano, superstitibus etiam, vel præsentibus aliis honestis viris, nullo facto testamento, in extremis cum ageret animam, nondum tamen interceptis, & morientibus verbis, nondum amissis verbis, ita dixerat, *ancillas meas illam, & illam liberas esse volo* (Quod verbum *volo* fideicommissi verbum est, id est, verbum precarium, non verbum directum) eam, inquam; ab omnibus heredibus, vel bonorum possessoribus, quicunque sibi ab intestato succederent, videri ancillis fideicommissariam libertatem dedisse, & ideo non tantum matrem, si ei heres extiterit, ex Senatusconsulto Tertyll. sed & repudiante matre legitimam hereditatem, proximum quemque cognatum fideicommissariam libertatem recte dari ab intestato, *l.* 3. *de jure codicill. l. aliena*, §. 1. *hoc tit.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XLIII. Digestorum SALVII JULIANI RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XX. de probationibus. *Si quis liberum hominem vi rapuerit, in vinculis habuerit: is indignissime commodum possessoris consequeretur, quia probari non poterit, hominem eo tempore, quo primum lis ordinaretur, in libertate fuisse.*

A HÆC lex pertinet ad liberalem causam, sive actionem præjudicialem, in qua quæritur de statu capitis certi hominis, puta liber sit, an servus. Quam utique causam, sive litem prius ordinari oportet, si dubium aut incertum sit, quis actor sit, aut reus, ut hoc ante omnia ad certum redigatur, atque ita judicium ordinem recipiat, ut ait lex 7. §. *si quis ex servitute, de liber. causa*. Unde & litis ordinatio, & lis vel causa ordinari dicitur in *l. ordinata, eod. tit. l.* 8. *de re milit. l. Papinianus*, §. 1. *de inoff. testam. l. jure*, §. *ult. de testam. tut.* & Cic. 2. de orat. *aut in lite ordinanda, aut in consilio dando*. Et Seneca in Epistolis: *in his civilibus & domesticis negotiis*, inquit, *sapienti sic opus esse alieno consilio quomodo medico, quomodo gubernatori, quomodo advocato & litis ordinatori*. In *d. l.* 7. §. *ult.* pro *litem ordinare*, Ulpian. dixit *litem præparare*, quod B idem est. Litis ordinatio, litis præparatio est: Nam & litis ordinationem certum est sequi litis contestationem. Festus in verbo *contestari*, *ordinato judicio partes litem contestantur*. Quo pertinet etiam *l.* 2. *C. de consort. ejusd. tit.* Valde autem facit ad hanc leg. 20. quod Ulpian. ait in *d. l.* 8. §. *ult. eo tempore, quo lis præparabatur*, Julian. in hoc loco, *eo tempore, quo primum lis ordinaretur*, inspiciendum, imo & constituendum & pronuntiandum esse, utrum is, qui status controversiam patitur in libertate sine dolo malo fuerit, an in servitute, vel in libertate dolo malo. Priore casu, si in libertate fuerit bona fide is, qui se dominum dicit, necesse habet, probare servum suum, quod est, eum, qui se dominum dicit actoris partes sustinere. Posteriore autem casu, si in servitute fuerit, aut in libertate dolo malo, is, qui se liberum dicit, sustinet partes actoris, & ideo debet se liberum probare, nisi (qui est casus hujus leg. 20. & *l. vis*, *C.* C *eod. tit.*) nisi is, qui se dominum dicit, eum hominem, quem dicit servum suum esse, vi rapuerit, & in servitute, & in vinculis habeat. Nam & hoc casu, etiamsi verum sit eo tempore, quo liberalis causa ordinaretur, fuisse eum hominem in servitute, tamen onus probandæ libertatis ei non incumbit, sed raptoris potius onus hoc est, ut probet, se dominum, nec fruatur commodo possessoris, qui malo more liberi hominis possessionem invasit, & tenet. Commodum possessoris in eo consistit, ut probandi onere levetur, §. *commodum, Instit. de interd. l. igitur*, §. 1. *de liber. caus. l. inter litigantes, de judic. l.* 1. §. *inter litigatores, uti possid.* Hoc est, inquam, commodum possessoris, justi scilicet & civilis, non prædonis, quem idcirco indignum commodum possessoris esse Jul. ait. Græci ἄξιον ἐκ εἶναι τῷ χρησίμου νομέως, quia non civiliter possidet, *l. cum heredes*, D §. *ult. l. qui universas*, §. 1. *de acquir. poss.* indistincte autem teneri eum, qui sciens liberum hominem in servitutem petit, vel qui sciens liberum hominem vi rapuit, & vinxit, civili actione injuriarum constat ex *l.* 11. §. *ult.* & *l.* 21. & 22. *de injur.* Criminali quoque, & publico judicio ex leg. Fabia de plagiar. *l. pen.* §. *ult. ad l. Fab. de plagiar.* Quod autem ait hæc lex: *Is indignissime commodum possessoris consequeretur*, hoc legendum est conjunctim cum sequentibus sine ulla distinctione, aut subdistinctione, vel interpunctione, uno tenore, hoc modo: *Is indignissime commodum possessoris consequeretur, quia probari non poterit*, &c. Quoniam, quod ait (*quia probari non poterit*) ratio est remotiva, ut loquuntur, non ratio directa. Et ratio ambigendi, vel ut Aristoteles loquitur, αἴτιον τῆς ἀμφισβητήσεως, non ratio decidendi.

E Ad L. XXIII. de Condit. & demonstr. *Qui duobus heredibus decem dare jussus est, & fundum sibi habere, verius est, ut conditionem scindere non possit: ne etiam legatum scindatur. Igitur quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit: nisi alteri quoque adeunti hereditatem reliqua quinque numeraverit: aut illo omittente hereditatem, ei, qui solus adierit hereditatem, tota decem dederit.*

EX hoc lib. etiam est *l.* 23. *de condit. & demonstr.* Si quis duobus heredibus institutis L. Titio fundum legavit sub conditione si heredibus decem daret, ut legatum scindi non potest in partes, aut dividi, nec ex parte legatarii; quia non potest partem legati velle, partem nolle, *l.* 4. *de leg.*

leg.2. l. legatarius, in pr. de leg.1. nec ex parte heredis, qui solus adierit hereditatem: Nec enim liberatur præstando partem legati: proinde totum legatum præstare debet, *l. 91. §. duob. de legat. 1.* Ita demum conditio scindi non potest, quæ legato adscripta est, nec enim (ut hoc manifestum fiat) adeunte utroque herede capiet, aut vindicabit, legatum L. Titius, si partem pecuniæ dederit uni, puta quinque, nisi & alteri dederit alia quinque. Nec si unus ex heredibus repudiaverit hereditatem, alter vindicabit fundum legatum, quam si alteri, qui ex asse heres extiterit, dederit integra decem. Scindere igitur conditionem legati legatarius non potest; sicut nec legatum. Quod confirmat etiam aperte *l.Thais, §. Stichus, de fideicomm. libert.* Verum obstat *l. pen. hoc tit.* quæ lex ait, fundo legato Titio sub conditione, si Simphoro & Januario centum dederit, sic ponit, mortuo Simphoro ante moram Titii, ait Titium Januario partem dimidiam dantem, puta quinquaginta, partem dimidiam fundi consequi. Et legatum ergo scindi, atque etiam legati conditionem. Et breviter dicendum est in illa specie *l. pen.* ideo scindi conditionem legati, quia nihil ex persona defuncti Simphori ad Januarium transiit, cujus scilicet ratione, solida centum Januario dare oporteat. Nec enim Simphorus & Januarius coheredes aut collegatarii erant: ii, quibus aliquid dandum est conditionis implendæ caussa, neque legatarii sunt, neque fideicommissari, *l. 5. & 6. si quis omissa causa testam.* & ubi scinditur conditio legati, necesse est etiam scindi legatum, & contra. At in specie h. l. 23. duo illi, quibus legatarius 10. dare jubetur, coheredes sunt. Qua ratione fit, ut uno omittente hereditatem, alter habeat assem, id est, totam hereditatem jure accrescendi, cum onere scilicet præstandi legati totius. Et consequenter igitur eadem ratione fit, ut & conditio in ejus persona in solidum debeat expleri, *d. §. Stichus.* Denique ubi legatum non scinditur, neque conditio scinditur: & contra, ubi legatum scinditur, & conditio quoque scinditur, quod valde notandum.

Ad L.XII. De Fidejussorib. *Plane ejus actionis nomine, quæ de peculio adversus eum competit, fidejussor recte accipitur.*

EX hoc lib. etiam est *l. 12. de fidejussor.* Cujus sententia, quæ satis aperta est, etiam refertur in *l. Creditorem 18. ad Senatusc. Maced.* ejus actionis nomine, quæ de peculio in patrem competit jure honorario, jure prætorio ex contractu filiifam. alio scilicet contractu, quam mutui, quem jam ante excepit *l. 11. prox.* fidejussorem recte accipi etiam mortuo filio: quia & post mortem filii actio de peculio durat intra annum, ex *tit. quando de pecul. actio ann. sit.* Pro eo ergo, qui jure honorario obligatus est, etiamsi non civili jure, fidejussor accipi potest, *l. Græce, §. pro eo, hoc tit.*

Ad L. pen. Ne quid in loco publ. *Ei qui hoc interdicto experitur, ne quid in loco publico fiat, quo damnum in privato detur: quamvis de loco publico interdicat; nihilominus procuratori dandi facultas est.*

ADdamus ex hoc lib. *l. pen. ne quid in loco publ.* quæ docet, non posse quenquam agere per procuratorem populari actione, vel populari interdicto, ut *l. 5. de pop. action. l. licet, in pr. de procurat.* nisi (addenda est exceptio) res, quæ publicum commodum principaliter spectat, ad eum quoque pertineat, id est, nisi ejus etiam intersit, cujus nomine procurator agit, ut si agat interdicto hujusmodi, quod populare est, *Ne quid fiat in loco publ.* quo damnum sibi detur. Nam hoc casu potest dare procuratorem, qui agat suo nomine, quia præter publicum commodum, ea res etiam ad commodum suum privatim spectat, *d.l. licet, & l. non cogendum, §. qui ita, de procurat.* quas duas tantum adnotavit Accursius. Unde & fidejussorem pro ea tantum actione recte accipi dices, sicut e converso non recte accipi ante litem contestatam, si ea res ad privatum non pertineat, *l. si quis pro eo, in fine de fidejuss.*

Ad L.XIII. De Statuliber. *Si quis ita libertatem dedisset: Stichus, si eum heres meus testamento suo non manumiserit, liber esto: secundum voluntatem defuncti hoc significari videtur, si testamento suo heres non adscripserit ei libertatem. Quare si quidem heres libertatem servo testamento suo dederit, defectus conditione videbatur. Si non dederit, impleta conditione ultimo vitæ tempore heredis ad libertatem perveniet.*

REstat ex hoc lib. 43. una tantum lex: ea est 13. *de statuliberis*, cujus in principio cum proponeretur testamento domini ita servo relicta libertas: *Stichus, si eum heres meus testamento suo non manumiserit, liber esto.* Julianus respondit, herede eum testamento suo manumittente, ex testamento heredis liberum esse, non ex testamento domini, quia defecit conditio libertatis datæ testamento domini; & liberum igitur eum esse heredis, non libertum Orcinum, sive Acheronticum. Contra herede eum non manumittente, libertum Orcinum esse, quasi impleta conditione libertatis testamento domini datæ & collatæ, sive protensæ in ultimum tempus vitæ heredis. Confertur enim certe, aut protenditur ad ultimum tempus vitæ heredis, quæ in heredis testamentum confertur, quod est ambulatorium, sive mutabile usque ad supremum vitæ exitum, *l.4. de adim. leg.* Longe aliter, quam si dixisset, si heres eum non manumiserit simpliciter, eo non adjecto, *testamento suo.* Hæc enim conditio non confertur in ultimum vitæ heredis tempus: sed ita accipitur, si cum primum potuerit heres sine magno suo incommodo, non manumiserit, *l. si pecul. §. ult. inf. hoc tit.* In quo ita proposita conditio certe non debet confundi cum conditione proposita initio h. l. Et ita lib. superiori ex *l. si libertas, §. 1. de manumiss. testam.* didicimus hanc conditionem: *si Capitolium non ascenderit*, sic esse recipiendam, si cum primum potuerit: si cum ei commodum fuerit, Capitolium non ascenderit. Ex quo §. 1. etiam proculdubio constat negative ita legendum esse in *l. hæc conditio 29. de condit. & demonstrat. Hæc conditio, Si Capitolium non ascenderit, sic recipienda, si cum primum potuerit, &c.*

Ad §. Servus communis *liber esse jussus ita si 10. dederit, ex peculio dare potest, quod quocunque modo adquisitum habuerit. Nec refert, apud heredem id, an apud socium fuerit: & heredi, an extraneo dare jussus: Nam per omnia causæ statuliberi applicantur, qui conditionis implendæ gratia alienare peculiares nummos potest.*

IN h.l. §. 1. proponitur, servo communi ab uno ex dominis libertas testamento data sub conditione, si 10. dederit, non adjecto, cui daret, quam tamen certum est impleri debere in persona heredis, quia qui non habet, cui det, heredi dando liber fiet, *l. 8. in pr. hoc t.* Ea vero manumissio unius ex dominis, ut Julianus & Marcellus existimarunt, utilis efficitur, & perducitur ad effectum impleta conditione, id est, datis decem. Et præterea altero ex dominis, qui servum non manumisit, coacto partem dominii suam servo vendere, ut me docere memini lib. superiori ad *l.4. §. ult. de manum. vind.* Proponitur etiam in hoc §. eum servum, quem unus ex dominis testamento manumisit, sub conditione dandi 10. peculium habuisse, quod ad eum solum pertinebat, qui & libertatem ei dedit, sub conditione dandi 10. Potest servus esse communis duorum: nec tamen esse peculium ejus commune eorundem, *l. si quis ergo* (quam & notavit Accurs.) *de pecul.* Et ex peculio quidem, quod ad eum pertinet, qui sub eadem conditione libertatem dedit, posse servum quasi ex suo patrimonio, quamdiu id peculium habet, conditionem libertatis implere, quod benigne receptum est, quasi ex tacita voluntate domini, qui servo peculium permisit, & quem jussit dare decem, ut perveniret ad libertatem. Unde enim nisi ex peculio, quod ei permisit? potuit quidem aliunde corradere nummos, sed testator videtur tantum cogitasse de eo, quod ei concesserat in peculio, ut inde sumeret 10. tantum, & se liberaret, *l.3. §. 1. l. 17. & l. 35. hoc tit. l. 3. §. ult. de condict.*

condict. causa data, causa non sec. Neque mirum hoc videri debet. Nam & illud receptum est, ut de peculio suo servus se redimere, & libertatem adipisci possit, *l. 4. de manum.* Et hoc utique verum est, ut ait Julianus hoc loco, quocunque modo servus adquisitum peculium habuerit, puta ex traditione domini, vel ex donatione alterius, vel ex suis operis, sive mercibus suarum operarum, vel ex sua parsimonia, quod dominus in peculio ejus esse voluerit, *l. 39. l. 49. in pr. de pecul.* Et ait l. 39. ex sua parsimonia, ut in Phormione, *quod ille unciatim vix de demenso suo, suum defrudans genium comparsit miser*, id est, ex sua parsimonia: adjicit Julian. nihil etiam referre, in persona heredis, an in persona extranei statuliber conditioni parere jussus sit; veluti, si 10. dederit heredi, vel si decem dederit extraneo, nihil refert, ut *l. 3. §. 1. & §. cum igitur, sup. hoc tit.* Nihil quoque referre, apud quem peculium fuerit, cum ipso servo scilicet, vel apud quem servus fuerit cum peculio suo, apud heredem testatoris, an apud socium testatoris modo, quod notandum est, ne objiciatur *l. 35. inf. h. tit.* in qua explicanda multi laborant, modo quod habuit peculium apud testatorem, id quoque habeat apud heredem, vel alterum dominum, contra quem si id habere desierit, ut in *d. l. 35.* puta herede eum vendente: heres potest ex 12. tabulis vendere statuliberum pendente conditione, *l. statuliber 25. hoc tit.* Herede, inquam, statuliberum vendente, & tradente sine peculio, quo genere certe abscedit peculium a servo: vel peculium servo ademisse heres videtur, cum eum alii vendidit, & tradidit sine peculio, vel etiam herede statuliberum vendente cum peculio, & tradente sine peculio mala fide, fide emptionis rupta, ut ait *d. l. 35.* Quia etsi hoc posteriori casu, cum heres vendidit statuliberum cum peculio, & tradidit statuliberum, peculium autem retinuit, quamvis emptori sit actio ex empto peculii recipiendi causa: non ideo tamen videtur servus peculium suum apud emptorem habere, quia res tradita non est, id est, peculium traditum non est emptori: non habet peculium, nisi qui re ipsa habet, *l. non statim, de pecul.* Et in hac causa non procedit, quod dicitur vulgo ex *l. is apud quem, de verb. sign. eum, qui actionem habet, rem ipsam habere videri.* Itaque ex peculio, quod retinuit heres, & ademit servo, certe non potest servus conditionem libertatis implere, sed ex peculio tantum, quod habuit a defuncto profectum: de peculio impletur conditio statulibertatis, quod scilicet servus habet ab eo, qui libertatem ei dedit sub conditione: & impletur, ut dixi, ex tacita voluntate defuncti, ex sententia testatoris: qui sane non videtur hoc sensisse, ut ex peculio, quod desiisset habere servus, & alius haberet, ac retineret, & conditionem impleret: sed ex peculio, quod ei concesserat, quodque is servus habebat quasi proprium patrimonium, quæ est sententia *d. l. 35.* Cum vero ita ostendisset Julianus, nihil referre, quomodo statuliber peculium adquisitum haberet: nihil referre heredi, an extraneo jussus esset pecuniam dare: nihil referre, peculium haberet apud heredem, an apud socium testatoris, lex subjicit, vel rem ita concludit *per omnia*, id est, omnibus supradictis casibus, servum sub ea conditione in testamento unius ex dominis manumissum, causæ statuliberi applicari, in *l. 2. in princ. hoc tit.* causam statuliberi apprehendere: quod idem est, id est, pro statulibero haberi, nimirum, ut possit statuliber, explendæ conditionis gratia, (quemadmodum statuliberis permissum est) de peculio dare, quod habet a manumissore. Non erat facilis explicatio hujus §.

Ad §. Si duo servi *rationibus redditis liberi esse jussi fuerint, & separatim rationes gesserint, non dubie separatim quoque conditioni parere poterunt. Sed si actus eorum communiter gestus ita immixtus fuerit, ut separari non possit: necessario alter cessando, alterius libertatem impediet. Nec videbitur conditio in alterius persona impleta; nisi id, quod computatione rationum habita reliquum fuerit, aut uterque, aut alter totum solverit.*

Quod sequitur, apertius est in §. *si duo servi*. Si duobus servis actoribus rerum domini data sit libertas sub conditione reddendarum rationum, ita distinguendum est: aut separatim rationes domini gesserunt, & separatim conditioni domini parere possunt: aut communiter negotia, & rationes domini gesserunt: & ita sunt amborum connexæ rationes atque immixtæ, ut separari nequeant. Et hoc casu etiam communiter conditionem implere debent, id est, communiter rationes reddere, percontari, dispungere communiter, reliqua solvere: aut sane neuter ad libertatem perveniet. Proinde aut uterque debet reliqua pro virili parte, aut alteruter integra reliqua: res est apertissima.

Ad §. Qui ita liber esse jussus est, *si juraverit, se Capitolium adscensurum: confestim ut juraverit, quamvis Capitolium non adscenderit, liber erit.*

Sequitur in §. *qui ita*, conditionem si juraverit, se Capitolium ascensurum, impleri sola præstatione jurisjurandi, nec requiri etiam libertatis obtinendæ caussa, ut ascendat Capitolium: quia ut Azo, & Græci interpretes ajunt hoc loco recte, non ut ascenderet, sed ut juraret tantum, in conditione fuit, quæ conditio jurisjurandi omnino implenda est: quia edictum prætoris, quo remittitur conditio jurisjurandi omnino implenda est: quia edictum prætoris, quo remittitur conditio jurisjurandi, locum non habet in libertatibus, quod satis exposuimus lib. 31. ad *l. 12. de manumiss. testam.*

Ad §. Servus heredis, *rem ipsius heredis dare jussus & liber esse, ad libertatem perveniet: quia potest testator, & sine ulla dandi conditione, heredis servum manumitti jubere.*

In §. *pen.* docet, servo heredis per fideicommissum pure dari libertatem posse, ut §. *si libertas, Instit. de sing. reb. per fideicom. relict.* Ex quo infert, sub hac conditione servo heredis libertatem recte dari, si rem ipsius heredis heredi dederit, si rem heredis propriam heredi dederit; quia & hoc genere pure data libertas videtur: quia nihil interest heredis, eam conditionem impleri. Neque vero ea impleri ulla ratione potest; non potest res mea mihi dari: non potest dominus amplius fieri dominus: dominium neque majus recipit, neque minus.

Ad §. ult. Hæc scriptura: *Stichus cum erit annorum triginta, liber esto; Stichus si decem non dederit, liber ne esto: hanc vim habet: Stichus si decem dederit, & ad annos triginta pervenerit, liber esto. Namque ademptio libertatis, vel legati, sub conditione facta, incipit contrariam conditionem legato, vel libertati, quæ prius data erat, injecisse.*

In §. *ult.* ponitur ita libertas testamento data: *Stichus cum erit annorum triginta, liber esto*: quo genere, testamento dabatur libertas, ut servus ad justam & plenam libertatem, id est, ad civitatem Romanam perveniret: quia jure veteri minor triginta annis testamento manumissus, fiebat Latinus, non civis Romanus, teste Ulp. *lib. sing. reg. tit. 1.* Et hæc est causa differendæ libertatis in annum 30. ut fiat civis Rom. & justa potiatur libertate, ut in *l. ex parte, §. Sticho, famil. ercisc. l. ult. de reb. dub. l. Aristo, de manumiss. testam.* Ponitur & in hoc §. *ult.* eidem Sticho libertas ante data sub conditione, cum erit 30. annorum, mox adempta fuisse sub conditione, si decem non dederit heredi: & hoc perinde esse Julianus interpretatur, ac si ei data esset libertas sub contraria conditione: Si decem dederit, ut *l. 6. quando dies leg. ced.* Denique sub duplici conditione datam libertatem videri, si decem dederit, & si ad annos triginta pervenerit.

Ad L. XXI. De Eviction. Si servus venditus decesserit, *antequam evincatur: stipulatio non committitur, quia nemo eum evincat, sed factum humanæ sortis: de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.*

Ad §. Inde Julianus lib. 43. eleganter definit, *duplæ stipulationem tunc committi, quotiens res ita amittitur, ut eam emptori habere non liceat propter ipsam evictionem.*

Ad §. Et

Ad §. Et ideo ait, *si emptor hominis, mota sibi controversia, venditorem dederit procuratorem, isque victus litis æstimationem sustulerit, stipulationem duplæ non committi, quia nec mandati actionem procurator hic, idemque venditor habet, ut ab emptore litis æstimationem consequatur. Cum igitur neque corpus, neque pecunia emptori absit, non oportet committi stipulationem. Quamvis, si ipse, judicio accepto, victus esset, & litis æstimationem sustulisset, placeat committi stipulationem: ut & ipse Julianus eodem libro scripsit. Neque enim habere licet eum, cujus, si pretium quis non dedisset, ab adversario auferretur. Prope enim hunc ex secunda emptione, id est, ex litis æstimatione, emptori habere licet, non ex pristina.*

Ad §. Idem Julianus *eodem libro scripsit, si lite contestata fugerit homo culpa possessoris, damnatus quidem erit possessor, sed non statim eum ad venditorem regressurum, & ex duplæ stipulatione acturum; quia interim, non propter evictionem, sed propter fugam ei hominem habere non licet. Plane, inquit, cum apprehenderit possessionem fugitivi: tunc committi stipulationem, Julianus ait: Nam & si sine culpa possessoris fugisset, deinde, cautionibus interpositis, absolutus esset: non alias committeretur stipulatio, quam si apprehensum hominem restituisset. Ubi igitur litis æstimationem obtulit, sufficit apprehendere: ubi cavit, non prius, nisi restituerit.*

QUod Ulpianus refert ex lib. 43. Juliani in *l.* 21. *de evict.* ejus generis est, ut totam eam legem complectatur: & totam igitur eam interpretari necesse est: quod fiet non sine magno emolumento. Si servus alienus, quem L. Titius mihi vendidit, priusquam mihi evinceretur a domino, id est, priusquam dominus mecum ageret rei vindicatione, vita decesserit: cessat actio ex stipulatione duplæ interposita evictionis nomine, id est, ex stipulatione duplæ æstimationis, dupli pretii, quod pro servo venditori numeratum est. Ideo autem cessat actio illa, ideove, quod idem est, non committitur stipulatio ex stipulatione duplæ: quia dominus eum servum mihi non evicit, sed, ut ait, fatum humanæ sortis, cui resisti non potest. Male. Florent. *factum*, cum hoc loco, tum etiam in *l. utique*, *de rei vind.* Fatum ergo humanæ sortis eripuit, servum emptori, non evictio domini, sors humana, fati necessitas, mors, quæ individua est, & noxia corpori, & ut Seneca ait in Tragœd. quadam *lex perennis, sisti quæ cunctos jubet ad vadimonia mortis.* Verum, si dolus intervenerit venditoris, ut si hominem a se veneno imbutum mihi vendiderit, sane tenetur, ut ait, de dolo, id est, ut gl. interpretatur, actione ex empto doli nomine. Actioni bonæ fidei inest actio de dolo, & sic in *l.* 1. C. *de dol.* Doli actio, id est, actio mandati doli nomine. Actionem autem ex stipulatione duplæ, Ulpian. in hoc lib. Julianum definiisse refert, quæ definitio summe notanda est, ex qua pendet ratio superioris responsi, & sequentium: & definitio illa est hujusmodi, non aliter locum habere actionem ex stipulatione duplæ evictionis nomine, non aliter committi eam stipulationem, quam si res vendita judicio evicta, & ablata sit emptori, vel æstimatio ejus, ut *l.* 16. §. 1. *hoc tit.* propter evictionem, vel non aliter, quam si propter evictionem eam rem emptori habere non liceat ex causa prioris emptionis, propter ipsam evictionem, inquam, non propter necessitatem fati, ut dixit initio, non propter fugam servi, ut dicet infra. Quamobrem, qui est alius casus, qui pendet ex eadem definitione, si mota controversia emptori de proprietate empti servi, emptor venditorem, qui ei tenetur de evictione, procuratorem dederit, qui suo nomine rem defenderet, isque venditor judicio separatus, non servum actori præstiterit, sed litis æstimationem, id est, æstimationem servi, de quo lis erat, stipulatio duplæ non committitur, quia servus emptori evictus non est. Et æstimationis ejus nomine ex causa judicati a venditore præstitæ, etiam venditor, ut eam æstimationem, quam sustulit, recipiat ab emptore, actionem mandati contrariam, quæ procuratori in dominum dari solet, si quid impenderit in rem domini, non habet: quia in rem suam procurator datus fuit, *l. licet*, §. *ea obligatio*, *de procur.* Igitur neque servus, neque æstimatio ejus emptori abest. Proinde non est, quod agat de dupla; & tamen emptor ipse, si rem defendisset, & non restituto servo, condemnatus pecuniam, id est, litis æstimationem præstitisset actori, competere emptori, quasi re evicta, cum æstimatio ejus evicta est, actionem ex stipulatione duplæ, *d. l.* 16. §. 1. Quia, ut ante dixi, non videtur emptori servum habere licere, cui servus ablatus fuisset, vel abductus, si ejus æstimationem non intulisset, id est, si denuo eum ab actore non emisset, quia litis æstimatio similis est emptioni, *l.* 1. & 3. *pro empt. l. si propter, rer. amot.* Et jam igitur eum hominem emptor non habet, præstita æstimatione ejus, ex priori, sed ex posteriori emptione. Et merito igitur hoc casu aget ex stipulatione duplæ, evictionis nomine. Ex eadem definitione Juliani, ut & hic refertur ex eodem libro, efficit post litem a domino judicio in rem cum emptore hominis contestatam (dico post litem contestatam, quia ante emptor culpam non præstat) post litem igitur a domino judicio in rem cum emptore hominis contestatam, si fugerit homo culpa emptoris, puta quod cum deberet eum diligenter custodire, non custodierit, ut si fuerit servus fugitivus, si stigmaticus, sive compunctus notis, aut opinionis malæ. Culpa est hujusmodi hominem non custodire, maxime post litem contestatam. Et ideo si culpæ nomine condemnatus fuerit in litis æstimationem, in ipsius scilicet servi æstimationem, ut *l.* 17. §. *ult. de rei vindic.* non statim eum habere regressum, sive *αὐ αφοράν*, ut Græci loquuntur, *son recours*, adversus venditorem ex stipulatione duplæ evictionis nomine, quia propter fugam servi, & culpam suam homo emptori abest, non propter evictionem: sed si eum postea a fuga revocaverit, & apprehenderit, tunc agere in venditorem potest ex stipulatione duplæ, quia servus apprehensus, & revocatus ex fuga, sane desiit propter fugam emptori abesse, quia eum recuperavit & nunc primum post apprehensionem servi intelligitur ei abesse propter evictionem: quod litis æstimatio, sive pretium servi ei absit. *Nam*, ut subiicit, *etsi* (est alius casus) *sine culpa emptoris servus fugerit*, ut si fuerit opinionis integræ, qui quidem custodiri non debuerit, deinde emptor absolutus fuerit, quia culpa caret, *interpositis cautionibus*, scilicet, ut ait, puta, de eo servo persequendo, & restituendo, vel ipso, vel pretio ejus, si jam eum usuceperat bonæ fidei emptor: vel si nondum eum usuceperat, quo tempore is se in fugam dedit, tenetur de eo restituendo tantum, non de persequendo, si forte fortuna in potestatem suam veniret, licet post fugam usucapionem ejus impleverit: quia fuga servi non interrumpit usucapionem ejus. Et lis quoque de servo contestata, non interrumpit usucapionem ejus. Et hoc ostenditur in *l.* 21. *de rei vind.* & eleganter a Theoph. in *tit. de divis. stipulat.* Sic igitur emptor, qui culpa vacat, absolutus fuerit, interpositis supradictis cautionibus, tamen ne hoc quidem casu statim is emptor habet regressum adversus venditorem ex stipulatione duplæ, non certe antequam apprehensum hominem actori restituere damnatus fuerit, & restituerit. In summa, hoc commune est inter possessorem, cujus culpa, & possessorem sine cujus culpa servus, quo de agebatur, fugit, quod neuter statim ex stipulatione duplæ agere potest: Hoc autem est discrimen inter eos, quod is, cujus culpa fugit, damnetur in litis æstimationem, is, sine cujus culpa fugit, absolvatur, interpositis supradictis cautionibus. Item hoc est aliud discrimen, quod is, cujus culpa fugit, tunc demum agat ex stipulatione duplæ, cum servum apprehenderit propter rationem supradictam: quia litis æstimatio, sive pretium servi ei abest, & jam non propter fugam, quia abolita est apprehensione servi, sed quasi propter ipsam evictionem, nimirum, quia & ablato pretio servi, & ipse servus ablatus videtur. Is autem, cujus sine culpa servus fugit, tunc demum agere potest ex stipulatione duplæ, non cum apprehenderit, sed cum apprehensum hominem restituerit actori, vel æstimationem ejus: quia nihil ei ante abfuit, cum caverit tantum, non etiam quidquam præstiterit actori. Et ita explicanda est *l.* 21.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XLIV. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXIX. de Pign. actione. *Si rem alienam bona fide emeris, & mihi pignori dederis, ac precario rogaveris, deinde me dominus heredem instituerit: desinit esse pignus: & sola precarii rogatio supererit. Idcirco usucapio tua interpellabitur.*

SI rem alienam a non domino bona fide emerim, & cœperim usucapere, mox vero domino rei eam rem pignori dederim, nullum est pignus: quia pignus rei suæ consistere non potest, *l.neq; pignus, de reg. jur.* Et pignoris igitur datione hujusmodi usucapio, quam cœpi, inchoavi, interpellatur, interrumpitur: quia per creditorem, in cujus persona pignus non consistit, possessionem debitor ejus rei, quam dimisit creditori, non retinet, cum eam rem creditor, non jure creditoris, vel jure pignoris possideat, sed jure dominii, *l.non solum, §.si rem tuam, de usurp. & usucap.* Qui §. omnino conjungendus est cum hac lege. Nam est etiam tota ea *l. non solum*, ex hoc libro 44. Denique creditor eam rem possidet, non ut pigneratam, quia pignus non valet rei suæ, sed ut suam propriam. Unde si non domino eandem rem pignori dedi, hic est alius casus (priore casu dedi domino, posteriore hoc casu pignori dedi non domino.) Sic igitur dico, si non domino eandem rem pignori dedero, qui postea ejus rei dominus esse cœperit, ut puta, si vero domino heres extiterit, pignus perimitur: quia recidit in eam causam, a qua incipere non poterat. Et consequenter hoc quoque modo usucapio interrumpitur, quia per eum creditorem possessionem, quam a me ipso abdicavi, ut transferrem in eum, non retineo. Possessionis interruptio, usucapionis interruptio est: quia usucapio continuam ex suis operis possessionem requirit. Et quod exprimitur etiam in hac lege, si ego forte eam rem a creditore precario rogaverim, ut penes me esset, scilicet precario, etsi pignus non consistit, ut diximus, consistit tamen precarium, usucapio autem omnimodo interrumpitur.

Additio ad L. XXIX. Eod. tit.

EX libro 44. jam dedi *l. 29. de pign. act.* quæ cohæret quodammodo cum initio *l. 35. de acquir. rer. domin.* quam hodie explicaturus sum. Operæ pretium erit, ut antequam veniam ad eam *l. 37.* perstringam paucis sententiam *d. l. 29.* quam exposui nudiusquartus: Si rem alienam, quam usucapiebam, ante impletam usucapionem, domino ejus rei pignoris causa tradidero, vel si non domino, qui mox ejus rei dominus esse cœpit, deinde a domino eam rem precario rogavero, ut ea scilicet uterer, vel ut in ejus possessione esset, pignus non valet, quia domino res sua pignori esse non potest. Et ideo usucapio, quam ego inchoaveram, interrumpitur: quia possessionem, sine qua usucapio non procedit, dimisi, nec eam retineo per creditorem, qui rem possidet ut suam, non ut pigneratam sibi. At precarium tantum valet, quia rem alienam, non propriam precario rogavi: qua ex causa precarii si pignus valeret, sane usucapio mea non interrumperetur, *l. 36.* quam omisi nudiusquartus, *de acquir. possess.* Verum ubi pignus non valet, possessionem meam interrumpi necesse est. Et usucapionem igitur: quia precarii titulus nihil proficit ad usucapionem, vel inchoandam, vel implendam, *l.qui a servo, de obligat. & action.*

Ad L.XXXVII. de Acquir. rer. domin. *Per servum, qui pignori datus est, creditori nec possessio adquiritur. Quia nec stipulatione, nec mandatione, nec ullo alio modo per eum servum quicquam ei adquiritur quamvis possessio penes eum sit.*

NUnc veniamus ad *l. 37. de acquir. rer. domin.* In principio docet, creditorem, cui debitor pignoris causa tradidit servum suum proprium, non servum ipsius creditoris, possidere quidem eum servum naturaliter jure pignoris, ut *l. 3. §. ult. ad exhibend. l. cum & sortis, §. ult. & l. debitor, §. ult. de pign. act.* Debitorem autem eum servum omnino non possidere, quia possessionem, quam habuit, creditori cessit. Possidere tamen fingitur ad unam causam, & eam quidem solam, puta, ad usucapionem implendam, *l. 1. §. per servum corporaliter, tit. seq.* Creditoris enim possessio non interrumpit jure cœptam a debitore usucapionem, *l. 36. eod. tit. l. servi nomine, de usurpation. & usucap.* Quod utilitatis causa receptum est contra rigorem juris, ut qui desiit possidere, fingatur possidere ad hanc causam tantum. Quamvis autem, quod ad ceteras causas attinet, creditor solus servum pignori datum possideat, tamen per eum non acquirit possessionem rei cujusquam: quia nec dominium, vel obligationem, cum creditor ejus servi possessor tantum sit, non dominus: domini solius est, aut quasi domini servum acquirere. Unde quod ait in princ. hujus l. creditori, nec possessio acquiritur, id est, nec dominium, nec possessio. Et hoc usque adeo verum est, ut nec creditori ex re ejus, vel ex suis operis servus pignori datus acquirat, *l. 1. C. de pign. act.* ut, inquam, ei sicut Julianus ait hoc loco, qui & in hoc citatur in *d. §. per servum corporaliter*, nec stipulatione acquirat, nec mandatione, ut in Florent. scriptum est, in aliis *traditione*. Puto Julianum scripsisse manudatione, quod idem est, nec ullo, inquit, alio modo, veluti dictione dotis, *l. 46. in princ. de jur. dot.*

Ad §. Si unus ex dominis *servo communi pecuniam donavit: in potestate domini est, quemadmodum servo communi pecuniam donet: Nam si hoc solum egerit, ut ea separetur a suis rationibus, & in peculio servi sit: manebit ejusdem domini proprietas. Si vero eo modo pecuniam servo communi donaverit, quomodo alienis servis donare solemus: fiet sociorum communis pro portione, quam in servo habebunt.*

Ad §. Sed ut sequens quæstio *locum habeat, constituamus, socium ita servo communi pecuniam donasse, ut proprietatem suam manere vellet. Si ex hac pecunia servus fundum comparaverit, erit is fundus communis sociorum pro portione dominii. Nam & si furtivis nummis servus communis fundum comparaverit, sociorum erit pro portione dominii. Neque enim ut fructuarius servus ex re fructuarii non adquirit proprietario, ita & communis servus ex re alterius domini non adquirit alteri domino. Sed quemadmodum in his, quæ aliunde adquiruntur, diversa conditio est fructuarii, & servi communis (veluti cum alter fructuario non adquirat, alter dominis adquirat) ita quod ex re quidem fructuarii adquisitum fuerit, ad eum solum pertinebit: quod ex re alterius domini servus communis adquisierit, ad utrumque dominum pertinebit.*

Ad §. Sicut servus communis *stipulando nominatim alteri ex dominis: ita per traditionem accipiendo, soli ei adquirit.*

Ad §. Quod unius servus *per traditionem accipiendo, se accipere dixerit domino, & Titio: partem domino adquiret, in parte nihil agit.*

Ad §. Fructuarius servus, *si dixerit, se domino proprietatis per traditionem accipere ex re fructuarii, totum domino adquiret: Nam & si stipulando ex re fructuarii domino proprietatis adquireret.*

SEquitur in §. 1. hæc quæstio, si unus ex dominis servo communi pecuniam donaverit, utrum ea pecunia maneat donatoris propria, an fiat communis? Et Julianus ait videndum esse, quomodo eam pecuniam servo communi unius ex dominis donaverit, an ut eam separaret a rationibus suis, & in peculium servo daret. Peculium dicitur, quod dominus ipse separavit, rationes suas a servi rationibus discernens, *l. 4. in princ. de pecul.* Et eo sane modo, si donavit servo communi eam pecuniam, totius pecuniæ dominus manet, ut *l. quis ergo, de pecul.* Peculium enim servorum in bonis dominorum est, sicut filiorumfam. in bonis parentum est, *§. 1. Instit. quib. non est permiss. fac. testam.*

& a dominis civiliter poſſidetur, non a ſervis, *l. interdum*, §. *ſi res, de furt.* Quamobrem & id domini peculium vocant, modo peculium ſervi, modo peculium ſuum, *l.16. §. ult. de uſu & habit.* Et rurſus videndum, an eo modo pecuniam ſervo communi donaverit, quomodo donari ſolet ſervo alieno. Et hoc caſu, ſicut ſervo alieno data confeſtim domino acquiritur, ita ſervo ex parte alieno, ex parte proprio, id eſt, ſervo communi donata ſocio acquiritur, pro parte dominii, quam in ſervo habet. Alterius vero partis proprietas remanet apud donatorem ipſum. Denique fit ea pecunia communis hoc caſu in hac *l.* & toto hoc tit. *παντόσημο*. dicitur proprietas & dominium, *c'eſt tout un*. Nihil autem huic ſententiæ obſtant leges, quas objicit Accurſ. *l. verum*, §. *ſi ſervo, pro ſoc. & l. Plautius, ad l. Falcid.* quia de legato loquuntur, ſervo communi relicto ſine libertate ab uno ex dominis. Julianus autem hoc loco non loquitur de legato, ſed de donatione inter vivos, facta ab uno ex dominis ſervo communi. Et alia eſt ratio legati, longe alia donationis inter vivos. Donatio ſtatim valet, quaſi facta ſervo communi. Hoc poſteriore caſu, vivente ſcilicet utroque domino, legatum valet a morte teſtatoris demum, quaſi relictum ſervo alieno, id eſt, ſervo domini ſuperſtitis, non quaſi relictum ſervo communi. Valet, inquam, ut ait *l. verum*; propter partem ſuperſtitis, non propter communionem, vel ſocietatem, quæ ſuperſtiti in eo ſervo poſt mortem alterius domini intercedere cœpit inter heredem defuncti domini, & dominum ſuperſtitem, ſicut Ulpianus eodem omnino modo *lib. ſing. reg. tit.22.* ait, ſervum communem recte heredem inſtitui ſine libertate ab uno ex dominis, quaſi alienum, propter ſocii ſuperſtitis partem: & ideo ſuperſtiti etiam ſocio totum legatum adquiritur, non heredi teſtatoris, licet inter heredem teſtatoris, & ſocium ſuperſtitem, poſt mortem teſtatoris is ſervus incipiat eſſe communis. Quod etiam Paulus ſcripſit 3. *Sent. tit. de legat.* At poſito priore caſu (hæc eſt alia quæſtio) ſine modo donandæ pecuniæ ſervo communi, puta, unum ex dominis ſervo communi donantem, id egiſſe, ut pecunia donata in dominio ſuo, & in peculio ſervi eſſet, ſi ex ea pecunia ſervus fundum emerit, & traditum acceperit, quæritur, an fundus ex pecunia donata comparatus, ſit communis ſociorum pro parte domini, an proprius ejus, ex cujus pecunia comparatus eſt? Et reſpondet Julianus eſſe communem. Non omnis res ex pecunia mea comparata, & ipſa continuo mea eſt, *l.21. ſup. de probat. l.5. C. de rei vind. & l.1. C. ſi quis alteri, vel ſibi.* Fac me donaſſe eam pecuniam ſervo communi, vel fac (nihil refert) ſervum communem eam pecuniam mihi, qui pro parte ejus dominus eram, ſubripuiſſe, meum non eſt, quod ex ea pecunia comparavit, ſed commune, nec furtivum item, quod ex pecunia furtiva comparatum eſt, *l. qui vas*, §. *ult. de furt.* Sicut nec oppigneratum, quod ex pecunia oppignerata partum eſt, *l.7. §. ult. qui pot. in pign. hab.* Hac in re differentia eſt inter ſervum fructuarium, & communem. Nam fructuarius ſervus ex re, pecuniave fructuarii acquirit ſoli fructuario, non proprietario, niſi nominatim proprietario ſtipulatus ſit, vel niſi ſe, quod ſibi tradebatur, proprietario accipere dixerit. Quod etiam in hac l. oſtenditur §. *ſeq. & §. pen. & l. pen. de ſtipul. ſer. l.25. §. quæſtioni, de uſufr.* At ſervus communis ex re alterius ex dominis, utrique adquirit, *l.27. de ſtipul. ſervor.* Ubi & hæc differentia proponitur, *l. ſi ex re*, §.1. *eod. tit. l. communis, hoc tit. l. communi, commun. divid.* Eſt etiam, ut hæc ipſa lex oſtendit, in iis, quæ ſervus acquirit aliunde, id eſt, extra rem dominorum, vel fructuarii: ait aliunde, ut *d. l. communis, in fin. hoc tit.* Baſilica vocant *τὰ τυχηρά*. In iis, quæ aliunde ſervus acquirit, *ἐν τοῖς τυχηροῖς*, differentia etiam eſt inter ſervum fructuarium, & ſervum communem: Nam fructuarius ſervus *τὰ τυχηρά* non acquirit domino uſusfructus, cum ex duabus tantum cauſis ei acquirere poſſit, ex re ejus, & ex ſuis operis, ſed ea acquirit ſoli domino proprietatis. Servus autem communis ea acquirit utrique domino pro parte, qua dominium quiſque in ſervo habet. Quæ valde notanda ſunt. Nec eſt omittendum quod addit in §. *quod unius*, de ſervo unius proprio in ſolidum. Jam non loquimur de communi, ſed de proprio unius in ſolidum, qui ſi ſtipuletur dari domino, & Titio certam ſummam, partem tantum dimidiam domino acquirit, *l. ſi mihi & Titio, de verb. oblig.* §. *quod ſi, Inſtit. de inutil. ſtipul.* Pro altera parte inutilis eſt ſtipulatio: *In altera*, inquit, *parte, nihil agit*, ut §. *ſi quis alii, Inſtit. eod. tit. Si quis alii*, inquit, *quam ei cujus juri ſubjectus ſit, ſtipuletur, nihil agit*. Nihil vero agit: quia nec pro adjecto ſolutionis gratia Titius haberi poteſt: quia dixit, *domino & Titio*, *dict. l. ſi mihi & Titio*, ſi dixiſſet, *domino, aut Titio*, pro adjecto haberetur ſolutionis gratia.

Ad §. ult. *Si, cum mihi donare velles, juſſerim te ſervo communi meo, & Titii rem tradere, itaque hac mente acciperet, ut rem Titii faceret: nihil agetur. Nam & ſi procuratori meo rem tradideris, ut meam faceret: is hac mente acceperit, ut ſuam faceret, nihil agetur. Quod ſi ſervus communis hac mente acceperit, ut duorum dominorum faceret: in parte alterius domini nihil agetur.*

IN §. ult. docet, nihil etiam agi, ſi eum, qui mihi rem aliquam donare volebat, juſſero eam rem tradere ſervo communi meo, & Titii, & is ſervus hac mente acceperit, ut eam acquireret Titio, non mihi, vel mihi & Titio, non mihi ſoli: nihil, inquam, agit in perſona Titii, quia Titio acquiri ea res nulla ex parte poteſt contra voluntatem donatoris, qui eam rem mihi ſoli acquiri voluit: & ex voluntate quoque ejus eam rem totam mihi acquiri verius eſt, inſpecta mente donatoris, non inſpecta ſervi mente. Idque probat argumento procuratoris, cui ſi res tradita ſit, ut eam mihi acquireret, & is hac mente acceperit, ut eam ſibi acquireret & haberet, nihil agit: in perſona procuratoris ſcilicet, ut rectiſſime ait *l. qui mihi, ſup. de donat.* ſed mihi res acquiritur juxta voluntatem domini, qui rem tradidit procuratori meo, ut fieret mea, quam quidem domini voluntatem procurator meus avertere non poteſt, *l. ſi procurator, h. t.* At ſi tradita procuratori meo res ſit a domino, ut eam ſibi acquireret, non mihi, cum ego ei mandaſſem, ut eam acciperet, ſane dominium ejus rei mihi non acquiritur contra voluntatem domini, qui rem tradidit, antequam procurator eam rem mihi tradiderit ex fide bona. Et ita accipienda eſt *l. res ex mandatu, hoc tit. & l.2. C. de iis, qui a non domino manum. ſunt.*

Ad L. XXXVIII. de Acquir. poſſeſſ. *Qui abſenti ſervo ſcribit, ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut ſtatim velit ſervi poſſeſſionem dimittere, ſed magis deſtinationem ſuam in id tempus conferre, quo ſervus certior factus fuerit.*

LEgem 37. *de acquir. rer. domin.* quam heri expoſuimus, ſequitur *l.38. de adquir. poſſ.* Servos noſtros, quamdiu ſervi manent, nec ab alio apprehenſi ſunt, poſſidemus civiliter, ut domini, & per eos adquirimus dominium, poſſeſſionem, obligationem. At liberos factos, ſive manumiſſos, ſane deſinimus poſſidere, quia liberi hominis nulla poſſeſſio civilis eſt, ejus ſcilicet, quem ſcimus eſſe liberum, *l. cum heredes, §. ult. l. qui univerſas, §.1. hoc tit. l.20. de probat.* Quos ergo manumittimus, eos deſinimus poſſidere, *dict. l. qui univerſas, §. item quod mobile eſt*, etiamſi manumiſſio jure non valeat, *l. pen. inf. pro donato.* Et quocunque modo a nobis manumiſſi ſint. Nam & manumiſſum per epiſtolam, ut oſtenditur initio hujus l. deſinimus poſſidere, quod dici poteſt etiam de manumiſſo inter amicos, quales manumiſſiones ſunt multæ in Comœdiis Latinis, vel convivii adhibitione, ſive per menſam, cum eos ſcilicet, dominus menſa ſua dignatur. At quæritur, utrum ſtatim atque epiſtolam ad ſervum noſtrum ſcripſimus, qua declaramus nos velle, ut liber ſit, ut in libertate moretur, deſinamus eum poſſidere, an tunc demum, cum epiſtolam ſervus acceperit, & legerit? Et Julianus ait, non ante a nobis ejus ſervi poſſeſſionem dimiſſam videri, quam epiſtolam acceperit, & reſignaverit, & legerit: quia hoc demum tempore peragitur manumiſſio. Idemque Ulpianus, ut relatum

est in fragmentis regularum eadem ratione existimavit, A muliere servum suum manumittere per epistolam, non satis esse, si mulier epistolam conscripserit tutore auctore. (Mulieres olim erant in perpetua tutela) nisi & tempore redditæ servo epistolæ tutoris auctoritas perseveret: quia tunc peragi libertas intelligitur, cum servus cognovit dominæ voluntatem, non ante.

Ad §. Si quis possessionem *fundi ita tradiderit, ut ita demum cedere ea dicat, si ipsius fundus esset: non videtur possessio tradita, si fundus alienus sit. Hoc amplius existimandum, possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur: neque aliter accipientis fiunt, quam conditio extiterit.*

SEquitur in §.1. h. l. Rerum dominium & possessionem per traditionem in alium transferri posse sub conditione qualibet, ita ut non ante transeat in accipientem, quam conditio extiterit, ut *l.1. §.1. de donat. l.34. sup. hoc tit.* Traditionem igitur non esse actum legitimum. Si esset actus legitimus, non acciperet conditionem, ut habetur in regulis juris, ut emancipatio non recipit conditionem, aut diem. Denique nullus actus legitimus & solemnis recipit conditionem expressam, tacitam recipit. Itaque in hoc proposito ab Accursio Martinus jure reprehenditur prolato hoc §.1. in *l.4. de servitut.* quod Martinus diceret, dominium non posse transferri sub conditione, neque ad tempus, quod etiam refellit *l. ult. C. de leg.* Neque vero sententiæ hujus §. quidquam obstat *lex sub conditione, de solut.* quæ hoc posito, quod ea lex ponit, pecuniam promissam fuisse sub conditione, & mox quoque solutam fuisse sub eadem conditione, ait solutione hujusmodi promissorem non liberari, antequam conditio extiterit: quia quod solvit ante conditionem, non fecit accipientis. Quod deinde sequitur in ea lege, nec obstare, quod ante ejus pecunia facta est, sic est accipiendum, id sane non obstare, quia ante conditionem etiam impletam pecunia facta non est accipientis. Quod dico, de traditione facta sub conditione, utique procedit, sive conditio fuerit expressa, sive tacita. Sæpenumero eadem vis est expressi & taciti. De tacita conditione exemplum sumo ex initio hujus legis. Manumissioni enim factæ per epistolam tacite inest hæc conditio, si epistola & voluntas mea ad servum pervenerit, quia epistola ipsa non tam est manumissio, quam destinatio, ut ait, domini servum manumittere volentis. Quamobrem nec ante effectum habet, quam servus cognoverit domini voluntatem. Quod & de qualibet alia libertate est proditum, *l. absenti, de donat.* Et longe igitur alia est causa dandæ, sive prorogandæ dotis, aut donationis ante nuptias, cui tacite nulla conditio inest propter votorum festinationem, ut loquitur *Macrob. lib.3.* Alia item ratio est mittendi repudii, cui etiam tacite nulla conditio inest, *l.6. C. de repud.* Quia plerumque hæc res agitur callido, & præcipiti animo.

Ad §. ult. Si is, *qui Titio servum vendiderat, heredi ejus eum tradiderit: poterit heres rerum hereditariarum possessionem per eum adprehendere, quia non servus jure hereditario, sed actio ex empto ad eum pervenit: Nam & si ex stipulatu, vel ex testamento servus testatori debitus fuisset, & heres eum accepisset: non prohiberetur rerum hereditariarum possessionem per eundem adquirere.*

SEquitur §. *ult. h. l.* qui ad veterem illam regulam respicit, quæ vult heredem per servum hereditarium rerum hereditariarum possessionem adquirere non posse, *l.1. §. veteres, hoc tit.* Ut intelligamus, eam regulam non pertinere ad servum emptum, necdum acceptum a defuncto, quia non est hereditarius, cum inventus in hereditate non fuerit, vel ut eleganter Julianus ait, quia non jure hereditario is servus ad heredem pervenit, sed jure emptionis, actione ex empto: actione quidem hereditaria: sed quod actione hereditaria paratur, non continuo & id hereditarium est. Eademque ratione nihil eam regulam pertinere ad servum defuncto legatum, aut promissum, nondum traditum: quia etsi tradatur heredi ejus ex causa legati defuncto relicti, vel ex causa stipulationis a defuncto interpositæ, certum est, heredem eum non habere jure hereditario, sed jure legati, actione ex testamento, vel jure stipulationis, actione ex stipulatu, vel certi condictione. Accursii interpretationem merito rejiciunt Paulus Castrensis, & Raphael Cumanus.

Ad L.XXXIII. De Usurpat. & usucap. *Nam solum bonæ fidei emptores, sed & omnes, qui possident ex ea causa, quam usucapio sequi solet, partum ancillæ furtivæ usu suum faciunt. Idque ratione juris introductum arbitror. Nam ex qua causa quis ancillam usucaperet, nisi lex duodecim tabularum, vel Attinia obstaret, ex ea causa necesse est partum usucapi, si apud eum conceptus & editus eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem ejus ignorabat.*

B

NUnc venio ad *l.33. de usurpat. & usucap.* ex qua hodie tantum explicabo principium. Absolvitur initio hujus legis quæstio diu vexata, & controversa etiam inter veteres, an partus ancillæ furtivæ usucapi possit? Certum est, bonæ fidei emptorem, sed & alium quemlibet bona fide possidentem ex justa causa, quam usucapio sequi solet, rem alienam ex justa causa, & justo titulo sibi traditam usucapere posse, & amissa ejus rei possessione ante impletam usucapionem, agere posse, ut recuperet possessionem, quam amisit interim, Publiciana in rem actione, ac si complesset usucapionem. Publiciana actio fictitia est actio, quæ scilicet fingit, eum usucepisse rem, quam nondum usucepit. Et accommodatur tantum bonæ fidei possessoribus, bona fide habita pro veritate, vel bonæ fidei C possessore habito pro domino, præsumptione quadam juris. Et hoc ita demum verum est, si ea res furtiva non fuerit. Nam rei furtivæ usucapionem inhibet lex duodecim tabularum, & l. Attinia. Lex, inquam, duodecim tabularum, in qua jubetur esse æterna rei furtivæ auctoritas, æternumque dominium, quod usucapio perimere non possit, *§. furtivæ, Institut. de usucapion.* Et ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest, *l.24. hoc tit.* Et ait; *non solum bonæ fidei emptores* (hoc est initium legis) respiciens ad edictum de Publiciana in rem actione, quod de emptoribus tantum loquitur, & porrigitur tamen etiam ad omnes justos possessores, *l.3. eod. tit. de Public. in rem act.* Quamobrem subjicit hoc loco, sed & omnes, qui possident ex ea causa, quam usucapio sequi solet. Quia igitur ancillam furtivam bonæ fidei possessor usucapere non potest; quæ- D stionis est, an saltem partum ejus ancillæ usucapere possit? Et respondet posse ex justa causa, justoque titulo acquirendi dominii si possideat. Partum igitur ancillæ furtivæ non esse furtivum, ut *l.26. de verb. signif.* Idque verum est, si ancillæ furtivæ partus apud bonæ fidei possessionem conceptus & editus fuerit, cum adhuc ignoraret, ancillam esse furtivam, ut *l.3. pro empt. & l. si ego, §. partus, de Public. in rem act.* Ubi, & in hanc rem Julianus laudatur auctor, relatis ipsis verbis hujus legis. Dico si apud bonæ fidei possessorem conceptus & editus fuerit: Nam si conceptus fuerit apud furem, vel furis heredem, etiamsi editus sit apud bonæ fidei possessorem, usucapi non potest *d. §. partus; & l. qui vas, §. ancilla, de furt. l.4. §. de illo, & §. seq. hoc tit.*

E Ad §. Quod vulgo respondetur, *ipsum sibi causam possessionis mutare non posse: totiens verum est, quotiens quis sciret se bona fide non possidere, & lucri faciendi causa inciperet possidere. Idque per hæc probari posse: Si quis emerit fundum sciens ab eo, cujus non erat, possidebit pro possessore; sed si eundem a domino emerit, incipiet pro emptore possidere, nec videbitur sibi ipsi causam possessionis mutasse. Idemque juris erit, etiam si a non domino emerit, cum existimaret eum dominum esse. Idem hic si a domino heres institutus fuerit, vel bonorum ejus possessionem acceperit: incipiet fundum pro herede possidere. Hoc amplius si justam causam habuerit existimandi, se heredem, vel bonorum possessorem domino extitisse: fundum pro herede possidebit. Nec causam possessionis sibi mutare videbitur. Cum hæc igitur recipiantur in ejus personam,*

nam, qui possessionem habet; quanto magis in colono recipienda sunt, qui nec vivo, nec mortuo domino ullam possessionem habet. Et certe si colonus mortuo domino emerit fundum ab eo, qui existimabat se heredem ejus, vel bonorum possessorem esse; incipiet pro emptore possidere.

SEquitur *in l. 33. de usurp. & usucap. §. quod vulgo respondetur*, qui est conjungendus cum *l. 2.* quæ est ex eodem libro, §. 1. *inf. pro her.* cujus §. 1. etiam idem initium est, *quod vulgo respondetur*. Quibus verbis significatur regula juris, consentiens cum omnium responsis. Ea vero regula vetus est, & definit, neminem sibi ipsi causam sive titulum (Idem est causa & titulus) possessionemve mutare posse, *l. 3. §. illud*, *l. qui bona fide*, §. 1. *de acquir. poss. l. 5. C. eod. tit. l. 50. ad probationem*, *C. de liber. caus.* Quæ regula locum habet, non in civili tantum, sed etiam in naturali possessione, *d. l.* 2. §. 1. Et civilis possessio (ut hoc paucis explicem, quod vix dum enuclearunt interpretes). possidetur animo, & jure dominii: naturalis alio jure, veluti jure pignoris, vel jure precarii, vel jure peculii, vel jure ususfructus, vel jure conductionis, aut quasi conductionis, aut jure sequestri. Quæ sine ullo jure possidetur, ea non est possessio, cujus nulla ratio in hoc jure habetur. Naturalis possessio nunquam est sine jure. Rursus civilis possidetur pro suo, quia jure dominii: naturalis pro alieno, quod ad dominium attinet, sed jure quodam proprio. At quis videatur sibi causam possessionis mutare? quis non positis propriis, & congruentibus exemplis declaret. Qui scit se bona fide non possidere, qui scit se rem alienam possidere, ut puta, qui scit, se possidere ex causa depositi, vel commodati, vel ex causa conductionis, quas causas usucapio sequi non solet (usucapio sequitur civilem tantum possessionem, non naturalem.) Hic, inquam, nihil agit, si incipiat, si apud se statuat, hoc ipse sibi confingens possidere se pro herede, usucapiendi causa, vel, ut ait hoc loco, & *in d. l. 2. §. 1.* qui ut dixi, cum isto conjungendus est lucrifaciendi causa, gratuito acquirendi causa. Usucapio est lucrum, usucapionis causa est lucrativa. Et ita quoque hæc verba *lucrifaciendi causa* accipienda *in l. 18. ex quibus causis major*. Nihil, inquam, agit, quia ipse sibi causam possessionis mutare non potest. Idemque erit, si quis sciens fundum emerit a non domino, atque ideo fundum illum possidet pro possessore, id est, nulla alia ratione, nullo alio titulo, quam quod possideat: qui interrogatus, cur possideat, vertit interrogationem in responsionem, & dicit hoc solum, quia possideo. Si igitur fundum illum possideat pro possessore, & mala fide: nec enim ulla ratione solus ipse, ut usucapere fundum possit, potest justam facere possessionem, quæ injusta est: sed si, ut in hoc §. ostenditur, eum fundum postea a domino, vel a non domino bona fide emerit, tum sane fundum possidere incipit pro emptore, & emptum a non domino bona fide usucapit, quia non ipse sibi causam possessionis mutat, sed venditoris factum, venditoris voluntas, cui postea a venditore quæsitus titulus accessit, *l. certe*, §. *Julianus*, *inf. de precar.* Denique non ipse, sed alius ei possessionis causam mutavit. Eodemque modo, si malæ fidei possessor heres institutus a vero domino, vel ab eo, qui justam causam habuit existimandi eum esse dominum, hereditatem ejus adierit, vel bonorum possessionem secundum tabulas acceperit, huic quoque possessori facto testatoris possessionis causa mutatur, non animi sui destinatione nuda. Et incipit igitur eam rem, quam ante pro possessore possidebat, nunc possidere pro herede, vel pro bonorum possessore, quos titulos usucapio sequitur: illum, qui est pro possessore non item. Et multo magis is, qui suo nomine, & sibi non possidebat, sicut superiores, sed qui alii, & alieno nomine possidebat, ut colonus, sive conductor fundi, *accedente extrinsecus*, ut ait *l. 5. C. de acquir. possess. causa nova*, ut si mortuo locatore fundum emerit bona fide ab eo, qui se existimabat locatoris heredem, aut bonorum possessorem esse, incipiet pro emptore sibi possidere & usucapere, qui ante possidebat alii, ne usucapere poterat: ait, *ab eo, qui existimabat se heredem ejus, vel bonorum possessorem esse*, qui a prædone non potest usucapere, aut deducere usucapionis causam. Fundi enim a prædone vi possessi usucapio non est ex l. Plautia & Julia, de qua agitur *in §. seq. si dominus*, ad quem jam tempus est, ut veniamus.

Ad §. Si dominus *fundi homines armatos venientes existimaverit, atque ita profugerit: quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit; vi dejectus videtur: sed nihilominus id prædium, etiam antequam in potestatem domini redeat, a bonæ fidei possessore usucapitur: quia lex Plautia & Julia ea demum vetuit longa possessione capi, quæ vi possessa fuissent, non etiam ex quibus vi quis dejectus fuisset.*

AIt *in §. si dominus*, Vi dejectum de possessione fundi dominum videri, qui cum existimaret armatos homines in fundum suum venire, dimissa possessione fundo profugerit, quamvis eorum hominum nemo fundum ingressus sit, quod, uti scriptum est in hoc §. sane est falsum, & stultum videtur. Vix enim existimatio mea, somniumve sine re cuiqam possit persuadere, me vi dejectum esse; & existimatio quoque, ac veritas, sive res, adeo sunt adversæ, ut positio unius exclusio sit alterius. At ventio (ut utar verbo Plauti, *quæ tibi huc ventio est*) At ventio hominum armatorum, atque conspectus, veritas ipsa est, non existimatio igitur. Existimatio, opinio est mentis sine re, quod & illud satis indicat, quod jactatur, plus esse, quod in re, sive in veritate est, quam quod in existimatione, *l. 4. §. quotiens*, *de manum. vind.* §. *si quis rem*, *Institut. de leg.* Ac præterea omnes auctores, qui hac de re tractant, ponunt dominum timore perterritum profugisse, *l. 1. §. idem Labeo*, *l. 3. §. si quis autem*, *unde vi*, *l. metum*, §. 1. *quod met. causa.* Et Marcus Tullius in Orat. pro Cæcinna sæpius, imo & nulla alia in re ponunt quemque profugisse, nisi *justo timore perterritum*, non opinione, non existimatione, aut suspicione sola, *d. l. metum*, *in princ.* Quamobrem huic verbo, quod est in hoc §. *existimaverit*, jamdiu probavi detrahendam esse tertiam, & octavam literam. Et ex eadem oratione etiam docui non aliter dominum vi dejectum videri, quam si viderit armatos, qui ad vim faciendam veniebant, & extimuerit (sic legendum est) atque ita profugerit, licet deserta ab eo possessione, postea armati in eam non venerint. Et dixi, si viderit armatos, qui ad vim faciendam veniebant: Nam si viderit, qui alio tendebant, vel si audierit tantum venire, non si venientes viderit dominus, qui vano timore perculsus, profugit, vi dejectus non videtur, *d. l. 3. §. si quis autem*, *d. l. metum*, §. 1. Vani timoris nulla justa excusatio est, *l. 184. de reg. jur.* Et multo minus vi dejectus videtur, qui existimaverit tantum, aut per somnium imaginatus fuerit, homines armatos venire, qui somno perterritus fugerit. At, ut ponendum hoc loco est, si visis atque cognitis armatis hominibus, quos habebat infestos, quique ei ad vim inferendam consulta opera veniebant, extimuerit, & fundo profugerit, quamvis vi dejectus videatur, quatenus scilicet recte agat interdicto unde vi, non omni ex causa, licet intellecta domini fuga, eorum hominum nemo fundum ingressus sit, tamen fundi usucapio non inhibetur, quia vi possessus fundus non est, nemine ingresso scilicet. Et lex Plautia & Julia vi possessarum tantummodo rerum immobilium usucapionem inhibet, non earum, ex quibus vi quis dejectus est, ut *l. 4. §. si tu me vi*, *sup. hoc tit.* Is ergo fundus a bonæ fidei possessore usucapi potest, licet nondum redierit in domini potestatem, quia vitio omni caret.

Ad §. Si mihi Titius, *a quo fundum petere volebam, possessione cesserit: usucapionis causam justam habebo. Sed & is, a quo ex stipulatu fundum petere volebam, cedendo mihi possessione, si solvendi causa id fecerit: eo ipso efficiet, ut fundum longo tempore capiam.*

SEquitur §. *si mihi Titius*. In usucapione non tantum bona fides possessoris exigitur, sed & justus titulus: & justus titulus est, ut in hoc §. proponitur, etiam titulus pro cesso,

cesso, & titulus pro soluto. Pro cesso, ut si cum fundum a Titio vindicare vellem, Titius maluerit mihi possessionem cedere, quam litigare, quod qui lites exsecrantur, plerunque faciunt, *l.* 4. §. *potest, de alien. judic. mut. causa.* Ut & perfecti faciunt Christiani, quos jubet Dominus noster ea ipsa, de quibus lis est, cedere, dummodo litibus exuantur: quo de præcepto Salvianus eleganter lib. 3. de vero judicio, & providentia Dei. Sunt autem, ut suadeo, memoriter ediscenda verba *d.* §. *potest. Non improbat prætor*, inquit, *factum ejus, qui tanti habuit re carere, ne propter eam sæpius litigaret. Hæc enim verecunda cogitatio ejus, qui lites exsecratur, vituperanda non est.* Pro soluto autem titulus justus est, ut si cum fundum petere vellem a Titio actione ex stipulatu, non ut dominus (ut in priore exemplo) rei vindicatione, sed ut creditor, is eum fundum mihi ultro solverit, ego bona fide accepero, cum ignorarem esse alienum. Namque ejus usucapio procedit ex causa solutionis, quæ justa est causa usucapiendi, justus denique titulus pro soluto.

Ad §. Qui pignori *rem dat, usucapit, quamdiu res apud creditorem est. Si creditor ejus possessionem alii tradiderit, interpellabitur usucapio, & quantum ad usucapionem attinet, similis est ei, qui quid deposuit, vel commodavit, quos palam est desinere usucapere, si commodata, vel deposita res, alii tradita fuerit ab eo, qui commodatum, vel depositum accepit. Plane si creditor nuda conventione hypothecam contraxerit, usucapere debitor perseverabit.*

JAM docui in *l.* 37. *de acquir. rer. domin.* hoc ipso libro, Debitorem, qui rem suam pignoris causa tradidit creditori, atque ita, qui possessionem dimisit omnino & creditori cessit, fingi, vel intelligi possidere: quamvis non possideat, ad unam causam tantum, id est, ad implendam usucapionem ejus rei, qui quam cœperat usucapere: Possessionem creditoris, quod ad eam causam attinet, non videri interrumpere debitoris possessionem: Alterius tamen, quam creditoris, etiam omnino interrumpere hic §. ostendit, ut puta si creditor ejus rei possessionem alii tradiderit, ut & si depositarius, vel commodatarius, per quos dominus possidet rem depositam, vel commodatam, alii tradiderit, usucapionem interrumpi certum & exploratum est, *l.* 3. §. *quod si servus, sup. tit. prox.* Si tradiderit, inquam, non si pignoraverit, *l. qui universas*, §. *ult. eod. tit.* non si perdiderit, & dereliquerit, *l. ult. C. de adquir. poss.* De pignore loquitur in hoc §. contracto re, id est, traditione, de re tradita pignoris causa. At contrahitur pignus etiam nuda conventione, nudo pacto, jure prætorio, *l.* 1. *C. de pign. act. l. si tibi*, §. *de pignore, de pact. l. major, C. de pignor.* Et hoc casu pignore contracto tantum nudo pacto, non reipsa, proculdubio est, debitorem omnino possidere & usucapere posse, possessionem ejus, facto creditoris non interrumpi.

Ad §. Si rem tuam, *cum bona fide possiderem, pignori tibi dem ignoranti tuam esse: desino usucapere: quia non intelligitur quis suæ rei pignus contrahere: at si nuda conventione pignus contractum fuerit, nihilominus usucapiam: quia hoc quoque modo nullum pignus contractum videtur.*

Ad §. ult. Si rem pignori *datam creditoris servus subripuerit, cum eam creditor possideret: non interpellabitur usucapio debitoris, quia servus dominum suum possessione non subvertit. Sed etsi debitoris servus subripuerit, quamvis creditor possidere desinat, tamen debitori usucapio durat: non secus ac si eam creditor debitori tradidisset: Nam quantum ad usucapionem attinet, servi subtrahendo res, non faciunt deteriorem dominorum conditionem. Facilius obtinebitur, si precario possidente debitore, servus ejus subripuerit: Nam conductio idem præstat, quod si apud creditorem res esset. Possidet enim hoc casu creditor. Sed & si utrumque intercesserit, & precarii rogatio & conductio: intelligitur creditor possidere, & precarii rogatio non in hoc interponitur, ut debitor possessionem habeat, sed ut ei tenere rem liceat.*

A QUÆ restant ex *l.* 33. *de usurpat. & usucap.* facile erit mihi ea hodie absolvere, cum restet tantum §. *pen. & ult.* Simul & aggrediar ad *l. seq.* quæ est *l.* 7. *pro empt.* §. *pen.* est conjungendus cum *l.* 29. *de pignerat. act.* a qua duximus initium hujus libri: & conjungendus item cum §. præcedenti. Quod cum in §. præcedenti Julianus proposuisset unam differentiam inter pignus re contractum, id est, traditione, quod Novella 7. vocat σωματικὸν ἐνέχυρον, & pignus contractum nudo pacto, nimirum, quod pignore contracto, creditor id alii tradendo efficiat, ut debitor rem pigneratam usucapere desinat. Pignore autem contracto nudo pacto debitor usucapere perseverat, utpote cum possessionem non dimiserit. In hoc §. statim proponit aliam differentiam, quod debitori, qui bona fide rem alienam possidebat, usucapio interrumpatur, si eam B rem domino pignoris causa tradiderit, id est, si pignus re contraxerit: quia pignus rei suæ in persona domini non consistit, ut fusius exposuimus in *d. l.* 29. *de pigner. act.* Non etiam si nudo pacto eam rem domino pigneraverit: Eadem ratione, quia pactum illud non valet, & perinde est, atque si eam rem debitor non oppignorasset, cum pignus nullum sit. Eadem ratio facit, quod maxime notandum est ex hoc §. & occurrit sæpe in jure civili, ut usucapio interrumpatur, & ut non interrumpatur, sicut in rerum natura sæpe evenit, ut eadem causa pariat effectus contrarios. Sed hoc posteriore modo contrahendi pignoris nudo pacto scilicet, alia etiam intervenit ratio, non interrumpendæ usucapionis cœptæ a debitore. Quod etiamsi pactum illud valeret, non desineret debitor eam rem usucapere, ut §. *prox. sup.* Priore modo ponit rem fuisse do- C mino pignori datam, ignoranti eam rem suam esse. Idem certe est, si scienti: sed ponit datam ignoranti, quia non est verosimile, scientem quemquam rem suam accipere in pignoris causam, quod nec consistere potest in ejus persona. Quæ sequuntur in hac lege, quamvis satis prolixa sint, conficiunt tantum unum §. qui est §. *ult.* Quod didicimus supra debitorem, qui rem, quam cœperat usucapere, pignori dedit, non domino, creditori suo, non desinere usucapere, quia etiamsi omnem possessionem transtulerit in creditorem, tamen quod attinet ad usucapionem implendam, adhuc intelligitur possidere, vel retinere possessionem per creditorem, quamdiu scilicet creditor eam rem possidet, non si creditor eam rem alii tradiderit, ut §. *pignori, sup.* Id vero initio hujus §. *ult.* ita declaratur, ut & tunc creditor possidere eam rem videatur, D cum servus ejus eam rem subripuit: quia nec civili servus, nec naturali possessione dominum suum subvertere potest: ne sui possessionem quidem per furtum sui ipsius, id est, per fugam, *l.* 13. *in princ. l.* 15. *sup. tit. prox.* Cui consequens est, ut dicamus, nec debitoris usucapionem interrumpi: si, inquam, possessio creditoris non interrumpitur, nec usucapio igitur debitoris. Idemque subjicit, statim esse dicendum eadem ratione, si debitoris servus (dixit de servo creditoris, non de servo debitoris) eam rem, cum esset apud creditorem jure pignoris, creditori subripuerit. Nam etsi is servus, creditoris tanquam extranei, sive non domini possessionem naturalem interverterit, re furto subrepta, tamen non potest etiam intervertere possessionem domini sui, quantumvis licet fictitiam, ita ut non impleat usucapionem. Denique non potest servus, neque vera, neque E fictitia possessione subvertere dominum suum. Et, ut eleganter Julianus ait hoc loco, *quantum ad usucapionem attinet, non potest servus rem domini subtrahendo deteriorem domini conditionem facere*, qui tamen alterius rem subtrahendo, domini conditionem deteriorem faceret, quoniam cogeretur dominus eum noxæ dedere, vel litis æstimationem pro eo præstare. Regulariter servus non potest facere domini conditionem deteriorem, sed hoc casu, puta delinquendo, domini sane deteriorem conditionem facit, *l.* 1. §. *quod igitur, inf. de vi & vi arm.* Idemque facilius obtinebit, ut ait, si pignus traditum, vel oppositum creditori, debitor a creditore precario rogaverit, puta ut sibi id possidere liceret, ut id solus ipse possideret, idque servus debitori domino suo subripuerit: quia hoc casu pe- nes

nes debitorem possessio fuit jure precarii. Si possessio, & usucapio quoque durat, certe, ut ait *l.36. sup. tit. prox.* plus juris in possessione habet debitor, qui rem precario possidet, quam qui omnino non possidet, quem tamen usucapere constat, rem possidente creditore: & multo magis igitur usucapiet eam rem, si precario possideat. Si non possessor, usucapit, sive implet usucapionem, & possessor multo magis. Qua ratione etiam dixit Julianus hoc loco *facilius obtinebitur*, quod est facilius pervincet aliquis, & efficiet, sed etiamsi, ut & hic proponitur, debitor pignus a creditore conduxerit certo pretio, certa mercede. Alia ratione placet debitoris usucapionem durare, quia creditor per debitorem, eundemque conductorem possidet. Creditore autem possidente, jam dictum est debitoris usucapionem perdurare. Idemque est, si debitor & pignus precario rogaverit, & conduxerit a creditore, quia conductio, quæ posterior est, prævalet, *l. si quis ante, sup. tit. prox.* Et possidere igitur creditor videtur, non debitor. Locatio, & conductio, sive debitoris conductio creditorem magis, atque magis possessorem facit.

Ad L. VII. Pro empt. *Qui fundum pro emptore possidebat: antequam diutinam possessionem impleret, decessit: servi, qui in possessionem relicti fuerant, discesserunt relinquendæ ejus gratia. Quæsitum est, an nihilominus heredi tempus longæ possessionis procedere potest? respondit, etiam discedentibus servis hoc tempus heredi procedere.*

Explicabo tantum initium, & §. primum. Initium pertinet ad regulam illam jure singulari receptam, quæ vult cœptam, nondum impletam usucapionem a defuncto, impleri suapte, etiam ante aditam hereditatem, vel ante apprehensam possessionem ab herede, *l. nunquam, §. vacuum, l. cœptam, l. justo, §. non solum, sup. tit. de usucap.* Et docet Julianus initio hujus legis medio illo tempore, quo possessio fuit vacua, usucapionem heredi ipso jure procedere, licet servi, quos defunctus in possessione fundi reliquerat, & quorum corpore fundum possidebat, eum fundum dereliquerint, & discesserint. Nihil autem referre opinor (licet Accursius ponat aliter) servi discesserint ante, an post aditam hereditatem, ante, vel post apprehensam possessionem rerum hereditariarum. Quinimo congruentibus poni existimo ante aditam hereditatem, vel ante apprehensam possessionem rerum hereditariarum, servos discessisse: quia ait hoc loco tempus heredi proficere, id est, tempus vacuum, ut dicitur in *d. l. §. vacuum: tempus vacuum*, id est, vacuum possessore. Nam hereditas jacens non potest videri possideri, *l.1. §. Scævola, si quis testam. liber esse jussus fuer.* Denique factum servorum heredi postea facto non nocere.

Ad §. Si fundum Cornelianum *pro emptore longa possessione capiam, & partem ex vicini fundo ei adjiciam: utrum eam quoque partem reliquo tempore pro emptore capiam, an integro statuto tempore? Respondi: Partes, quæ emptioni fundi adjiciuntur, propriam ac separatam conditionem habent: & ideo possessionem quoque earum separatim nancisci oportere, & longam possessionem earum integro statuto tempore impleri.*

In §.1. hujus legis ostenditur, non ejusdem conditionis esse, quod pertinet ad usucapionis tempus legitimum, vel longæ possessionis, partem quæ bona fide empto fundo adjicitur ex fundo vicini, & emptum fundum: nec enim completa usucapione fundi, & illius partis, usucapio completa censetur, sed suum cuique rei tempus integrum tribuendum, & servandum est, ut quanto tempore fundus usucapitur, tanto, nec minore usucapitur pars, quæ fundo accessit, & adjuncta est, separatim scilicet. Quæ sententia est apertissima. Male autem hic Accursius notat, qui & ob eam rem jure hoc loco reprehenditur a Raphaele Cumano, hoc esse accipiendum de parte fundi empta a vicino, & adjuncta alii fundi, jam pridem ab alio comparato, non de parte, quæ fundo adcrevit per alluvionem donante fluvio ex *l. si ego, §. idem ait, de Public. in rem act.* Qui §. nihil de tempore usucapionis loquitur, sed de usucapione simpliciter, ubi fundus potest usucapi, & peti actione Publiciana, omissa possessione ante impletam usucapionem, & partem quoque, quæ per alluvionem accessit, eadem actione peti posse. At quin & integro tempore legitimo partis adcrescentis usucapionem impleri oporteat, certe ille §. non negat.

Ad §. Servus meus Titio mandavit, *ut fundum ei emeret: eique manumisso Titius possessionem tradidit: quæsitum est, an longa possessione caperet? Respondit: si servus meus mandaverit Titio, ut fundum emeret, & manumisso ei Titius fundum tradiderit, cum putaret & peculium ei concessum esse, vel etiam cum ignoraret peculium concessum non esse: nihilominus servum diutina possessione capere, quia aut scit servus peculium sibi concessum non esse, aut scire debet, & per hoc similis est ei, qui se creditorem esse simulat. Quod si scierit Titius peculium manumisso concessum non esse, donare potius, quam indebitum fundum solvere, intelligendus est.*

Sequitur in *l.7. pro empt. §. servus meus.* Servus meus peculiatus, cui ego peculium concesseram, mandavit Titio, ut sibi fundum emeret, si a me manumissus sit ante emptionem, & traditionem fundi, & post manumissionem traditum sibi a Titio fundum possidere cœperit, quæritur, an eum fundum, si forte alienus fuerit, usucapere possit? Et quidem si manumisso ego concessero peculium, ex cujus peculii causa Titius fundum emit, & manumisso tradidit, procul dubio eum fundum usucapere potest. At si peculium ei non concessero in manumittendo, idque servus scierit peculium sibi concessum non esse, vel ut ait scire debuerit; Paria hæc sunt, scire, aut scire debere, *l. si duo, de adquir. hered. l. pen. ad SC. Maced.* Sicut paria quoque sunt existimare & existimare debere, timere & timere debere, ut *l.3. §. ult. quod vi aut clam.* Si igitur servus, quem manumisi, scierit vel scire debuerit, sibi concessum peculium non esse: Titius autem, qui ei fundum tradidit, hoc nescierit, vel existimaverit concessum servo peculium esse, cum emptum eum fundum mandatu servi, & acceptum suo nomine manumisso tradidit, juxta *l. res ex mandatu, sup. de acquir. rer. domin.* Hoc casu servus fundum usucapere non potest: quia malæ fidei possessor est, cum simulaverit sibi esse concessum peculium, atque adeo simulaverit scilicet sibi tradi fundum oportere, tanquam emptum peculiari nomine, quod tamen sciebat sibi concessum non esse. Et sibi igitur non deberi fundum emptum peculiari nomine. Nihilominus, inquit, servum diutina possessione fundum usucapere. Quæ verba negationem important. Sicut veteres loquebantur, qui apertius dixissent, nihilomagis servum usucapere, ut Varro 3: *de re rustic.* Nihilominus esse villam eam, quæ simplex rustica est, quam neque pictor, neque tector, id est, κονιατὴς, qui inducit opus tectorium, vidit unquam, quæ certe est simplex rustica, nihilominus, inquam, eam esse villam, quam eam, quæ est duplex rustica, & urbana, id est quæ polita simul est opere tectorio eleganter, & quam tamen dominus habet communem cum alio. Quod est, ac si diceret, non magis esse villam eam, quæ est simplex rustica (quæ tamen videtur magis esse villa) quam eam, quæ mixta est ex utroque: Ergo & in specie proposita, Titio, qui per errorem manumisso indebitum fundum tradidit, competit condictio indebiti, quasi dementi, qui fidem præstiterit errori. At in specie sequenti si Titius, ut ponit, cum sciret manumisso concessum peculium non esse, aut ademptum peculium esse, atque adeo in fundo comparato ex pecunia peculiari nullum jus manumissum habere, fundum ei tradiderit, donasse potius ei fundum, quam indebitum soluisse videtur, ut *l. si non fortem, §. qui filiosam. de condict. indeb.* Juxta regulam juris in *l. cujus per errorem, de reg. jur.* Et hoc igitur posteriore casu manumissus fundum pro donato usucapere potest, nec Titio competit condictio indebiti.

Ad

Ad §. Si tutor rem pupilli subripuerit, *& vendiderit: usucapio non contingit, priusquam res in potestatem pupilli redeat. Nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat.*

IN hoc §. docet, rem pupilli non posse usucapi, quam tutor ei subripuit, & alii vendidit, quia furtiva res est, nec vitium furti, quod ei rei hæret, purgatur, antequam redierit ea res in pupilli potestatem. Furtiva, inquam, res est, quia tutor domini, id est, pupilli loco, seu vice per omnia non habetur, sed in iis tantum, quæ ad providentiam & utilitatem pupilli pertinent, *l.27. de admin. tut. l. interdum, §. qui tutelam, de furt. l. ad ea, de reg. jur.* Non in iis, quæ in detrimentum pupilli vertuntur, vel ut eleganter ait hoc loco, cum ex fide bona tutelam administrat, vice domini est, non cum pupillum spoliat: quia nec tunc tutor esse intelligitur, qui non tuetur rem pupilli: tutor, inquam, vicedomini est, cum auget, non cum intercipit, aut intervertit rem pupilli, *l. tutor. 33. de furt.* Observandum aliud maxime est: in hoc §. Julianum loqui de re mobili, de re pupilli furtiva. Ergo de mobili, quia rei immobilis furtum non fit, *§. quod autem ad eas res, Instit. de usucap.* Et ex contrario igitur innuit rem pupilli mobilem a tutore bona fide venditam, cum id administratio negotiorum pupillarium exigeret, usucapi posse. Quod & verissimum est. Nam *l. bonæ fidei, sup. de acquir. rer. domin.* quæ negat rem pupilli usucapi posse, loquitur de re soli, non de re mobili, ut indicat aperte mentio, quam facit, fructuum a solo separatorum. Et hoc sane est verum in hac quæstione. An res pupilli usucapi possit, separandam esse rem mobilem a prædiis, a re immobili.

Ad §. Qui bona fide alienum fundum emit, *& possessionem ejus amisit, deinde eo tempore adprehendisset, quo scit rem alienam esse: non capiet longo tempore: quia initium secundæ possessionis vitio non carebit, nec similis est ei, qui emptionis quidem tempore putat fundum vendentis esse, sed cum traditur, scit alienum esse. Cum enim semel amissa fuerit possessio, initium rursus recuperatæ possessionis spectari oportet. Quare si eo tempore redhibeatur homo, quo emptor scit alienum esse, usucapio non contingit, quamvis, antequam venderet, in causa fuerit, ut usucaperet. Idem juris est in eo, qui de fundo dejectus, possessionem per interdictum recuperavit, sciens jam alienum esse.*

CErtum est ejus, qui bona fide rem alienam emit a non domino, & usucapere cœpit, usucapionem non interrumpi, si interim, dum eam rem penes se habet, cognoverit rem esse alienam, quia ab initio bona fide cœpisse usucapionem satis est, *l. bonæ fidei, §. in contrario, de adquir. rer. dom. l.4. §. de illo, in fi. de usurp. & usucap. l. un. C. de usucap. transf.* Quod tamen Pontifices non probant, qui nulla temporis legitimi parte bonam fidem abesse volunt, *c. pen. & ult. ext. de præscript. can. si virgo 34. quæst.2.* At jure civili superveniens mala fides non interrumpit jure cœptam usucapionem. Quin & Proculiani existimarunt, etiam eum posse usucapere rem, quam bona fide emit, cum putaret eam esse venditoris, licet traditionis tempore resciverit eam esse alienam, ac si bonam fidem intervenire initio contractus sufficeret, nec traditionis tempore, sive possessionis initio etiam exigeretur, ad quam Proculianorum sententiam procul dubio respexit Julianus illo loco hoc §. *Nec similis est ei* (sic Florentini habent, nec mutandum quidquam) *qui emptionis quidem tempore putat fundum vendentis esse, sed cum traditur, scit alienum esse,* qui scilicet tamen potest usucapere ex Proculian. sententia. Verum contraria Sabinianorum sententia merito obtinuit, *l. si aliena, in princ. sup. tit. de usurpat. & usucap. l. sed & si res, §. ult. de Public. in rem act.* nempe, ut usucapere non possit, qui traditionis tempore scivit rem alienam esse, licet emptionis tempore hoc ignoraverit. Utroque tempore bonam fidem exigi. Obtinuit etiam, quod præcipue in hoc §. proponitur, ut bonæ fidei emptor, qui cœpit rem emptam usucapere, si ante impletam usucapionem amiserit possessionem, & tempore recuperatæ possessionis cognoverit, rem esse alienam, non possit eam usucapere. Quod non tantum primæ, sed & secundæ possessionis initio necesse sit bonam fidem intervenire, *l. si is, qui pro emptore, §. pen. sup. tit. generali.* Quamobrem & si venditionis tempore venditor rem bona fide possederit, & usucapere cœperit, eo autem tempore, quo emptor ei rem redhibet, ex causa ædilitii edicti, ob vitium aliquod latens, cognoverit rem alienam esse, usucapio non contingit, quia & secundæ possessionis initium vitio carere oportet. *Si,* inquit, *eo tempore redhibeatur homo venditori,* scilicet, *qui emptor scit alienum esse* (sic hoc explicandum est) id est, qui ante fuit venditor, & nunc sit emptor, aut certe quasi emptor ex causa redhibitionis, reddito pretio. Redhibitio revenditioni, & redemptioni similis est, *l. si duobus, §. vendidi, de divers. tempor. præscript.* Redhibetur venditori, fateor, sed per redhibitionem fit quodammodo emptor, reddito pretio, quod acceperat, emptori. Eademque ratione is, qui possessione vi dejectus est, quam bona fide possidebat, non potest usucapere, aut antequam dejiceretur, jure cœptam usucapionem implere, si postea, quo tempore recuperaverit possessionem per interdictum unde vi, scierit rem esse alienam, quia & hoc casu initium secundæ possessionis vitiosum est. Et hoc est, quod ait in extremo hujus §. Idem juris esse in eo, qui vi e fundo dejectus, possessionem per interdictum recuperavit, sciens jam alienum esse: ad quod verbum *sciens,* non ad §. *qui sciens,* qui sequitur, ut male, adnotatum est, perperam Accursius notat ignoranti (ad differentiam scientis) accessionem temporis dari ex persona prædonis, quo prædo rem tenuit, perperam, ut dixi, quia vitiosa possessio, qualis est possessio prædonis, non vitiosæ accedere non potest: nulla est communio vitii cum virtute, *l.13. §. ult. de acquir. possess.* Nec quidquam pro Accursio facit eadem *lex 13. §. si jussu,* vel potius, ut Basilica docent esse legendum, §. *prædone possidente, si jussu judic. &c.* Quæ verba divelluntur a fine præcedentis §. & adsumuntur merito §. sequenti hoc modo, *prædone possidente, si jussu judicis res mihi restituta sit,* &c. accessionem temporis dari ei, qui restituitur, quoniam in eo §. non ut in isto, ponit interdicto unde vi fuisse recuperatam possessionem, sed arbitrio judicis, jussu, id est, arbitrio judicis, puta instituto apud eum judicio ad exhibendum, quod est arbitrarium, & arbitrio judicis meæ possessioni accessisse prædonis possessionem, quod auctoritas, sive arbitrium judicis litis dirimendæ causa quin efficere possit, non est dubitandum. Magis placet, quod Accursius adnotat in scholio præcedenti, si modo adhibeatur distinctio, quam adhibebo. Imo, & omnino censeo id perpetuo esse menti tradendum, quod erit usui multis in locis, eum scilicet, qui cum prædone agit, non posse inter causas ejus, quod sua interest, deducere, quod per prædonem factum sit, ne usucapionem adimpleret ex pulcherrima *lege si is cui, §. ult. de furt.* Quia in actionibus pœnalibus, qualis est furti actio, de qua ibi agitur, satis abundeque est, haberi rationem damni dati, non lucri intercepti, quod obveniebat cum damno alterius, veluti beneficio usucapionis, cujus causa lucrativa est, ut diximus in *l.33. §.1. sup. de usurp. & usuc.* Quia (& hoc præcipue notandum) & in omnibus aliis causis cum agitur de æstimatione ejus, quod interest, ejus tantum lucri, quod interceptum est, rationem habendam esse opinor, quod obveniebat ex re sua sine detrimento alterius, ut *l.2. §. ult. de eo quod certo loco, l.20. loc. l. si commissa, rem ratam haberi,* & *l. un. C. de sent. quæ pro eo,* &c. Non etiam ejus lucri, quod obveniebat cum detrimento alterius, puta beneficio usucapionis, *l.18. & l. seq. ex quibus caus. major.*

Ad §. Qui sciens emit ab eo, *quem prætor ut suspectum heredem deminuere vetuit, usu non capiet.*

CEtera, quæ restant ex libro 44. hodie convenit interpretari, & absolvere primum quidem *l.7. pro emptore, §. qui*

§. *qui sciens*. Sciendum est, creditoribus hereditariis heredem suspectum postulantibus, tanquam dissipantem bona hereditatis, vel helluantem, prætorem intervenire, vel proconsulem, & causa cognita, aut jubere, heredem satisdare de solvendo ære alieno, aut vetare, ne quid heres deminuat ex hereditate, antequam æri alieno satisfecerit, *l. si creditores, de privil. cred.* vel *de rebus auctor. jud. possid.* M. Tullius 1. *ad Q. Fratrem epist.* 2. *Lucius Flavius*, inquit, *prætor designatus ad me venit, homo mihi valde familiaris, & mihi dixit te ad procuratores suos literas misisse, quæ mihi visæ sunt iniquissimæ, ne quid de bonis, quæ Lucii Octavii Nasonis fuissent, cui L. Flavius heres est, deminuerent, antequam Cajo Fundanio pecuniam solvissent. Itemque misisse Apollonienses, ne de bonis, quæ Octavii fuissent deminui paterentur, priusquam Fundanio debitum solutum esset. Hæc mihi verisimilia non videntur: Sunt enim a prudentia tua remotissima, ne deminuat heres. Quid, si inficiatur? quid si omnino non debetur? quid prætor solet judicare deberi?* Reprehendit Cicero Quintum Proconsulem Asiæ, quod id temere decrevisset, causa non cognita, non perspecta diligenter, excussaque perspensa. Quamobrem rogat illum, ut decreti gratiam faciat, & procuratoribus Flavii remittat, de diminuendo, inquit, quod poterit juxta *l. quod jussit, de re judic.* Ad quam etiam valde facit ille locus, *quod jussit, vetuitve prætor, contrario imperio tollere, vel remittere potest*. Alias legitur *repetere potest*, sed ille locus M. Tullii magis probat *remittere*. Remittitur, quod vetuit, tollitur, quod jussit, quoniam hæc decreta interlocutiones sunt, non definitivæ sententiæ. Ut autem alienationis verbum, etiam usucapionem continet, *l. alienationis, de verb. significat.* ita & deminutionis verbum etiam proprie continet usucapionem, *l. deperditum, de petit. hered.* Et ideo, qui ignarus decreti, quo prætor postulantibus creditoribus heredem, ut suspectum deminuere vetuit, ab herede emit rem aliquam, quia malæ fidei emptor est, usu non capiet. Et hæc est sententia hujus §. Similia vero prætorum decreta in aliis causis, vel ex aliis causis habes in *l.* 5. *de petit. hered. & l.* 7. *de jure deliber. sup.*

Ad §. Procurator tuus si fundum, *quem centum aureis vendere poterat, addixerit triginta aureis in hoc solum, ut te damno adficeret, ignorante emptore: dubitare non oportet, quin emptor longo tempore capiat: Nam & cum sciens quis alienum fundum vendidit ignoranti, non interpellatur longa possessio. Quod si emptor cum procuratore collusit, & eum præmio corrupit, quo vilius mercaretur: non intelligitur bonæ fidei emptor, nec longo tempore capiet, & si adversus petentem dominum uti cœperit exceptione rei voluntate ejus venditæ: replicationem doli utilem futuram esse.*

IN hoc §. ostenditur, eum etiam esse malæ fidei emptorem, qui cum procuratore a domino constituto ad fundum vendendum, collusit, & eum præmio corrupit, quo vilius venderet: exempli gratia, dignum 100. ut venderet 30. & ideo fundum usucapere non posse, quia malæ fidei emptor est. Quin & domino fundum vindicante, opponentem exceptionem rei a procuratore venditæ voluntate ejus, submoveri replicatione doli mali, puta si collusum sit, ut *l. & elegantes, §. pen. de dolo*. Nisi paratus sit domino supplere, quod justo pretio deest, & indemnem eum per omnia servare, *l.* 5. *§. item si mandavero, & §. seq. mand.* Ut ex diverso si collusum non sit, sed circumvenerit emptor procuratorem, re digna 100. ut posuimus, empta 30. quod est plusquam dimidio vilius, puto dandam esse domino utilem actionem ex vendito, ut *l. Julianus, §. si procurator, de action. empt.* Rescindendæ venditionis gratia, nisi emptor paratus sit supplere, quod vero pretio deest, ut constitutum est *l.* 2. *C. de rescind. vend.* At si bona fide versatus sit emptor, solus procurator perfide se gesserit, ut dominum damno adficeret, rem dignam 100. ut ait, addicendo 30. Venditur primum res, deinde addicitur emptori, tum abducitur, Plautus in Mercatore: *Jam addicta*, inquit, *atque abducta erit*. At quamvis in vendendo perfide se gesserit procurator, tamen non ideo minus poterit emptor, qui fraude caret, eam rem usucapere. Idemque juris est, si quis sciens rem alienam esse, non furtivam (Nam rei furtivæ non est usucapio) eam rem vendiderit ignoranti. Denique malitia procuratoris, aut mala fides venditoris non obest bonæ fidei emptori, nisi, ut cavetur Novella 119. domino ignorante, quis sciens vendiderit rem alienam.

Ad §. Furtiva res non intelligitur *rediisse in domini potestatem, quamvis possideret eam, si modo ignoraverit subreptam sibi esse. Si igitur servum, qui tibi subreptus erat, ignoranti tibi tuum esse, pignori dedero, & soluta pecunia eum Titio vendidero, Titius usucapere non poterit:*

RES furtiva desinit esse furtiva, si in domini potestatem redierit, scientis rem suam esse, non si hoc ignoraverit; ut si servum furtivum domino ignoranti creditori suo debitor pignoris causa tradiderit: Quo casu dominus cum ignoret se esse dominum (quod maxime notandum) sane non possidet eum hominem jure dominii, sed jure pignoris, quasi rem alienam, aut quasi rem debitoris: nam rei alienæ pignus non consistit; ac proinde si furtivus is homo non esset, videretur debitor eum usucapere posse. Et hic casus excipiendus esset ab iis, quæ dicta sunt *l.* 29. *de pign. act. & l.* 33. *§. si rem tuam, de usurp. & usuc.* Sed quia furtivus homo est, neque ab ipso debitore usucapi potest: Neque si eum luat soluta pecunia creditori, & mox vendat Titio bona fide accipienti, neque ab ipso Titio, quia in domini potestatem rediisse non videtur, atque adeo purgatum furti vitium non videtur: cum res in potestatem domini rediit ignorantis, eam rem suam esse, licet eam possideat naturaliter jure pignoris, *l. si ad dominum, inf. de furt. l.* 4. *§. tunc sup. de usucap.*

Ad §. ult. Liber homo, *qui bona fide nobis servit, hisdem modis ex re nostra acquirit nobis, quibus per servum nostrum adquirere solemus: quare sicut traditione, ita usucapione rem nostram faciemus, interveniente libera persona, & si peculii nomine, quod nos sequi debet, emptio contracta fuerit: etiam ignorantes usucapiemus.*

IN §. ult. ostenditur liberum hominem, quem bona fide possidebamus, existimantes servum eum nostrum esse, puta hereditate nobis delata eum obvenisse: ex re nostra nobis adquirere non tantum, quod ex traditione, sed & quod ex usucapione nanciscimur, vel scientibus, vel etiam ex causa peculiari, ignorantibus nobis, quoniam ex causa peculiari, jure singulari receptum est, ut domini etiam ignorantes per servos usucapiant, aut per liberos homines, quos ut servos possident bona fide, *l.* 1. *§. item adquirimus, l. peregre, §. quæsitum, de adquir. possess.* Denique quibus modis per servos nostros acquirimus, omni ex causa, iisdem modis etiam per liberos homines bona fide possessos adquirimus: non quidem omni ex causa: sed ex causa rei nostræ, ex re nostra, ex pecunia nostra, non extra rem nostram. Ergo & per traditionem, & per stipulationem, & per scripturam mensæ trapeziticæ, mensæ argentariæ, ut est in fragmentis reg. Ulpian. & per dictionem dotis, *l.* 46. *in pr. de jur. dot.* & per usucapionem, ut dicitur hoc loco.

Ad L. II. Pro herede. *Qui legatorum servandorum causa in possessionem mittitur, non interpellat possessionem ejus, qui pro herede usucapit. Custodiæ enim causa rem tenet. Quid ergo est? etiam impleta usucapione jus pignoris retinebit, ut non prius discedat, quam si solutum legatum fuerit, aut eo nomine satisdatum.*

ULtima l. hujus libri est *l.* 2. *tit. seq. pro herede*. Cujus initio ostenditur, usucapionem pro herede cœptam ab herede scripto, vel legitimo non interrumpi: non cavente herede legati nomine, & ob eam rem legatario vice cautionis misso in possessionem rerum hereditariarum, legati servandi causa: quia missio in possessionem legatarium possessorem non facit, sed facit tantum eum in possessionem, sive custodiam bonorum tantum, ut *l.* 3. *§. ult.*

l. si quis ante 10. de adq. poss. l. cum legati, inf. quib. ex caus. in possess. eat. Facit etiam eum creditorem pigneratitium, eo genere pignoris, quod prætorium pignus appellatur: missio in possessionem constituit pignus prætorium; *l. misso, sup. tit. prox. l.18. §. ult. famil. ercisc. l.2. C. qui pot. in pign.* Ac præterea ostenditur initio hujus l. impleta usucapione ab herede non perimi pignus prætorium: Pignoris prætorii causam salvam manere, quia dominium, quod usucapione quæritur, nihil habet commune cum pignore ullo, vel prætorio, vel conventionali, *l. justo, §. non mutat, sup. de usucap. & d. l. misso, & l.1. §. cum prædium, de pignorib.* Ac proinde non perimi pignus usucapione rei, & omnino non perimi, nisi solutione legati, vel si eo nomine alio quocunque modo legatario satisdatum, id est, satisfactio sit.

Ad §. Quod vulgo *respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est: ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum, apud quem rem deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse.*

Ad §. Filium quoque *donatam rem a patre, pro herede negavit usucapere Servius, scilic. qui existimabat naturalem possessionem penes eum fuisse vivo patre. Cui consequens est, ut filius a patre heres institutus, res hereditarias à patre sibi donatas, pro parte coheredum usucapere non possit.*

SEquitur in hac *l.2. §. quod vulgo*, qui est §.1. quem jam exposuimus supra *de usurpat. l.33. §.1.* Verum quod in hac ipsa lege 2. post illum §. *quod vulgo*, subjicitur statim in §. *ult. filium quoque donatam rem, &c.* articulus *quoque*, demonstrat id pendere ex eo, quod dixit in §. *quod vulgo*, eum, qui rem alienam tenet jure conductionis, vel depositi, vel commodati, non posse sibi ipsum mutare, & efficere aliam possessionis causam, non posse eum incipere possidere, & usucapere pro herede. Nam & ita subjicit in §. *ult.* (quæ explicatio valde notanda: est enim clarissima) Filiusf. rem a patre sibi donatam, quamvis donatio non valeat, *l.1. §.1. tit. seq.* naturaliter tamen possidet, quasi pro donato, ut uxor, quæ rem sibi a viro donatam, quamvis donatio non valet, naturaliter possidet, *l.1. §. si vir., de acquir. possess. l.1. §. dejicitur, de vi & vi arm.* Hunc, inquam, filium, qui eam rem naturaliter possidet, quasi pro donato sibi causam possessionis mutare non posse, & efficere, ut possideat civiliter, quod naturaliter tantum possidet. Et ideo (hic est effectus, & vis hujus sententiæ) heredem institutum a patre adjectis coheredibus, pro parte coheredum non posse eam rem mutata sibi ipsi causa possessionis incipere possidere pro herede, pro parte sua posse: quia pro ea parte, ex qua scriptus est, non ipse sibi, sed pater ei mutat causam possessionis, ut *d. l.33. §.1. sup. de usucap.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XLV. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XLI. De Minor. *Si judex circumvento in venditione adolescenti jussit fundum restitui, eumque pretium emptori reddere, & hic nolit hac in integrum restitutione: pœnitentia acta, exceptionem utilem adversus petentem pretium, quasi ex causa judicati adolescens habere poterit: quia unicuique licet contemnere hæc, quæ pro se introducta sunt: nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit in eam causam, in qua se ipse constituit, & quam mutare non potuisset, si minor auxilium Prætoris non implorasset.*

QUÆ nobis reliqua sunt ex Lib. XLV. & XLVI. hodie dabo. Ordo, qui servatur in Digestis, quæ condita sunt auctoritate Justiniani, is est, quem Julianus in his libris secutus est: Post tractatum de usucapione datur tractatus de re judicata, de qua hoc primum in hoc libro 45. traditur in *l.41. de minor.* minori viginti quinque annis circumscripto in venditione fundi, puta, fundo vendito viliori pretio, quam oportuit; dari quidem a prætore postulanti restitutionem in integrum, adversus venditorem, prætore jubente, fundum juveni, id est, minori viginti quinque annis restitui cum fructibus, & vicissim juvenem emptori pretium reddere, ex quo locupletior factus est, ut *l. patri, §. item ex diverso, sup. hoc tit.* Omnis restitutio in integrum restituit omnia, quæ gesta sunt ex utraque parte; *l. quod si minor, §. restitutio, sup.* At pœnitentia actus juvenis potest restitutione in integrum, quam a prætore impetravit, non uti: unusquisque potest contemnere ea, quæ pro se introducta sunt, *τὰ ὑπὲρ ἑαυτὸν*. Vetus hæc est regula juris, *l. pactum, sup. de pact. l. pen. C. eod. tit. l.2. l.4. §. eleganter, & l.7. de leg. commiss. l. in ratione 2. §. tametsi, in fin. & l. potest, ad l. Falcid. l.28. C. de appell.* Ex quibus locis poteris colligere hujus regulæ perspicua exempla. M. Tullius in Verrinis: *Quod mihi lex*, inquit, *mea causa dedit, eo mihi non uti licet.* Verbum *uti* in hoc loco, sive in hac lege, deest in Florentinis: deest, non abest tamen in omnibus, legitur quidem *pœnitentia acta*, sed malim *pœnitentia actus. Et hic*, inquit Julianus, id est minor, *nolit uti hac in integrum restitutione pœnitentia actus*, ubi post verbum *actus*, est appingenda subdistinctio, ut *lib. sing. reg. Ulpian. tit.22.* *Cum cretione*, inquit, *institutus heres, etiamsi constitueret, nolle se heredem esse, tamen si supersint dies cretionis, pœnitentia actus cernendo heres fieri potest.* Quia vero in specie proposita restituto juvene adversus venditionem, quam fecerat temere & inconsulte, restituitur etiam emptor eodem decreto prætoris, eadem sententia, atque adeo, quia restitutio in integrum est reciproca, non est dubium, ultro emptorem, quasi ex sententia prætoris, sive ex causa rei judicatæ, ablato fundo, agere posse pretium sibi reddi oportere. Verum si agat emptor, hoc modo repelli potest exceptione in factum, quæ hic dicitur utilis: omnis actio in factum, vel exceptio utilis est: si juvenis pœnitentia actus renuntiaverit beneficio restitutionis, quod a prætore impetraverat, quia ab eo beneficio prætoris potissimum ducitur origo restitutionis ipsius emptoris. Et per consequentiam igitur quandam etiam emptor restituitur, non directo, & principaliter, nec queri potest, quasi sibi fiat scilicet injuria, juvene non exercente beneficium, quod impetravit: juvene nolente uti restitutione in integrum: quia neglecto beneficio prætoris, emptor restituitur in pristinam causam, quam ipse sibi cum juvene contrahendo constituit, nempe, ita, ut rem habeat, quam emit, nec pretium, quod pro ea numeravit, repetat. Restitutionis contemptio a juvene impetratæ, rescindendæ venditionis causa, prioris status restitutio est, quem nec aliter potuit emptor mutare, quam beneficio restitutionis a juvene impetratæ, & ad effectum perductæ. Ait, *nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit*: pro *venditor*, legendum, *emptor*, ut & in quibusdam exemplaribus legi adnotatum est. Frequens horum nominum commutatio est, ut *l. si in emptione, de contrah. empt. l.5. C. qui manumitt. non poss.* Ad hæc si quæratur, quod Accursius quærit, an si in contrahendo minor viginti quinque annis caverit, se non imploraturum auxilium prætoris, id est, restitutionem in integrum ad distrahendum contractum, & resolvendum: An, inquam, non ideo minus possit petere restitutionem in integrum? Fatemur, verius esse, ut nihilominus restitui possit: quia qua facilitate contraxit, eadem etiam renuntiavit beneficio prætoris, ut & adversus eam renuntiationem æquum sit ei subveniri: nisi forte (quæ exceptio est ex Constitutione Friderici primi) id adolescens caverit interposito jurejurando, puta, si juraverit, se adversus contractum non imploraturum restitutionem in integrum. Ea est constitutio, quæ dicitur authentica *Sacramenta puberum*, & ponitur in *C. sub tit. si adversus vendit.* Similique ratione recte dices, venditorem, qui necessitate coactus plus quam dimidio vilius rem suam immobilem vendidit, & nominatim renuntiavit beneficio *l.2. C. de rescind. vendit.* nihilominus ejusdem legis beneficio uti posse: quia,

quæ

quæ necessitas eum compulit ad vendendum viliori pretio minus, eadem compulit etiam eum ad renuntiandum, sive ad renuntiationem hujusmodi, forte alias non inventurum emptorem. Denique utrumque extorsit ei ratio eadem, id est, necessitas rei familiaris: non mera, & libera voluntas. Merito igitur adversus utrumque se restitui desiderabit in integrum, ex constitutione *d. l.* 2.

Ad L. XXXV. De Condict. indebiti. *Qui ob rem non defensam solvit, quamvis postea defendere paratus est, non repetet, quod solverit.*

SEquitur *l.* 35. *de condict. indeb.* quæ cum his, quæ dicta sunt in superiori lege ita accommodari potest. Quod dicitur unumquemque non uti posse eo commodo, & beneficio, quod pro se impetravit a principe, vel magistratu, quodve ei lex dederit, ita procedit: si id contemnere possit sine detrimento & injuria alterius, quod in lege superiori illa verba innuunt, *nec queri potest emptor, &c.* Et Asconius Pedianus in locum illum Verrinarum: *De commodo proprio*, inquit, *licet unicuique detrahere*: præsertim cum inde adversario nihil possit esse incommodi: & ideo, quod jure alteri quæsitum est, facto meo dum meo jure non utor; id postea pœnitendo ei auferre non possum: ut si coactus a prætore adierim hereditatem, totamque eam fideicommissario Trebelliano restituerim: postea pœnitendo Falcidiam retinere, aut repetere non possum, *l. nam quod, §. qui compulsus, ad Senatusc. Trebell.* Et similiter, ut proponitur in hac *l.* 35. *si ex stipulatione judicatum solvi*. Pertinet etiam hæc lex ad rem judicatam: si ob rem non defensam, actori solvero quanti ejus interest, id postea repetere non possum, quantumvis pœnitentia actus paratus modo sim rem defendere: quia causa non est integra, solutione jam actori facta, solutæque pecuniæ dominio ei quæsito mutare consilium licet, & voluntatem variare, pœnitere, modo id fiat sine damno alterius, sine justa querela cujusquam.

Ad L. XXXVI. De Injur. & famos. lib. *Si filii nomine cum patre injuriarum agere velim, & is procuratorem det: non intelligitur filius defendi, nisi judicatum solvi satisdetur, & ideo actio adversus filium, tanquam a patre non defendatur, danda erit.*

DE hac vero stipulatione judicatum solvi etiam ex eo libro est *l.* 36. *de injur.* non videri a patre filium defendi in causa injuriarum, si filii nomine suscipiat actionem injuriarum, & procuratorem det in eam causam, sive litem, nisi præstiterit satisdationem judicatum solvi, vel ipse, vel procurator ejus, nec pater quidem idoneus est defensor filii, sine satisdatione judicatum solvi, *l. filiusfamilias, qui satisdar. cogant. l.* 3. *§. ult. rer. amotar.* Et ideo non præstita a patre, vel procuratore ejus satisdatione judicatum solvi, in ipsum filium, qui injuriam fecit, dirigenda est actio injuriarum: quia nemo eum defendit. Nec enim est defensor, qui non satisdat judicatum solvi, eoque judicio, si filius damnetur, tum in patrem est actio judicati de peculio duntaxat, *l.* 33. 34. 35. *de noxal. action.*

Ad L. LXI. De Re judic. *In judicati actione non prius ratio haberi debet ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.*

QUod restat (†) ex hoc libro in *l.* 61. *de re judicat.* In actione judicati non haberi prius rationem ejus, qui prior reus condemnatus fuerit, pugnat omnino cum *l.* 19. *eod. tit.* quæ prius rationem ejus esse habendam ait, qui occupaverit agere, atque prior condemnaverit reum, ut fit in actione de peculio, *l. si vero, de pecul.* cujus actionis comparatione utitur *d. l.* 29. Et ut paucis absolvam, βασιλικῶν quoque auctores, quod admodum placet, in *l.* 61. legunt detracta negatione, in judicati actione prius ratio debet haberi ejus, qui prior reus condemnatus fuerit. βασιλικῶν verba sunt: εἰ δυσί τισι καταδικασθῶ, προτιμᾶται ὁ προνικήσας, id est, *si duobus quibusdam condemnatus fuero, is præfertur*, in actione scilicet, & exactione judicati, *qui prior pervenerit ad sententiam*, quive prior me condemnaverit. Vigilantibus jus civile scriptum est, *l. pupillus in fin. quæ in fraud. cred. l. summa, §. 1. de pecul. l. 2. C. de annali except.* non altum dormientibus, dormitantibusve, ut in *d. l. pupillus* habent eadem Basilica, οὐχὶ τοῖς βαρέως κοιμωμένοις, diligentibus, *non oscitantib.* nimirum jura conduntur: ut iis homines utantur attente, & obsequentibus, non ut ea negligant, tractentve segnius diligentioribus igitur favendum est.

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 47.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XLVI. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. penult. De Separat. *Quotiens heredis bona solvendo non sunt: non solum creditores testatoris, sed etiam eos, quibus legatum fuerit, impetrare bonorum separationem, æquum est: ita ut cum in creditoribus solidum adquisitum fuerit, legatariis, vel solidum, vel portio quæratur.*

Ad §. Si liberta heres *instituta, bonorum possessionem secundum tabulas petiisset ejus, qui solvendo non erat: quæsitum est, an bona ejus separari ab hereditariis debent? Respondit: Non est iniquum succurri patrono, ne oneraretur ære alieno, quod liberta retinendo bonorum possessionem secundum tabulas contraxerit.*

EX libro XLVI. habemus tantum unam legem, quæ paucis explicabitur. Ea est *l. pen. de separat.* Quotiens heredis bona non sufficiunt per se absolvendis creditoribus heredis, sufficiunt tamen, si misceantur cum bonis defuncti, ut creditores heredis bona tantum heredis possideant, & vendant, non etiam bona defuncti, recte a prætore desiderant creditores defuncti intra quinquennium, ut definitum est, ab adita hereditate separare bona defuncti a bonis heredis: Creditores defuncti a creditoribus heredis, & ex defuncti bonis creditoribus defuncti satisfieri, ex bonis heredis creditoribus heredis: quo de genere separationis est prior pars legis, quæ ostendit, creditoribus defuncti etiam adnumerari legatarios, vel fideicommissarios, nihil refert, quamvis iis defunctus obligatus non fuerit: quia iis heres obligatur ex judicio defuncti, ut *l. hereditariarum, de oblig. & act.* Verum hic ordo servandus est inter creditores, qui cum defuncto contraxerunt, & legatarios, ut illis prius satisfiat ex defuncti bonis, quam legatariis: quia legata non debentur, nisi deducto ære alieno, quod ipse defunctus contraxit, *l.* 1. *§. denique, ad Senatusc. Trebell. l.* 1. *§. hæc verba, si cui plus quam per l. Falcid. l.* 4. *sup. hoc tit.* Posterior pars hujus legis est de alio genere separationis, quæ patrono permittitur liberta herede instituta ex asse: ut si liberta heres extiterit, aut bonorum possessor extraneo cuidam, qui par solvendo non est creditoribus extranei, cui liberta successit, ut satisfiat ex bonis extranei, non ex aliis libertæ bonis, ut patronus solus fruatur ceteris libertæ bonis, optimo jure sine onere æris alieni, quod liberta contraxit adeundo hereditatem extranei, vel petendo bonorum possessionem secundum tabulas extranei: utroque modo æri alieno defuncti in solidum obligatur, *l.* 3. *§. ult. quibus ex caus. in possess. eat.* Itemque miscendo se bonis, *l.* 4. *eod. tit.* & recipiendo hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano, *l. non enim, ad Senatusc. Trebell.*

Ad L. XI. De Minorib. 25. annis. §. Si locupleti *heres extitit, & subito hereditas lapsa sit (puta, prædia fuerunt, quæ chasmate perierunt, insulæ exustæ sunt, servi fugerunt, aut decesserunt) Julianus quidem lib. 46. sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui. Marcellus autem apud Julianum notat, cessare in integrum restitutionem: neque enim ætatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem: & quod fato contingit, cuivis patrifamilias, quamvis diligentissimo, possit contingere.*

gere. Sed hæc adferre potest restitutionem minori, si adiit hereditatem, in qua res erant multæ mortales, vel prædia urbana; æs autem alienum grave: quod non prospexit posse evenire, ut demoriantur mancipia, prædia ruant: vel quod non cito distraxit hæc, quæ multis casibus obnoxia sunt.

REstat tantum, quod refertur ab Ulpiano in *l. verum, §. si locupleti, de minor. 25. annis*: justam esse causam restituendi in integrum minoris viginti quinque annorum nati, si luculentam, & locupletem hereditatem adierit, quæ eversa subito, & collapsa sit post aditionem incendiis, vel naufragiis, vel terræ fragore, vel fuga, aut morte servorum. Idque merito refutasse, & connotasse Marcellum, quia mortis, & aditæ hereditatis tempus spectandum est, quo tempore cum opulenta fuerit hereditas, non videtur minor lubrico ætatis captus: τῷ ἐνιόλῳ τῆς ἡλικίας, qui eam hereditatem adivit, quæ opulenta erat. Ergo non est restituendus in integrum, ut eam repudiet, si postea subito collapsa sit, & quod contigit damno fatali, id non contigit lubrico ætatis: cum & diligentissimo cuivis patrifam. contingere potuerit: Damna fatalia imprudentibus, id est, ex improviso accidunt, nec ea effugere est, *l. cum duobus, §. damna, pro soc.* & eleganter *l. 5. C. Theod. de naufrag. Excludere*, inquit, *casus, & inclementem non possumus cohibere fortunam.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib.XLVII. Digestorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XLIV. De Adquir. heredit. *Quotiens pupillus patri heres extitit, & abstinet se hereditate: quamvis patris bona sub creditoribus fiant: tamen rata haberi debent quæcunque pupillus bona fide gesserit: & ideo ei, qui fundum tutore auctore a pupillo emerit, succurrendum erit. Nec interest pupillus solvendo sit, necne.*

INCIPIAM a *l. 44. de acquir. heredit.* Pupillus patri suo cum heres extitisset ipso jure, ac miscuisset etiam se forte bonis, postea abstinuit se hereditate paterna, tutore auctore, ut oportet, tutore dicente, *abstineo pupillum*, ut *l. pen. de auctor. tutor. & l. tutores, de condict. indeb.* Eadem formula, qua Cyprianus epist.62. *abstinere Diaconum*. Et Oribasius, *sanguisugas abstinere die una*. Et Plinius 29.cap.ult.*inclusum gallinaceum abstinere, le faire ieusner.* Pupillus ergo, qui patri heres extitit, abstinere se hereditate paterna potest mutato consilio, tutore auctore, etiam a prætore non petita restitutione in integrum, hoc datum est impuberibus, *l. impuberibus, inf. hoc tit.* Qua in re fallitur Accursius, qui requirit restitutionem in integrum: Abstentio enim pupilli, non item puberis, non habet necessariam prætoris aditionem: Post abstentionem vero pupilli, si patris bona *sub creditoribus hereditariis fiant*, ut ait, id est, si in eorum bonorum possessionem mittantur creditores paterni crediti servandi causa: non ideo rescindi oportet, & revocari quæ ante abstentionem medio tempore bona fide pupillus, tanquam heres gessit, tutore auctore, ut si fundum hereditarium vendiderit bona fide, tutore auctore, & ex decreto prætoris vel præsidis, quod necessarium est omnino, idque merito supplet Raphael Cumanus: Sane ea venditio non est rescindenda, etiamsi pupillus solvendo, id est, dives sit, ita ut venditione rescissa, proclive sit emptori ab eo, quanti sua interest, repetere. Nihil enim refert, pupillus solvendo sit, necne. Rata semper habenda est venditio bona fide facta, medio tempore ante abstentionem. Idemque erit, si medio tempore solverit quibusdam creditoribus paternis bona fide. Nec enim quod eis solutum est, a ceteris creditoribus avelli potest, *l. si non expedierit, §. 1. de reb. auctor. jud. possid.* Idem erit, si bona fide medio tempore pupillus tutore auctore quosdam servos hereditarios manumiserit, *l. si mulier, de minorib.* Abstentio pupilli, quæ insequuta est, non retrotrahitur, non infirmat ea, quæ ante gesta sunt bona fide. Dixi bona fide. Nam mala fide gesta, maloque consilio, aut ipso jure nulla sunt, ut libertates: aut revocantur a creditoribus actione Pauliana, *l. ait prætor, §. si quid in fraudem, quæ in fraud. credit. Institut. qui & ex quibus caus. manum. §. in fraudem*: ad quam actionem procul dubio hæc lex 44. respicit, sicut & ex eodem libro *l. 17. de mort. caus. donat.* quæ sequitur.

Ad L.XVII. De Mortis caus. donat. *Etsi debitor consilium creditorum fraudandorum non habuisset, avelli res mortis causa ab eo donata debet: Nam cum legata ex testamento ejus, qui solvendo non fuit, omnimodo inutilia sint, possunt videri etiam donationes mortis causa factæ rescindi debere: quia legatorum instar obtinet.*

DOcet hæc lex, etiamsi debitor, qui solvendo non est, consilium non habuerit fraudandorum creditorum, cum quis donavit mortis causa, etiamsi dolo careat, eam donationem revocari, & avelli donatario, si penes eum sit: Hac ratione, quæ est evidentissima, quia donationes mortis causa comparantur legatis fere in omnibus, *l. 15. in fin. l. 37. hoc tit. l. ult. C. eod. tit.* Legata autem non debentur, nisi deducto ære alieno defuncti aliquid supersit. Legata infirmantur per æs alienum defuncti, aut minuuntur. Ergo & mortis causa donationes, quæ legatorum instar obtinent. Atque ita definitum est, non hoc tantum loco, sed in *l. circa, §. ult. ad leg. Falcid. l. 1. §. 1. si quid in fraud. patr.* Prius ergo satisfieri oportet creditoribus defuncti, quam donatariis mortis causa, aut legatariis, *l. 4. & pen. de separat.* quod heri exposui: vel si prius satisfactum fuerit donatariis, vel legatariis, quod eis solutum est, revocari oportet, ut ex eo creditores defuncti adimpleantur & dimittantur. Alia negotia, quæ debitor gessit inter vivos, utputa, si quid vendidit, vel donavit, aut si servos suos vindicta manumisit, certum est non revocari actione Pauliana, etiamsi re ipsa fraudati sint creditores, puta, quod cetera bona, quæ debitor non alienavit, creditoribus non sufficiant, nisi & debitor habuerit consilium fraudandorum creditorum: utrumque exigitur, ut re ipsa fraudentur, & ut dolo malo debitoris fraudati sint, *l. si quis, l. omnes, §. 1. quæ in fraud. credit. & §. in fraudem, Institut. qui & quibus ex caus. manum.* In legatis & donationibus, id est, si quid debitor donarit mortis causa, aut legarit, id revocatur, si ob id re ipsa fraudati sint creditores, etiamsi de creditoribus fraudandis debitor nihil cogitaverit aut consuluerit.

Ad L. ult. De curat. bonis dando. *Si debitor foro cesserit, & creditores privato consilio coierint, & elegerint unum, per quem bona distrahantur, & portio ipsius, quæ ex redacto fieret, solveretur: mox extiterit alius, qui se creditorem dicat: nullam quidem actionem adversus curatorem habebit: sed bona debitoris una cum curatore vendere poterit, ita ut, quæ a curatore, & creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione præstarentur.*

SEquitur ex eodem libro *l. ult. de curat. bon. dand.* Quæ est de decoctore argentario, sive nummulario, qui abjecta mensa argentaria, quam habuit in foro, qui clusa mensa argentaria, foro abiit, foro cessit (ut nostri auctores loquuntur sæpe) & solum vertit, *qui foro abiit citius*, ut Plautus ait in Persa, *quam ex porta ludis cum emissus est lepus: citius*, ut idem ait, *quam in cursu rotula circumvolvitur*, quod est Græcis κυλίειν, cujus verbi significatio nescio, an nota sit omnibus, & est proprie φυράσειν. Conturbare & decoquere idem est, ut *l. quidam, de in rem verso*. Et apud Philoxenum quoque *decoctor*, φυράτης, & conturbator. Unde & in Basilicis tale est initium hujus legis, εἰ φυράσει χρεώστης, quod latine est, *si debitor foro cessit*, id est, si conturbavit, si decoxit creditoribus. Id vero cum accidit, solent creditores decoctoris in unum convenire, & privato consilio, non adito prætore, eligere curatorem unum, per quem bona, quæ decoctor reliquit, distrahantur, & portio sin-

singulis solvatur pro rata crediti, ex pecunia inde redacta: *Ex redacto*, inquit in hac lege. *Ex refecto*, *l. quærebatur*, *ad l. Falcid.* Portio, inquit, crediti, non totum creditum, cum decoctor solvendo non sit, ut *l.7. de fideicommiss. libert.* Et Seneca 4. de benefic. sub finem: *Si debitor foro cesserit, portionem feram.* Si vero curatore electo ad vendenda bona decoctoris emerserit alius, qui se creditorem dicat, qui ignotus fuerit ceteris, & præteritus ab iisdem, in eligendo curatore bonorum distrahendorum, nullam quidem is novus creditor adversus curatorem, quem ipse non elegit, nullam, inquam, post venditionem bonorum a curatore factam, adversus curatorem actionem habet, per quam & ipse ex pretio portionem ferat: quia eum non elegit, ut dixi, sed prævenire debet: sic hic locus explicandus est, & bona debitoris una cum curatore vendere, ita ut, quod uterque ex pretio redegerit, omnibus creditoribus pro portione rata præstetur, *κατ' ἀναλογίαν τῶν ἰδίων χρεῶν.* Et hæc est sententia *hujus l. ult.*

Ad L. XIV. De fidejussorib. *Cum reus promittendi fidejussori suo heres extitit, obligatio fidejussoria perimitur. Quid ergo est? tanquam a reo debitum petatur: & si exceptione fidejussori competente usus fuerit: in factum replicatio dari debebit, aut doli mali proderit.*

SI debitor principalis fidejussori suo heres extiterit, obligatio fidejussoria perimitur, & remanet sola obligatio principalis, quæ major & plenior est. Major tollit minorem, plenior exiliorem, *l.5. §.1. l.50. hoc tit. l.3. de separat. l. si reus, de duob. reis.* Quod cum ita sit, consequens igitur est, debitorem non posse conveniri, ut heredem fidejussoris, cum absumpta sit obligatio fidejussoria, sed conveniendum esse ut reum principalem. Quamobrem & conventus ut reus principalis, sane non poterit ulla exceptione uti ex persona fidejussoris, aut si ea utatur, veluti exceptione pacti habiti cum fidejussore, repelletur exceptione doli mali, vel in factum. Observa autem Julianum, qui & Sabinianus fuit, non Proculianus, hac in re, quod maxime notandum est, nec notatur tamen vulgo, non sequi opinionem Proculi, qui ut refertur *in l.93. inf. de solut. in fi.* existimavit, confundi quidem, & perimi obligationem fidejussoriam, si fidejussor reo principali heres extitisset: non etiam ex converso, si reus principalis fidejussori, cujus opinio improbata est. Nihil enim refert, uter utri heres extitit, debitor fidejussori, an fidejussor debitori. Et nihil præterea habemus ex hoc libro. Verum ex iis, quæ habuimus, satis intelligitur, post tractatum de re judicata Julianum etiam tractasse eodem ordine de his, quæ in ff. Justin. subjiciuntur tit. de re judicata, puta, *de revocandis iis, quæ alienata sunt in fraud. credit.* & *de curatore bonis dando*, & *de separat.* Et omnino *d. l.14.* respicere videtur ad quæstionem propositam *in l.3. de separat.* de qua cum tractaret Julianus, hoc immiscuit, quod est *in. l.14. & in d. l.3.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XLVIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VIII. Si pars heredit. pet. *Permittendum erit possessori hereditatis partem quidem hereditatis defendere, partem vero cedere: nec enim prohibet, aliquam totam hereditatem possidere, & partem scire dimidiam ad se pertinere, de altera parte controversiam non facere.*

A LIBRO XLVIII. Julianus cœpit tractare de interdictis. Ac primum *l.8. si pars hered. petat.* pertinet tam ad interdictum quorum bonorum, quam ad possessoriam hereditatis petitionem, quæ docet permittere prætorem debere possessori hereditario (convento in assem petitione hereditatis, vel interdicto quorum bonorum) ut partem hereditatis defendat, quasi suam, partis vero alterius possessionem actori cedat, atque ita dividat actionem, quæ contra se movetur. Quod omnino conjungendum est cum *l.21. de rebus credit.* quæ sequitur.

Ad L. XXI. De reb. cred. *Quidem existimaverunt: neque eum, qui 10. peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua persequi: neque eum, qui fundum suum diceret, partem duntaxat judicio persequi. Sed in utraque causa humanius facturus videtur prætor si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: cum ad officium ejus pertineat lites deminuere.*

LEx 21. *de reb. cred.* est ex eodem libro, & docet, etiam in personalibus actionibus idem observari, nimirum, ut etsi quidem existiment eum, qui intendit 10. sibi dari oportere, non cogi partem accipere, puta 5. & reliqua persequi, tamen possit a prætore cogi ad accipiendam partem, quam reus offert: & possit igitur a prætore reo permitti, ut partem pecuniæ petitæ offerat, & de reliqua litiget. Et similiter si speciali in rem actione petatur res aliqua, veluti fundus, idem permitti reo, quod petita universitate, puta hereditate tota, dixit esse permittendum in *d. l.8.* nimirum, ut non admissa opinione eorum, qui existimabant non cogi actorem partem fundi a reo oblatam accipere, & de reliqua litigare, tamen auctore prætore possit actor (quæ sententia humanior est, ut ait) compelli ad partem accipiendam, quam is, unde petitur, offert: quia officium, inquit, prætoris est lites deminuere: cui rationi convenit omnino, quod Seneca ait *in cont.27. Quædam*, inquit, *declamatorem tanquam prætorem facere debere minuendæ litis gratia, quia officium prætoris est minuere lites.* Minuitur autem lis sane, cum minuitur materia litis, cumque instituta lis est toto, particulatim oblata solutione, vel restitutione, redigitur ad partem, quæ non offertur. Verum huic l. vulgo opponitur *l. tutor*, *§. Lucius*, *de usur.* ubi negatur, oblatione, & obsignatione partis debiti retardari totius debiti usurarum præstationem, offerendum esse omnino debitum, ut usuræ currere desinant. Individuam esse usurarum causam, ut & pignoris, *l. rem de evict.* Quandoquidem pignora etiam constat non finiri, non solvi, non liberari, nisi omni debito soluto: & teneri igitur, vel si unus tantum nummus resideat ex sorte, qui solutus non sit, *l.8. §. si unus servus*, *l.9. §. omnis*, *de piger. act. l. qui pignori*, *de pign. l. Julianus*, *§. offerri*, *de act. emp.* Ergo oblationem, vel solutionem partis debiti, nihil efficere. Non dicam, ad eam legem, quam varie, quamque male respondeatur, sed id tantum, quod ad eam vere respondetur, quodque animus meus magis arbitratur esse sequendum. Aut debitor extra judicium offert, deponit, consignat, id est, obsignat (quod pro solutione est) partem pecuniæ debitæ, & hæc oblatio nullius est momenti creditore nolente partem accipere: neque enim cogitur per partes, quod sibi debetur accipere, sine auctoritate, & jussu prætoris. Et hanc esse speciem *d. §. Lucius.* Aut debitor partem offert in judicio, id est, apud prætorem, cum creditor petit sibi in debitorem actionem dari, & tunc prætor, cujus officium est lites diminuere, humanius fecerit, si partis oblatione admissa, de residua tantum parte actionem dederit, quæ est sententia h. l.21. Et ad eam igitur ponenda species in hunc modum. Petente quodam a prætore, sibi actionem dari in personam adversus Titium de decem, quæ se ei credidisse dicebat, vel petente actionem in rem de fundo a Titio possesso, quem suum esse dicebat, & Titio offerente partem pecuniæ, vel fundi, de altera parte faciente controversiam, quærebatur, utrum totius pecuniæ, vel fundi, an partis tantum actionem prætorem dare oporteret. In petitione actionis, & constitutione judicii est forma quædam, & species judicii, ut & M. Tullius significat in Rhetor. dum ait, *apud prætorem, antequam judex detur, quodammodo agendi potestatem dari.* Qua re fit, ut quasi duplici judicio lis eadem disceptari videatur, uno apud prætorem, altero apud judicem a prætore datum. Julianus autem ad quæstionem propositam respondet, *φιλαγάθως* (ut est in Basilicis) sive humanius facturum præ-

prætorem, ſi actorem compulerit ad accipiendum id; quod offeratur, id eſt, ſi partis tantum controverſæ actionem dederit. Non eadem eſt poteſtas judicis dati. Neque enim judicium, quod jam acceptum eſt, judex datus ſcindere poteſt oblatione partis a reo facta. Et multo minus extra judicium facta oblatione, & conſignatione partis, ſcindi actio creditoris poteſt. Prætorium hoc eſt, non judiciale, non extrajudiciale.

Ad L. XLII. Ad L. Aquiliam. *Qui tabulas teſtamenti depoſitas, aut alicujus rei inſtrumentum ita delevit, ut legi non poſſit: depoſiti actione, & ad exhibendum tenetur: quia corruptam rem reſtituerit, aut exhibuerit. Legis quoque Aquiliæ actio ex eadem cauſa competit: corrupiſſe enim tabulas recte dicitur, & qui eas interleverit.*

SEquitur *l.42. ad L. Aquil.* quæ reſpicit omnino ad interdictum de tabulis exhibendis, cui locum eſſe conſtat, non tantum ſi negaverit quis, penes ſe eſſe tabulas teſtamenti, ut *l.2.§.ult. teſtam. quemadm. aper.* ſed etiam ſi tabulas teſtamenti alieni deleverit, vel interleverit, vel dolo malo, ut *l.1. in princip. de tabul. exhib.* vel abſque dolo malo, nimirum, ut eas tabulas exhibeat iis, quorum intereſt eas tabulas inſpicere, *d.l.1.§.1.l.2. l.3. in princip.* Competit etiam interdictum quorum bonorum, ſi hereditariæ tabulæ, ſive cautiones pauciores fuerint, *l. hoc amplius, & l.ſeq. de furt.* Nam & hereditariæ tabulæ in bonis defuncti fuerunt, & quis ea ſubripuit & delevit, heredibus poſt aditam hereditatem tenetur interdicto quorum bonorum, ut poſſeſſor rei hereditariæ, non ut debitor hereditarius, ne hoc dixeris, quia nec debitor hereditarius eſt, ſi tabulas ſubripuit, & delevit poſt aditam hereditatem: quo caſu recte etiam dicitur competere actionem ad exhibendum hoc loco, & *d. l. hoc amplius, & l.3. teſtam. quemad. aper.* ad exhibendum, inquam, vel ne quid vos moretur, in factum ſecundum diſtinctionem *l.3.§.interdum, & l. Julianus, §. ſed & ſi quis, ad exhibendum,* ante aditam hereditatem heredibus, vel legatariis, non tenetur, niſi actione de dolo. Et ita eſt accipienda, *l. ſi quis tabulas, de dolo*. Competit etiam, ut in *h. l.42.* oſtenditur, in eum, qui tabulas teſtamenti, vel alia inſtrumenta apud ſe depoſita ita delevit, ut legi non poſſint, legis Aquiliæ actio. Nam ſi legi poſſint, non videtur damnum dediſſe, aut id damni dediſſe, cujus rationem haberi non oporteat, cum adhuc legi poſſint. Et ſiquidem ita delata inſtrumenta reſtituat, depoſitori competit actio depoſiti, quaſi re non reſtituta, quia corruptam eam reſtituit, *l.1. §. ſi res, depoſ.* Addit igitur ut dixi in hac l. competere etiam ex hac cauſa domino tabularum actionem legis Aquiliæ; quaſi damno injuria dato, quia, inquit, rupiſſe recte dicitur tabulas, qui eas interlevit. Legendum *rupiſſe*, non *corrupiſſe*, ex *l. qui tabulas, de furt.* Rupiſſe videtur, qui corrupit. Et corrupit utique, qui interlevit, ita ut legi non poſſint. M. Tullius de jure dicundo, in Verr. *Tabulæ*, inquit, *ſunt in medio, quæ ſe corruptas, atque interletas eſſe clamant.* Et rupiſſe dixit, reſpiciens ad verba l. Aquiliæ, *ſi quis uſſerit, fregerit, ruperit injuria, l.27. §. Tertio autem, h. t.* Et rupiſſe recte dicitur, qui corrupit, qui obliteravit ſcripturam inſtrumenti.

Ad L. ult. Ne quid in loco publico. *Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico ædificaverat, cogendus non eſt demoliri, ne ruinis urbs deformetur: ita qui adverſus edictum prætoris ædificaverit, tollere ædificium debet, alioquin inane, & luſorium prætoris imperium erit.*

Ad L. XVII. De Vi & vi armata. *Qui poſſeſſionem vi ereptam, vi in ipſo congreſſu recuperat: in priſtinam cauſam reverti potius, quam vi poſſidere intelligendus eſt. Ideoque ſi te vi dejecero, illico tu me, deinde ego te: unde vi interdictum tibi utile erit.*

AD interdicta quoque pertinere manifeſtum eſt *l. ult. ne quid in loc. publ. & l.17. de vi & vi arm.* quæ ſunt ex h. libro. Lex ult. ſpectat ad interdictum *ne quid in loco publ.* quod in eum non competit, qui nemine prohibente in publico ædificavit, non competit, inquam, in hoc, ut quicquid ædificaverit, diruat, ne urbs deformetur ruinis. Et quia prohibitorium eſt illud interdictum *ne quid fiat, &c.* non reſtitutorium, *l.2. §. ſi quis nemine, eod tit.* Sed ſi quis vetante prætore, ſi quis adverſus edictum prætoris, poſt denutiationem novi operis, in publico ædificaverit, id ſanæ ædificium tollere cogitur interdicto reſtitutorio, cujus formula hæc eſt, *quod adverſus edictum prætoris factum ſit*, quod proponitur in *l.20. de novi oper. nunt.* ne alioquin inane ſit, & luſorium prætoris imperium, id eſt, ne ludatur hominum irriſione.

Lex autem 17. *de vi & vi arm.* plane pertinet ad interdictum unde vi, quæ hoc tantum vult, non videri vi poſſidere eum, qui vi ereptam ſibi poſſeſſionem, ſtatim, extemplo, in ipſo congreſſu vi recuperavit, qui vi vim extemplo vicit, qui virtute audaciam repreſſit: quia vi retinuiſſe videtur potius poſſeſſionem ſuam, quam adeptus eſſe, ut eleganter ait *l.1.§.ſed qui per vim, hoc tit.* Effectus hujus ſententiæ hic eſt, ſi tu me poſſeſſione vi dejeceris, & illico ego te ex continenti, & rurſus tu me, mihi competit interdictum unde vi, quia a te vi non videor poſſidere, qui illico vim, quam mihi inferebas, contraria vi vici: alioquin interdictum mihi non competeret, ſi a te vi poſſiderem, vel clam, vel precario, ut conſtat ex oratione pro Cæcinna, & ex eo, quod Paulus ait 5. *Sent.* eum, qui vi, aut clam, aut precario poſſidet, ab adverſario impune deiici, ut ſi tu me vi dejeceris, ac deinde ego te, non teneor tibi interdicto unde vi. At in ſpecie propoſita non videor ego te vi dejeciſſe, cum vi ereptam mihi poſſeſſionem confeſtim in ipſo congreſſu recuperavi.

Ad L. II. Si ſervitus vind. §. Pomponius *dicit fructuarium interdicto de itinere uti poſſe, ſi hoc anno uſus eſt: alibi enim de jure, id eſt, in confeſſoria actione: alibi de facto, ut in hoc interdicto quæritur: quod & Julianus libro quadrageſimo octavo Digeſtorum ſcribit. Pro ſententia Juliani facit quod Labeo ſcribit, etiamſi teſtator uſus ſit, qui legavit uſumfructum, debere utile interdictum fructuario dari: quemadmodum heredi, vel emptori competunt hæc interdicta.*

QUæ Ulpianus refert ex libro 48. Juliani Digeſtor. ea quoque omnia ad interdicta pertinent, ut quod refert in *l.2.§.Pomponius, ſi ſervit.vindic.* fructuario competere interdictum prohibitorium de itinere, vel actu privato, ſi hoc anno eo itinere, actuve in fundo vicini uſus ſit, non minus, quam 30. diebus. Plus dicebat Julianus, quam illo loco referat Ulpianus. Nam quod refert, pertinet tantum ad illud interdictum, etiam fructuario competere vindicationem itineris, actuſve, l.1. §. *idem Julian. de remiſſ. l.2. de novi operis nunt.* Quæ tamen Juliani ſententia hac in re improbata eſt, *l.1. ſi uſusfruct. pet.* ut lib.ſeq. latius explicabitur: In interdicto illo probata eſt, & ratio differentiæ inter interdictum illud, & vindicationem ſervitutis, quæ redditur in *d. l.2. §. Pomponius*. Quia in vindicatione ſervitutis, quæritur de jure, id eſt, an actori competat jus ſervitutis, quod certe fructuario non competit. In interdicto de itinere quæritur de uſu, de poſſeſſione, de facto, an qui eo interdicto experitur, hoc anno itinere uſus ſit. Proinde ſi eo uſus ſit fructuarius, facile ei dabitur interdictum. Item quod Ulpianus refert ex hoc libro in *l.4. §. idem Julianus, & l.6. de in diem addict.* emptori, cui venditus & addictus fundus eſt in diem, puta, ut ſi quis intra certum diem meliorem conditionem offerat, id eſt, ſi pretio ſuperadjiciat, ſi pluris rem liceatur, diſcedatur ab emptione priori, eaque transferatur ad poſteriorem emptorem, qui majus pretium offert: Emptori, inquam, cui fundus in diem addictus eſt, interim, dum nullus exiſtit, qui meliorem conditionem offerat, ſi quid vi, aut clam in fundo vendito factum ſit, emptori competere interdictum quod vi, aut clam: fructus quoque interim perceptos eum ſequi, ſed meliore conditione poſtea oblata, hæc omnia commoda eſſe refundenda venditori, ut *l.11. §. ſi fundus, quod vi, aut clam*. Ubi eadem Juliani verba referuntur, quæ in *d. l.4. §. idem Jul.* Julianus exiſtimabat fundo in diem addi-

addicto puram esse venditionem, sed resolvi sub conditione alio offerente majus pretium intra præstitutum diem, *l. 2. hoc tit.* Alii quidam existimabant, venditionem esse conditionalem ab initio, *l. 2. §. in diem, pro empt.* Atque ideo non esse perfectam venditionem, ac consequenter existimabant, fructus interim, & actiones emptori non competere. Sed obtinuisse videtur hæc Juliani sententia. Et hac de re, qui plura scire volet, adeat Obs. 2. cap. 25.

Ad L. II. Sol. matrim. *Soluto matrimonio, solvi mulieri dos debet, nec cogitur maritus alii eam ab initio stipulanti promittere: nisi hoc ei nihil nocet. Nam si incommodum aliquod maritus suspectum habet: non debere eum cogi alii, quam uxori, promittere, dicendum est: hæc si sui juris mulier est.*

Ad §. Quod si in patris potestate est: *& dos ab eo profecta sit, ipsius, & filiæ dos est: deinde pater non aliter, quam ex voluntate filiæ petere dotem nec per se, nec per procuratorem potest. Sic ergo, & promittendum Sabinus ait. Ei ergo promittendum erit, cui uterque jusserit. Ceterum, si pater solus jussit, dotis actio filiæ non erit adempta, quando sui juris illa fuerit facta. Item si voluntate solius filiæ promittatur, remanebit dotis actio integra patri. Sed utrum ut & agat solus, an & ut adjuncta quoque filiæ persona experiri possit? & puto ne eam actionem amissam, quam adjuncta filiæ persona, potest habere. Quod si sui juris fuerit facta filia, nocebit ei ista stipulatio.*

Ad §. Voluntatem autem filiæ, *cum pater agit de dote, utrum sic accipimus, ut consentiat: an vero, ne contradicat filia? & est ab Imperatore Antonino rescriptum filiam, nisi evidenter contradicat, videri consentire patri. Et Julianus lib. 48. Dig. scripsit, quasi ex voluntate filiæ videri experiri patrem, si furiosam filiam habeat: Nam ubi non potest per dementiam contradicere, consentire quis eam merito credet. Si absens filia sit: dicendum erit, non ex voluntate ejus id factum, cavendumque, ratam rem filiam habituram, a patre ubi enim sapit, scire eam exigimus, ut videatur non contradicere.*

QUod idem Ulpian. refert ex eodem libro Juliani in *l. 2. §. ult. §. sol. matrim.* ex voluntate filiæfamil. ut oportet, patrem, divortio facto, de dote profectitia agere videri, si filiam furiosam habeat, quod consentire videatur filia, quæ contradicere non potest, propter furorem, id commodissime puto referri posse ad interdictum de precario, de quo proditum est in *l. 6. in pr. de prec.* ex Marcelli sententia finito tempore precarii id non posse redintegrari, velut tacito consensu domini, ut taciturnitate domini, quæ in aliis plerisque causis consensum imitatur, si dominum sub finem temporis furor corripuerit, quod & de locatione ex eodem Marcello similiter relatum est in *l. qui ad certum, loc.* Unde sic statuo, eum, qui expresse non potest consentire, nec tacite videri consentire. Quod tamen Julianus proculdubio scripserat, hac de re tractans, non esse perpetuum: patrem namque agentem de dote profectitia filiæfamilias furiosæ, divortio soluto matrimonio, ea consentiente agere videri. Quamobrem ita licet eleganter constituere, ubi duorum consensus exigitur, ut in repetitione dotis profectitiæ exigitur consensus patris, & filiæ, quæ in ejus potestate est, si uni ex iis consensus deest, & sensus, sive sit pater, sive filia, sensus suppletur ab altero, qui sensus, & consensus capax est, *l. si cum dotem, §. item pater, & §. seq. sol. matr.* Ubi autem exigitur unius consensus tantum, hic, si in eo deficiat, non est unde suppleatur. Hæc sunt, quæ habentur in *lib. 48.* Transeo ad 49.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XLIX. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. De Servitutibus. *Ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum, utilem petitionem servitutis dari, sicut ipsius fundi utilis petitio dabitur. Idem servari convenit, & in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.*

HIC liber etiam est de interdictis. Ac primum quod extat in *l. 16. de servitut. & l. 2. & 14. de novi oper. nunt.* quodque refertur in *l. 5. §. si in pluribus, eod.* respicit ad interdicta, quæ ad causam nuntiationis novi operis pertinent, veluti ad interdictum restitutorium, Quod adversus prætorium edictum factum sit, ut quod vicinus novi operis fecerit post prohibitionem, id est, post nuntiationem novi operis, ante remissionem nuntiationis, vel ante satisdationem de opere restituendo, id restituat, & demoliatur, ne lusorium sit prætoris imperium, ut dictum est, *sup. l. ult. ne quid in loco publ. sup. lib. l. 20. in princ. de novi oper. nunt.* Et ad interdictum prohibitorium ne vis fiat, quo minus ædificet, ei, qui satisdederit de ædificio deponendo, si judicatum erit, jus ei ædificandi non fuisse, ut *l. 20. §. deinde ait prætor.* Eo aliud interdictum prohibitorium ne vis fiat ei, quo minus ædificet, ei, cui a prætore remissa nuntiatio est, ut *l. 1. de remiss.* Ubi cum inspici soleat is, qui nuntiavit, aut prohibuit novum opus fieri, jus nuntiandi habeat, necne: Traditum est, jus nuntiandi duntaxat eum habere, qui dominium, aut servitutem habet; id est, qui fundi, aut servitutis fundo debitæ vindicationem directam, vel utilem habet, *d. l. 1. §. jus is habet, de remis.* Directam habet dominus, utilem creditor, cui fundus pignori datus est, utilem scilic. vindicationem fundi, & servitutis fundo quæsitæ. Et hoc est, quod Jul. ait in *l. 16. de servit.* ei, qui pignori fundum accepit, non esse iniquum, utilem petitionem, id est, vindicationem fundi, & servitutis, quæ actio confessoria dicitur, dari, sicut ipsius fundi utilis petitio, id est, vindicatio datur eidem, quæ dicitur actio hypothecaria, & Serviana. Quod ex hoc loco iisdem verbis ab Ulpiano relatum est in *l. 1. §. ult. de remiss.* Nisi quod perperam, ut jam pridem probavi in *§. ult.* legitur non esse iniquum detentionem servitutis dari, cum sit legendum absque dubio *petitionem*, ut in hoc loco, id est, utilem vindicationem. Additur in hac *l. 16.* ei etiam utilem servitutis vindicationem dari, ad quem vectigalis fundus, id est, emphyteuticarius pertinet, cui & vindicationem fundi emphyteuticarii competere certum est, ex *tit. si ager vectigal. pet.* Idemque dici potest de superficiario. Nam & hic fundi, & servitutum utilem vindicationem habet, *l. superficiario, de rei vind. l. 3. §. pen. de nov. ope. nunt. l. 1. §. 1. & §. quod autem, & §. ult. de superfi.* Ex eo sequitur, & iis omnibus, qui fundi, & servitutum utilem vindicationem habent, puta creditori pigneratitio, & emphyteuticario, & superficiario jus esse vicino nuntiandi novum opus, *d. l. 3. §. pen. & l. sed. eod.* Idem Julian. dabat fructuario. Nam ei concedebat servitutum vindicationem, ut patet ex *l. 2. de novi operis nunt.* Cujus explicatio sequitur.

Ad L. II. De Novi oper. nuntiat. *Si autem domino prædii nuntiaverit: inutilis erit nuntiatio: neque enim sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest jus ei non esse invito se altius ædificare. Sed si hoc facto ususfructus deterior fiet, petere usumfructum debebit.*

HÆC lex etiam est ex hoc libro, & hoc vult posse quidem fructuarium adversus vicinum agere confessoria, vel negatoria actione, & dicere, exempli gratia, jus ei non esse invito se altius ædificare, & consequenter posse etiam fructuarium vicino denuntiare novum opus, sed non etiam domino altius ædificanti, etiamsi ex ea re deterior causa ususfructus fiat, sed hoc casu vindicationem tantum ususfructus adversus dominum competere: quæ sententia Juliani iisdem verbis relata est, non etiam probata ab Ulpiano nominatim, cui ea sententia displicebat, in *l. 1. §. Item Julianus, de remissionib.* Verum enim vero hanc Juliani sententiam, ut fructuario jus sit vindicandæ servitutis fundo fructuario debitæ, adversus vicinum, & ei quoque vicino jus esse nuntiandi novi operis, Marcellum ad Julianum notasse, nimirum hoc ipso libro proditum est in *l. 1. si ususfruct. petat.* Et confirmatur Marcelli nota auctoritate Labeonis & Nervæ, & sequitur quoque eam Ulpianus in *l. 1. §. ult. de novi oper. nuntiat. & l. 5. §. utrum, si ususfruct. petat.* Fructuarium igitur jus vindicandæ servitutis fun-

fundo fructuario debitæ, & vindicationem ejus non habere verius est, quia nec fundi vindicationem habet; sed de usufructu confessoriam tantum actionem, id est, ususfructus tantum vindicationem. Et recte idem Ulpianus *l. 2. si servitus vind. in princ.* de aliis servitutibus prædiorum confessoriam actionem soli domino dari, directam scilicet. Nam & creditori pigneratitia datur, ut supra dictum est, utilis, & emphyteuticario, & superficiario, qui quasi domini sunt, sed non etiam fructuario. Et hac de re maxime velim vos consulere *Obser. lib. 1. cap. 16. & 2. animadvers.*

Ad L. XIV. Eod. tit. *Qui viam habet: si opus novum nuntiaverit adversus eum, qui in via ædificat, nihil agit: sed servitutem vindicare non prohibetur.*

Addamus etiam his *l. 14. eod. tit.* quæ sic accipienda est: ei, cui viæ servitus debetur in alieno fundo, domino in via ædificanti, ut ait, jus non esse nuntiandi novi operis, sed si hoc facto via ei impediatur, jus ei esse vindicandæ viæ actione confessoria. Denique dominum, quo minus in via ædificet, prohiberi non posse nuntiatione novi operis, sed civili actione eum prohibendum esse, id est, vindicatione viæ. Extraneum quoque nuntiatione novi operis prohiberi non posse, sicut de fructuario dixit idem Julianus in *l. 2. eod. tit.* quam exposui supra; dominum ædificantem in fundo, cujus ususfructus alterius est, si fructuarii intersit, ne dominus in eo fundo, eove loco ædificet, prohiberi posse vindicatione ususfructus, non operis novi nuntiatione. Extraneum utroque modo. Quod & Julianum produxisse ad alios, quibus, quæ alia servitus debetur, constat ex *l. 2. §. pen. de remissionib.* Et consule etiam hac de re *Observ. cap. 17.* Non est omittendum, quod ex hoc libro refertur in *l. 5. eod. tit. §. si in pluribus*. Si pluribus locis vicinus novum opus faciat, plures nuntiationes esse necessarias, & plures remissiones nuntiationum, si nuntiationes non teneant. Optima ratione, quia in re præsenti nuntiationem fieri oportet in loco præsenti: Singulis ergo locis, *d. l. 5. §. nuntiationem:* sicut vindicationem rerum corporalium in re præsenti olim fieri oportebat, vel Gellio auctore 20. *cap. 9.*

Ad L. XV. Quæ in fraud. creditor. *Si quis cum haberet Titium creditorem, & sciret, se solvendo non esse, libertates dederit testamento: deinde dimisso Titio, postea Sempronium creditorem habere cœperit, & eodem testamento manente decesserit, libertates datas ratas esse debent, etsi hereditas solvendo non fit: Quia, libertates ut scindantur, utrumque in eorundem personam exigimus, & consilium, & eventum. Et si quidem creditor, cujus fraudandi consilium initum erat, non fraudatur: adversus eum, qui fraudatur, consilium initum non est. Libertates itaque ratæ sunt.*

Quæ restant ex lib. 49. hodie absolvam. Ac primum *l. 15. & 17. quæ in fraud. credit.* quæ leges respiciunt ad interdictum fraudatorium, quod proponitur in *l. 10. in princ. eod. tit.* quo creditores revocant possessionem eorum, quæ in eorum fraudem debitor alienavit, *l. ult. §. pen. inf. hoc tit.* Illo loco, *possessionem restitui oportere*, & fraudatorium interdictum appellatur in *l. pupilli, de solut. l. si postulante; ad Senatusc. Trebell. l. 1. C. Theod. de in integr. restit.* Interdictum fraudatorium revocat possessionem, Pauliana actio revocat dominium, *l. 14. hoc tit.* Creditor scilicet actione Pauliana vindicat, & petit rem esse debitoris, vel pecuniam, quam alienavit in fraudem suam. Præter hæc duo remedia, actionem scilicet Paulianam, & interdictum fraudatorium, proditum est tertium, lex Ælia Sentia adversus libertates a debitore servis suis datas in fraudem creditorum, ut ipso jure non valeant, ut est in *Institut. initio tit. qui, & quibus ex caus. manumit. non poss.* Vel quod idem est, ut rescindantur ipso jure, non per actionem, vel interdictum, sed ipso jure. Nam & recte dicitur rescindi, quod ipso jure nullum est, *l. hoc modo, de cond. & demonst. l. 5. qui & a quibus manum.* & in *hac l. 15.* illo loco, libertates ut rescindantur, ipso jure scilicet, vel quod idem est, ipsa lege

A Ælia Sentia. Idemque est, si datæ sint libertates in fraudem patroni, *l. 27. qui & a quib. man. lib. non fiant.* Quod & est ex eadem lege Ælia Sentia; Ulpianus *lib. sing. reg. t. 7.* scribens de eadem lege Ælia Sentia: *Eadem lex*, inquit, *in fraudem creditoris, & patroni manummittere prohibet.* Verum hac in re notandum est differentiam quandam esse inter libertates directas, & fideicommissarias: Nam directæ, sive inter vivos, sive testamento datæ sint, ita demum non valent, si & consilio manumittentis, & eventu ipso, id est, re ipsa fraudentur creditores, *l. 4. §. si quis autem, de fideic. lib. l. 1. C. qui man. non poss. §. in fraudem, qui & quib. ex caus. &c.* Quod & *hac l. 15.* quæ accipienda est tantum de libertatibus directis, Julianus tradit, utrumque scilicet requiri, malum consilium, & malam mentem manumissoris, & eventum rei. Fideicommissariæ autem libertates non va-B lent, si eventu solo fraudentur creditores, etiamsi testator de eis fraudandis nihil cogitaverit, *l. ult. C. qui manum. non poss.* Hac ratione, quia prius satisfieri oportet creditoribus defuncti, quam præstentur legata, aut fideicommissa pecuniaria, aut fideicommissariæ libertates, aut donationes causa mortis. Quæ omnia, & ob eam rem dicuntur non deberi, nisi ex eo quod superest, deducto ære alieno defuncti, ut docuimus lib. 47. in *l. 17. de mort. caus. donat.* Denique etiam fideicommissariæ libertates infirmantur per æs alienum defuncti, quarum præstatio scilicet heredi incumbit, nec tamen ad eam adigitur, antequam persolutum sit omne æs alienum defuncti. Directæ autem libertates non infirmantur per æs alienum defuncti, sed competunt statim, atque adita est hereditas ipso jure, sine facto heredis, etiamsi sit ea hereditas onusta ære alieno, nisi testator, cum eas dedit, C consilium inierit fraudandorum creditorum, quo casu infirmantur ipsa l. Ælia Sentia. Unde si testator, quæ est species l. 15. cum sciret, se Titio debere plusquam haberet in bonis, data autem opera & consilio fraudandi Titii servis suis dederit directas libertates, ac deinde aucto patrimonio suo, ex eo Titio solverit quod debebat, tum postea creditorem Sempronium habere cœperit, cui bona, forte, quæ moriens reliquit non sufficerent, hoc casu libertates directæ irritæ non sunt, quoniam in eis, ut irritæ fiant ipso jure, utrumque exigitur, consilium & eventus. At in specie proposita neque eventu ipso fraudatus est Titius, cui soluta pecunia est, neque Sempronius fraudatus est consilio testatoris, eventu fraudatus est, sed non consilio testatoris, quia testamenti faciendi tempore Sempronium creditorem non habuit. Posui testatorem Titio priori creditori auctis D facultatibus de suo solvisse, de suo, inquam, & de arca sua. Nam si de pecunia Sempronii posterioris creditoris Titio solverit, Sempronius in locum Titii initio fraudati utroque modo, id est, consilio, & eventu, succedit. Et eodem jure utitur, quo Titius uti potuisset, si dimissus non fuisset. Et ad hunc certe casum est coangustanda sententia Papiniani in *l. in fraudem 3. qui & a quibus manumis.* ut constat ex l. 16. quæ sequitur, *l. 10. §. ita demum, sup. hoc tit.*

Ad L. XVII. Eodem. *Omnes debitores, qui in fraudem creditorum liberantur, per hanc actionem revocantur in pristinam obligationem.*

Nunc veniamus ad *l. 17. ejusdem t.* Si debitor debitores suos liberaverit acceptilatione, vel pacto, ut *l. 1. in* E *fi. sup. h. t.* in fraudem creditorum, actio Pauliana creditoribus competit in debitores debitoris, ut reponant se in pristinam obligationem. Et hoc est, quod habetur initio h. l. quod glossæ non intelligunt, quæ in id afferunt *legem hac in factum actione, inf.* cujus species nihil pertinet ad initium hujus l. 17. Post vero additur in §. 1. hujus l.

Ad §. Lucius Titius *cum haberet creditores, libertis suis, iisdemque filiis naturalibus universas res suas tradidit, respondit: Quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse: tamen qui creditores habere scit, & universa sua bona alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse. Ideoque & si filii ejus ignoraverunt hanc mentem patris fuisse: hac actione tenentur.*

Quod

QUod maxime notandum, consilium fraudandorum creditorum habuisse præsumi eum, qui sciens se habere creditores, universa bona sua alienavit. Nec enim potuit ignorare alienationem universorum bonorum suorum, fraudi esse omnibus suis creditoribus. Iterum dico, consilium fraudandorum creditorum habuisse præsumitur, qui sciens se habere creditores, universa bona sua alienavit, etiamsi non probetur habuisse consilium fraudandi eos: quamvis, inquit, non proponatur consilium fraudandi, id est, non allegetur, & probetur consilium fraudandi habuisse. Ubi justa præsumptio est (quod hic locus liquido demonstrat) necessaria probatio non est. Et ita respondit Julianus, cum ex facto consultus esset de debitore, qui libertis suis, iisdemque filiis suis naturalibus, id est, ex contubernio cum ancilla contracto susceptis, universa bona sua donaverat, quæ donatio valet, quia filii naturales sunt sui juris, non in potestate patris naturalis. Donatio si fieret filiis, qui sunt in potestate, non valeret, puta filiis quæsitis ex justis nuptiis, vel per adoptionem. At facta naturalibus tantum valet, sed revocatur actione Pauliana, vel interdicto fraudatorio etiamsi filii naturales, quibus pater donavit universa bona sua in fraudem creditorum, fraudis participes non fuerit. Hoc enim distat hac in re causa lucrativa, qualis est causa donationis, a causa non lucrativa, *l. pen. C. de revocand. iis, quæ in fraud.* Nam qui ex causa non lucrativa, veluti ex causa emptionis rem accepit, creditoribus, quos venditor fraudare voluit, non tenetur hac actione, nisi fraudis particeps fuerit. Qui vero accepit rem ex causa lucrativa, veluti donationis; hac actione tenetur omnimodo, etiamsi fraudis ignarus fuerit, *l. 6. §. simili modo dicimus, sup.* Et hoc est, quod ait in h. §. 1. etsi filii ejus ignoraverint hanc mentem patris sui fuisse.

Ad §. ult. Si vir uxori, *cum creditores suos fraudare vellet, soluto matrimonio præsentem dotem reddidisset: quam statuto tempore reddere debuit: hac actione mulier tantum præstabit, quanti creditorum intererat, dotem suo tempore reddi. Nam prætor fraudem etiam in tempore fieri intelligit.*

IN §. ult. ejusdem l. docet, viro, qui divortio facto, dotem, quam mulieri reddere tenebatur, non statim totam, sed annua, bima, trima die, id est, tribus pensionibus omnem eam dotem in fraudem creditorum statim mulieri repræsentante, actionem Paulianam, in illo commodo repræsentationis locum habere, id est, commodum illud medii temporis, quod & interusurium dicitur, mulieri creditores auferre posse. Nam ut Julian. ait, & Ulpianus refert in *l. 10. §. si cum in diem, sup. hoc tit.* etiam in tempore prætor, a quo proficiscitur actio Pauliana, fraudem fieri intelligi. Repræsentatio tamen ipsa per se sola non intelligitur esse donatio, *l. sed si vir, §. si quod vir, de don. inter vir. & uxor.* Porro est etiam ex hoc libro de interdicto precario *l. 19. de precar.*

Ad L. XIX. De Precario. *Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam. Nam neque justæ, neque injustæ possessiones duæ concurrere possunt.*

QUæ initio docet, neque vi, neque clam, neque precario duos in solidum eandem rem possidere posse, & generaliter neque justas, neque injustas possessiones duas concurrere posse. Precaria possessio justa est, *l. 7. §. inter prædones, communi divid. l. quæcunque, §. 1. de Publ. in rem act.* Quæ tenetur vi aut clam, injusta. Ait autem duas injustas, vel duas justas possessiones concurrere non posse. Nec dicit, an justa, & injusta possessio concurrere possit: quia ut Trebatius, ita & Julianus non admittebant quidem concursum duarum justarum, vel injustarum possessionum, sed admittebant tamen concursum justæ, & injustæ possessionis, nimirum, ut unus eandem rem possideret in solidum juste, alter injuste *l. 3. §. ex contrario, de adqu. possess.* Quorum sententia non obtinuit: quia nec justa, & injusta possessio ejusdem rei concurrere potest, ut docui latissime in *d. §. ex contrario*, cum eum titulum interpretarer superiori anno, atque recte feceris, si & in hunc locum transtuleris. Pergamus ad reliqua, quæ sunt in l. 19.

Ad §. Qui servum *meum precario rogat, videtur a me precario habere, si hoc ratum habuero, & ideo precario interdicto mihi tenebitur.*

Ad §. Cum quid *precario rogatum est: non solum interdicto uti possumus, sed & incerti condictione, id est, præscriptis verbis.*

IN §. 1. docet, precario interdicto, sive interdicto de precario mihi teneri non tantum eum, qui a me precario quid rogavit, si id mihi restitui velim, qua de re agitur interdicto precario, sed etiam eum, qui precario rogavit aliquid a servo meo, si id ratum habuero. Ratihabitio mandato comparatur, aut jusso: & utique videor id ratum habere, si eo nomine ago interdicto precario. Cum autem competit interdictum precarium, subjungit in hac ipsa lege, & actionem præscriptis verbis competere, ut *l. 2. §. pen. h. t.* quam hic vocat incerti condictionem, quia datur ex incerto negotio. Necdum enim exploratum est precarium sit commodatum, an donatio. Ac præterea datur in id, quod interest restitui rem, ἀορίστως, ut est in Basilicis.

Ad L. I. De Salviano interd. *Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit, & eam vendiderit: quod apud emptorem ex ea natum est, ejus apprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet.*

Ad §. Si colonus *res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligatæ essent: singuli adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur. Inter ipsos vero si reddatur hoc interdictum, possidentis conditio melior erit. At si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio & adversus extraneos, & inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendent.*

Ad §. Idem servari *conveniet, & si colonus rem, quam cum alio communem habeat, pignoris nomine induxerit: scilicet ut pro parte media pignoris persecutio detur.*

REstat tantum l. 1. de Salviano interdicto, cujus interdicti auctor videtur esse Julianus ipse, qui Salvius nominatus est, idque dedisse locatori ad apprehendendam possessionem rerum coloni illatarum, vel invectarum in fundum conductum pignoris nomine, pro mercede, pro pensione: quo nomine etiam competit actio Serviana: duplex remedium, nempe interdictum Salvianum, & actio Serviana, inter quæ quod sit discrimen inferius explicabitur. At dicamus primum de interdicto Salviano. Et id quidem directo datur tantum adversus colonum, non adversus extraneum possessorem pignorum obligatorum pro pensione fundi, *l. 1. C. de precar.* Quia omne interdictum personale est, est in personam, non in rem, *l. 1. §. pen. de interdict.* Actio Serviana est in rem, & datur etiam directo adversus quemlibet possessorem, quæ est una differentia. Interdictum Salvianum, ut dixi, directo datur tantum in personam, id est, in colonum. Verum utile etiam datur adversus extraneum, ut proponitur initio *h. l.* ut si colonus pignoris nomine ancillam in fundum induxerit, & deinde eam vendiderit, eaque pepererit apud emptorem, partus persequendi, & apprehendendi causa locatori in emptorem, accommodabitur utile interdictum Salvianum; quia & partus quasi quodammodo non proprie pignori esse creditur pro pensione fundi, quamvis nunquam fuerit in coloni bonis, *l. si convenerit, §. si fundus, de pign. act.* Nimirum hoc casu partus ancillæ pars esse intelligitur, quam constat fuisse in coloni bonis. Et hoc præsertim ita procedit, cum ancilla ipsa pensioni domino debitæ non sufficit, *l. si fundus, §. in vindicatione, in fi. de pign.* Quod sequitur in h. l. adversus extraneos possessores rerum a colono pignoris nomine illatarum in fundum conductum, Salvianum interdictum, utile scilicet, non directum, dari, evidentius ostenditur, dum ait, si is fundus fuerit communis duorum, singulos posse adversus extraneos expe-

experiri interdicto Salviano. Adde vel actione Serviana ex *l. si debitor, de pign.* Inter seipsos non posse experiri interdicto Salviano, maxime si singulis in solidum res invectæ, & illatæ in fundum conductum pignoratæ sint: quia hoc casu par est utriusque causa, & regula juris dictat, in pari causa potiorem & meliorem esse conditionem possessoris, quasi fortuna judicante pro possessore, ut *d.l. si debitor.* At si res illæ illatæ a colono in fundum conductum, duobus dominis, & locatoribus pro partibus virilibus obligatæ sint, utilis actio, inquit, id est, utilis Serviana, & adversus extraneos, & inter ipsos locum habet, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendant. At certe hoc casu, sicut nec priore, non competit interdictum Salvianum: denique sive res illæ in solidum, sive pro partibus duobus locatoribus, inter quos & fundus locatus communis est, obligatæ fuerint, non potest inter ipsos reddi interdictum Salvianum, quæ est alia differentia: quoniam actio Serviana dari potest inter ipsos. Utroque ergo casu in interdicto possessor vincit, *l. 2. hoc tit.* Et ratio differentiæ hæc est, quia in interdicto de solida, & tota possessione agitur, ut eam apprehendat locator integram: non autem agitur de jure pignoris, quod cuique competit. Itaque nihil interest, in solidum id cuique jus pignoris competat, an in partem. Semper enim possessor pignoris vincit. At in Serviana actione de jure pignoris agitur, quod uterque habet. Sic fit, ut possessor, qui vincit in Salviano interdicto, non vincat in actione Serviana. Ultimum, quod tradit Julianus in h.l. hoc est, idem servari ex diverso, puta si colonus in fundum conductum pignoris nomine induxerit rem, quam habet cum alio communem: Nam & hoc casu similiter pro parte tantum dimidia pignoris persecutio, inquit, id est, actio Serviana competit locatori: pro altera parte invito socio pignus contrahi non potest, *l. 3. in fi. C. qui pot. in pign. l. un. C. si comm. res pign. data fuerit.* Denique postrema verba hujus l. ducto initio ab illo loco, *ac si id actum fuerit*, sunt de actione Serviana, non de interdicto Salviano. Et ita hæc lex interpretanda est.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. L. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XII. de Rebus dubiis. *Quotiens in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio est: commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam ut pereat.*

NUNC venio ad Librum L. Post interdicta, de quibus tractavit Julianus XLVIII. & XLIX. incipit tractare de exceptionibus, eumque tractatum persequitur LI. qui ordo servatur in D. Justiniani. Ac primum definit in hoc libro 50. *in l. 12. de reb. dub.* in actionibus, aut exceptionibus ambiguam orationem non sic interpretandam esse, ut actio, vel exceptio inanis & inutilis constituatur, vel ut convertatur in perniciem actoris, aut rei, qui actione, vel exceptione utitur, quia nec ea mens est actori, vel reo, ut agat inutiliter & frustra. Agere videtur etiam is, qui exceptione utitur, *l. 1. de except.* Agere, experiri, intendere, verba sunt communia actoris, vel rei. Itaque melius est in oratione ambigua actoris, vel rei id accipi, quod ei commodius & utilius est, quodque rem ejus servet, non perdat, *l. si quis intentione, de judic.* Quia nemo eo animo in judicium venit, ut rem, sive litem amittat, utve deteriorem suam conditionem faciat, utve quod agit, agat inutiliter. De actionibus exemplum extat in *l. inter, §. 1. de verb. oblig.* Si agam, Stichum mihi dari oportere, & de alio Sticho sentiam, de alio reus, quo cum ago, cum reus duos haberet Stichos, eum petiisse videor, de quo ipse sensi, non alium, de quo reus sensit, qui nec mihi forte debetur: alioquin si mihi non debetur alius Stichus, inanis & illusoria esset actio mea, si

A sententia rei potius sequenda esset, quam sententia animi mei. De exceptionibus tale exemplum esto: Titio mecum agente de certa pecunia credita præmaturius, quam convenisset inter me, & ipsum, cum hoc scilicet inter nos convenisset, ut eam pecuniam redderem annua, bima, trima die, si opposuero exceptionem hujusmodi, si non convenerit, ut eam pecuniam creditam trima die redderem, ambigua oratio exceptionis est, quia duobus modis intelligi potest, vel ut triennio exacto redderem omnem pecuniam, vel ut anno, biennio, triennio, id est, tribus pensionibus, *l. 3. §. pen. de ann. leg.* M. Tullius in Topicis: *ambiguum esse, cum duæ differentes sententiæ accipi possunt*, & alio loco: *ambiguorum esse proprium, ut duas res significent.* At commodius est debitori, ut eo sermone trima die significetur annua, B bima, trima dies, *l. 20. quando dies leg. ced.* In ambiguis autem id sequimur, quod commodius est debitori, & creditori, *l. cum Stichus, de solut.* Debitori, si creditor ambiguo sermone usus sit: creditori, si debitor. Et commodius certe est, debitori particulatim solvere, quam summatim numeratione una defungi. Quin & si verba exceptionis supradictæ alio modo acciperentur, puta, ut post triennium debitor solveret omnem pecuniam, falsa esset, atque adeo inanis exceptio, nec ei quicquam proficeret, quod adhorret maxime a sententia ejus, nimirum quia non ita convenit, sed ut annua, bima, trima die, &c. Ait, *in actionibus, aut exceptionibus.* Sed, quod omnino addi oportet, idem servatur in stipulationibus, ut iisdem pene verbis est proditum in *l. 80. de verb. oblig.* Ergo & in omnibus contractibus stipulatio πανδέκτη omC nium contractuum est. Nec nos conturbare debent leges, quæ statuunt, in contractibus ambigui sermonis interpretationem fieri contra eum, qui ambiguo sermone usus est, *l. cum quæritur, hoc tit. l. 38. §. in stipul. & l. 99. de verb. obl. l. veterib. de pact. l. Labeo, l. cum in l. & l. seq. de contr. empt.* Nihil etiam hoc repugnat sententiæ h. l. vel *dict. l. 80.* ad quam etiam facit *l. ubi, hoc tit.* Nam (hæc est ratio) si in contractu ambiguus sermo contra eum accipiatur, qui eum sermonem habuit, eique noceat, non tamen ideo minus contractus valet. Et rato igitur manente contractu, quod est caput totius rei, recte dicimus, si quid aliquis contrahentium ambigue locutus sit, id ei nocere, nimirum, quia id fecisse præsumitur circumveniendi ejus gratia, quo cum miscet contractum, ut *l. qui libertis, §. ult. de evict. l. quæro, de act.* D *empt.* Ut plerunque in negotiis, quæ cum alio geruntur, & ex utriusque partis consensu perficiuntur sub ambiguo, vel obscuro, vel perfusorio sermone, erat semper dolus aliquis. Obscurum est si quæratur, quid dictum sit, ambiguum si nesciatur, utrum dictum sit hoc, an illud. Perfusorium est, quod dicis causa pronuntiatur, non admodum liquido. Hæc vero præsumptio cessat in judiciis, quibus quisque suam rem agere, & curare strenue videtur, & hoc maxime concupiscere, ut rem suam salvam habeat, & causam teneat, id est, obtineat. Unde & in judiciis secundum eum fit interpretatio, qui ambigue loquitur: qui ita loqui videtur, forte fortuna, ex casu quodam, vel lapsu, non data opera. In contractibus vero contra eum, qui ambigue loquitur: in judiciis, qui agit non loquitur cum reo. In contractibus colloquuntur E inter se contrahentes, quæ est differentia inter contractus, & judicia, proposita *l. 172. de reg. jur.* cui quidem differentiæ proxima est illa, quæ extat in *l. inter, §. 1. de verb. obl.* In contractibus spectari quid contrahentium uterque senserit: quia res perficitur ex consensu utriusque, *l. continuus, §. 1. de verb. obl.* In judiciis autem spectatur tantum quid senserit is, qui agit: neminem compelli ad contrahendum, judicia reddi in invitos, qua ex re etiam actiones appellatorias Theophilus noster scribit initio tit. *de actio.* quod ad judicem invitos agant, seu trahant, & rapiant, ut fiebat olim. Denique stipulatio inter volentes contrahitur. Judicium ex stipulatione, sive lis contrahitur in nolentes, refugientesque judicium: qua ex re etiam rei a Græcis appellantur fugientes, φεύγοντες. Judicio quidem

dem contrahi dicitur, *l.3. §. idem scribit, de pecul.* Sed quomodo? judicium reo accipere, & contestari coacto, non sponte, ut in ceteris negotiis. Et hæc sunt, quæ adnotanda esse censeo ad definitionem *d.l.12. de reb. dub.* Videtur hoc libro Julianus tractasse generaliter de exceptionibus, vel tradidisse de exceptionibus generales definitiones, seu regulas.

Ad L. XIII. de Except. *Si post litem de hereditate contestatam, res singulæ petantur: placet non obstare exceptionem, quod præjudicium hereditati non fiat. Futuri enim judicii, non facti nomine hujusmodi exceptiones comparatæ sunt.*

SEquitur ex hoc lib. *l.13. de except.* in qua ait, post litem de universa hereditate contestatam, inter duos, pluresve, instituta petitione hereditatis, quod centumvirale judicium dicitur, atque ideo etiam magnæ auctoritatis, magnique momenti esse: si post litem de hereditate contestatam, ut posui, idem actor petat ab eodem, vel ab alio singulas res quasdam, quæ ex eadem hereditate sunt. Ait non repelli eum exceptione præjudiciali, cujus formula hæc est, si in eadem re, qua de agitur, præjudicium de hereditate centumvirali judicio non fiat, de qua in *l.5. in fin. de petit. her. l.ult. C. eod. tit. l.1. inf. fam. ercisc.* Cur vero non repellatur, hæc ratio redditur, quoniam huic exceptioni præjudiciali tantum locus est, cum separatur judicium centumvirale de hereditate, non cum cœptum jam id & institutum est. Futuri (inquit) judicii centumviralis, scil. non facti nomine hujusmodi exceptiones præjudiciales comparatæ sunt. Factum autem judicium vulgo interpretantur esse, quod acceptum, & inchoatum est inter litigantes lite contestata, etiamsi nondum finitum sit sententia judicis. At quæso cur non etiam inchoati, & contestati, nondum etiam finiti judicii nomine de hereditate tota, cur non, inquam, exceptio præjudicialis objicietur agenti de singulis rebus hereditariis, pendente judicio centumvirali? Certe *l.ult. C. de petit. hered.* non tantum ei, qui suscipere sperat, sed etiam ei, qui suscipit judicium centumvirale, id est, petitionem hereditatis dat præjudicialem exceptionem, si alio judicio agatur. Quod & *l.7. sup. eod. t. de pet. her.* confirmat. Itaque dicemus, factum judicium hoc loco accipi pro finito, sive pro re judicata, ut ita apertissime accipitur factum judicium in *l. a quo servus 3. de rei vind.* Et M. Tullius in oratione pro Quintio: *Nunquid præterea*, inquit, *si veretur, ut res judicio facto parata sit, judicatum solvi satis accipiat.* Et apud Titum Livium 7. *facto judicio viva sub terram defossa est*, & 38. *tanto assensu*, inquit, *auditum est decretum, ut vix in eadem civitate videretur factum judicium.* Factum judicium vocat, quod ante decretum est. Unde & quod ait initio h. l. *si post litem de hereditate contestatam*, non male videntur quidam, ut Accursius refert, id supplere additis verbis, *si post litem de hereditate contestatam, & terminatam, sive finitam, sive post finitum judicium.* Quod idem est.

Ad L. XL. de Procur. & defensorib. §. *Sed & is, qui quasi defensor in rem actione convenitur, præter solitam satisdationem judicatum solvi, etiam de rato debet cavere. Quid enim, si in hoc judicio, rem meam esse pronuntietur, reversus ille, cujus defensor extiterat, velit fundum vindicare? nonne ratum non videbitur habere, quod judicatum est? denique si verus procurator extitisset, vel ipse præsens causam suam egisset, & victus esset: si a me vindicaret, exceptione rei judicatæ summoveretur. Et ita Julianus lib. 50. ff. scribit. Nam cum judicatur rem meam esse, simul judicatur illius non esse.*

EX hoc libro etiam est, quod Ulpianus refert in *l.40. §. sed & is qui, de procur.* de exceptione rei judicatæ, quæ mihi certe competit, si posteaquam egi in possessorem judicio in rem, & judex pronuntiaverit rem meam esse, possessor, quem superavi, rursus mecum agat simili judicio in rem, tanquam dominus, id est, rei vindicatione, quia cum judicatur rem meam esse, simul judicatur rem adversarii mei non esse. Ergo repelli debet, si rem vindicet, exceptione rei judicatæ, *l. si inter me & te, de except. rei jud.* Et eleganter *l. pen. §. pen. eod. tit.* *in proprietatis quæstione, quod meum est, alterius non est*, id est, adversarii non est.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LI. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VIII. de Exceptione rei jud. *Item parte fundi petita, familiæ erciscundæ, vel communi dividundo agit, æque exceptione summovebitur.*

QUIA extremum L. Libri fuit de exceptione rei judicatæ, recte & mihi facturus visus suum, si quæ de eadem exceptione idem Julian. scripsit Lib. LI. prius exposuero. Cum vero Julianus definisset exceptionem rei judicatæ obstare, vel obesse, quotiens inter easdem personas eadem quæstio ex eadem causa revocatur, licet non eodem genere judicii agatur, sed alio, *l.7. §. & generaliter, sup. de except. rei jud.* Quod quidem Jul. definivit & lib. 3. ut est proditum in *l.3. eod. tit.* & hoc loco, ut opinor. Et confirmatur formula exceptionis rei judicatæ, de qua M. Tullius 5. *de finib. bon. & mal. in actionibus*, inquit, *perscribi solet*, quod est, excipi, *de eadem re egit alio modo*, & 13. epistolarum ad Servium Sulpitium Jurisconsultum: *ut vos*, inquit, *in vestris formulis, sic ego in epistolis, de eadem re alio modo.* Et ad id maxime facit *l.25. §.1. h. t.* quæ est ex eodem libro. Et quod ait *l.5. eod. tit.* de eadem re agere videri etiam eum, qui non eadem actione agit, qua ab initio agebat, sed & si alia experiatur, de eadem tamen re. Cum ergo Julianus ita definisset, inter cetera exempla & hoc apposuit, quod extat in *l.8.* Si quis judicio in rem petita parte fundi pro indiviso, nec obtenta, cum eodem postea agat familiæ erciscundæ judicio, vel communi dividundo, quibus modis etiam partem eandem fundi communis pro indiviso petit, & vindicat, illud quidem est judicii genus, quo nunc maxime experitur, sed non alia res, non alia pars, & ideo exceptione rei judicatæ submovetur, ut *l.11. §. item Julian. hoc tit.* Judiciis familiæ erciscundæ, & communi divid. adjunxit etiam judicium finium regundorum, ut patet ex *l.10. fi. reg.* quæ est ex eodem libro. Et huic *l.8.* ita conjungenda est, ut nihil referat, uter his judiciis experiatur, cum in eis utraque pars jus agentis habeat, & ejus, quo cum agitur, qua ex re etiam duplices actiones appellantur, *l.2. §. in familiæ, famil. ercisc.* Duplices, vel mixtæ, quamvis & mixtæ dicantur alia ratione, quod sint & in rem, & in personam, *d. l.2. in familiæ, & l. actionis verbo, §. ult. de ob. & act.* Et sane ita est, uterque in his judiciis vindicat partem rei communis pro indiviso, & ab utroque vicissim similiter vindicatur pars pro indiviso.

Ad L. X. de Except. rei judicatæ. *Item si victus fuero, tu adversus me exceptionem non habebis.*

SEquitur in eod. tit. *de exceptione rei jud.* & in eodem libro lex 10. ex qua intelligimus, sicut rei judicatæ inter Titium, & emptorem fundi, exceptio non obstat venditori a Titio (qui superavit emptorem in quæstione proprietatis) eundem fundum vindicanti, quia inter easdem personas, eadem quæstio de ejusdem fundi proprietate non revocatur, *l.22. hoc tit.* Ita etiam si Titium superaverit emptor in lite proprietatis, Titio a venditore fundum vindicante: ad quem venditorem forte possessio ejusdem fundi redierat, non obesse exceptionem rei judicatæ, eadem ratione, quia res non vertitur inter easdem personas. Ex diverso tamen, quod perpetuo memoriæ mandandum est, aliud observatur. Nam quæ exceptio rei judicatæ venditori competit adversus Titium, verbi gratia, eadem competit emptori. Et retro, quæ competit Titio adversus venditorem, competit etiam adversus emptorem, *l.11. §. item Julianus, l.9. §. ult. hoc tit.* Et ratio hæc est, quia emptor in ea re successor est venditoris, & jure successionis quasi per-

sona eadem, non alia. Cui prodest eadem exceptio, & eidem vice mutata nocere debet, maxime emptori, qui jus, quod habuit omne in re empta venditori acceptum fert, sive a venditore habet, nec debet esse melioris conditionis, quam auctor suus, id est, venditor, *l.* 175. §. 1. *de reg. jur.*

Ad L. XVI. Eod. tit. *Evidenter enim iniquissimum est proficere rei judicatæ exceptionem ei, contra quem judicatum est.*

SEquitur ex *eod. tit. l.* 16. Si judicio in rem judicatum sit, rem meam esse, te, cum eam rem possideres, mihi tanquam domino condemnato eam rem restituere, ac deinde post restitutionem rei tu mecum agas in rem, sive rei vindicatione, quod idem est, repellam ego te exceptione rei judicatæ, quia cum judicatum est, rem meam esse, & hoc judicatum intelligitur, rem tuam non esse, *l. prox. sup. l.* 40. §. *sed & is qui, de procurat.* sed vice versa, si judicatum sit contra me, rem meam non esse, ac deinde tu possessione amissa, eaque casu quodam ad me traducta, mecum agas in rem, non possum te repellere exceptione rei judicatæ, hoc colore scilicet, quasi simul judicatum sit, & eam rem tuam non esse, eo quod possit nec mea esse, nec tua, sed tertii cujusdam, ut ait *l. prox. sup.* & enarrat Theophilus noster in §. *æque, de act.* Quia & contra potest tua esse, quæ mea non est. Et ita in *d. l. prox. sup. hoc tit.* accipienda est ratio illa, *quia potest nec mea hereditas esse, nec tua*, nimirum, ut ea ratio repellatur, removeatur non recipiatur. Sic ille locus explicandus. Ac præterea, ut ex Juliano subjicitur in *l.* 16. *evidenter* enim, quæ est ratio ejus, quod proposuit in extremo *l. prox. sup. evidenter*, inquit, *iniquissimum est, mihi, contra quem judicatum est, scilicet rem meam non esse, prodesse exceptionem rei judicatæ*, & contra naturam quoque condemnationis, si condemnatio condemnato proficiat, & ita si judicio in rem contra defensorem judicatum sit, qui se pro possessore gerebat, nec tamen rem possidebat, litis contestatæ, vel rei judicatæ tempore, & postea nanciscatur possessionem. Et idem iterum contra eum agat in rem, nihil possessori proficiet exceptio rei ante judicatæ, quia contra eum judicatum est, *l.* 9. *in pr.* & §. 1. *sup. hoc tit. l. si fundus*, §. *creditor, de pign.* Si quis autem sententiæ hujus l. 16. opponat *l. consilio*, §. *cum dementis, de curat. furios.* dicito, exceptionem rei judicatæ condemnato proficere, si ex causa judicati aliquid præstiterit, aut solverit, & ab eodem, vel ab altero iterum ejusdem rei nomine conveniatur, ut *l.* 7. §. *plane, hoc tit. l.* 3. *vi bonor. rap. l. pen.* & *ult. nautæ, caup. stab.* Proficere, inquam, tunc exceptionem rei judicatæ, & solutæ. At si is, qui condemnatus est, nihil adversario præstiterit, ut si judicatum sit, actoris rem non esse, exceptionem rei judicatæ ei non proficere, si ab eodem, vel alio conveniretur. Rursus si quis opponat *l.* 4. *C. depos.* quæ condemnatum actione depositi, ut pecuniam depositam, quam in usus suos converterat, restitueret, nec condemnatum etiam in usuras, in quas condemnari poterat officio judicis, quod pecuniam depositam in usus suos convertisset, si iterum usurarum nomine eadem actione conveniatur, se tueri posse exceptione rei judicatæ, quod judicatum sit de sorte tantum, non de usuris: dicito, exceptionem rei judicatæ condemnato non proficere, quatenus condemnatus est: quatenus vero condemnatus non est, proficere, si id, in quod condemnatus non est, ex condemnatione tantum, officio judicis debere potuerit, non etiam debuerit ex propria obligatione quadam: quia in eo, in quo non condemnatur, pro absoluto habetur, ut in specie *d. l.* 3. & *l. in bonæ fidei, C. de usur. l. qui per collusionem*, §. *ult. inf. de action. emp. l. ult. de eo, quod certo loco*. Denique proficit condemnato reo, quatenus minor & mitior est, quatenus allevat, non quatenus premit, & urget.

Ad L. XXV. De Except. rei jud. *Si is, qui heres non erat, hereditatem petierit, & postea heres factus, eandem hereditatem petet: exceptione rei judicatæ non summovebitur.*

SEquitur in eodem *tit. de exception. rei judic. l.* 25. Initio legis ostenditur, eum, qui hereditatem petiit a possessore, nec obtinuit, si postea vere factus sit heres ex nova causa, & iterum agat petitione hereditatis, non repelli exceptione rei judicatæ; quia alia causa est, quam fuerit pridem. Ergo & alia res, qua de nunc agitur, *l.* 11. §. *eandem, l.* 14. *in princ. h. t. l.* 19. *C. de petit. hered.*

Ad §. Est in potestate emptoris, *intra sex menses redhibitoria agere mallet, an ea, quæ datur, Quanti minoris homo, cum veniret, fuerit: nam posterior actio etiam redhibitionem continet, si tale vitium in homine est, ut eum ob id actor empturus non fuerit. Quare vere dicetur eum, qui alterutra earum egerit, si altera postea agat, rei judicatæ exceptione summoveri.*

IN §. 1. ejusdem l. 25. confirmatur, quod dictum est in *l.* 8. eum, qui alio genere actionis, eandem rem in judicium deduxit, summoveri exceptione rei judicatæ, dato exemplo redhibitoriæ actionis, qua si ceciderit emptor, ac deinde agat actione æstimatoria puta, hæc est formula, quanto minoris res, cum veniret, fuerit, quia huic actioni æstimatoriæ inest etiam redhibitoria actio, si res, cum veniret, ob morbum, vitiumve aliquod latens, nihil fuerit, ut si fuerit servus mente captus, aut lunaticus, ut porrit *l. bovem*, §. *aliquando, de ædilit. edicto* Quia nec absurde, & minoris esse dicitur, quod nullius est pretii, minusve, quod nihil est, *l.* 32. *de verb. signif.* Nec enim hæc verba semper in comparationem usurpantur. Idemque est ex diverso, si prius actum sit actione æstimatoria, deinde agatur redhibitoria. Utraque est ædilitia actio, non ut notant redhibitoria prætoria, ædilitia æstimatoria, civilis. Utraque, inquam est ædilitia actio, ut patet ex *tit. de ædil. edict.* Sed redhibitoria est semestris, æstimatoria annalis, *l.* 2. *C. de ædil. action.* Unde finita redhibitoria, & perempta semestri tempore, superest æstimatoria intra alios, qui sunt reliqui 6. menses, *l. si tamen*, §. *non nocebit, de ædil. edic.* non etiam si redhibitoria intra 6. menses judicatum sit contra emptorem, & æstimatoria etiam redhibitionem totius rei venditæ contineat, quia hoc casu, ut dictum est, emptori postea agenti æstimatoria obstat exceptio rei judicatæ. Et hæc est sententia §. 1.

Ad §. ultim. *Si te negotiis meis obtuleris, & fundum nomine meo petieris: deinde ego hanc petitionem tuam ratam non habuero, sed mandavero tibi, ut ex integro eundem fundum peteres: exceptio rei judicatæ non obstabit: alia enim res facta est, interveniente mandatu. Idem est si non in rem, sed in personam actum fuerit.*

IN §. ultimo docet, eum, qui sine mandato agit alieno nomine, cum aliquo, actione in rem, vel in personam, nec obtinuit, si postea ex mandato domini adversus eundem actione eadem, non repelli exceptione rei judicatæ, quia interveniente mandato, alia res esse cœpit; alia lis, alia conditio actoris, cum priori judicio fuerit negotiorum gestor, posteriore procurator. Vel, quod idem est, priore voluntarius procurator, posteriore necessarius: mutatio conditionis actoris ejusdem aliam rem facit, *l.* 14. *in princ. h. t.* Hæc sunt, quæ habentur de exceptione rei judicatæ. Restant adhuc duæ leges de exceptionibus, quarum prior est l. 15. ad Senatusc. Vell.

Ad L. XV. Ad Senatusconsultum Vellejanum. *Si mulieri solvero id, quod tibi debebam, & ab ea, ratam rem te habiturum stipulatus fuero, & forte te ratum non habente, agere ex stipulatu instituero: exceptio Senatusconsulti, quod de intercessionibus feminarum factum est, non proderit mulieri: non enim videri potest alienam obligationem recusare, cum maneam debito obligatus, & ipsa de lucro agat: ac potius reddere cogatur, quod non debitum acceperat, quam pro alio solvere.*

NOn diu vos morabor hodie, quia mihi duæ tantum leges supersunt explicandæ ex lib. Juliani 51. sive ex uni-

universo tractatu de exceptionibus, qui duobus libris continetur 50. & 51. Nam liber 51. est alia de re, nimirum de verborum obligat. Ex duabus autem illis legibus una est *lex 15. ad Senatusc. Vell.* Mulieri solvi quod tibi debebam, cum ipsa forte diceret, se mandatum abs te habere accipiendæ & exigendæ pecuniæ, & curaverit mihi, te ratam solutionem habiturum. Si vero tu solutionem, quam mulieri feci, non feceris ratam, mihi in mulierem competit actio ex stipulatione de rato in id, quanti mea interest, sine metu exceptionis Senatusconsulti Vellejani, quod infirmat intercessiones mulierum: quia pro te mulier non intercessit, nec convenitur etiam a me, ut pro te solvat, sed ut indebitum, quod a me accepit, reddat, ne locupletetur cum meo detrimento. Quæ ratio est inducendæ condictionis indebiti ratio æqui & boni, *l.14. & 15. & l.pen. de condict. indeb.* Senatusconsultum autem Vellejanum mulieribus opitulatur; ne quod suum est, perdant aut minuant, non ut lucrentur aliena, non ut opulescant damnis alienis. Dixi in specie proposita, mulierem non intercedere pro te, aut intervenire sane ita est: Intercedere enim est alienam obligationem suscipere. Non suscepit autem in hac specie mulier alienam obligationem, hoc est, obligationem tuam, quæ a te cœperat, sed ipsa prima fecit hanc obligationem, ipsa prima creavit hanc obligationem, cum ultro cavit te ratum habiturum, ut *l.quamvis, §.1.h.t.* Denique non potest videri mulier tuam obligationem suscepisse, quasi novatione facta, ut te liberaret, quia tu nec ex eo facto mulieris ullo modo liberatus es. Itaque dum mihi agenti ex stipulatione de rato, mulier objicit exceptionem Senatusconsulti Vellejani, non potest videri recusare alienam obligationem, quam non suscepit. Exceptio Senatusconsulti Vellejani recusatio est alienæ obligationis. Unde si nullam susceperit alienam obligationem, consequens est, ne habeat ullam exceptionem ex Senatusconsulto Vellejano. Omnis exceptio recusatio est actionis institutæ. Quod ex hac l. notandum est maxime. Alias dicitur exclusio actionis, elusio, elisio.

Ad L. XV. De Fidejussoribus. *Si stipulatus esses a me sine causa, & fidejussorem dedissem, & nollem eum exceptione uti, sed potius solvere, ut mecum mandati judicio ageret: fidejussori etiam invito me, exceptio dari debet. Interest enim ejus pecuniam retinere potius, quam solutam stipulatori, a reo repetere.*

Ad §. Si ex duobus, *qui apud te fidejusserant in viginti, alter, ne ab eo peteres quinque tibi dederit, vel promiserit: nec alter liberabitur, & si ab altero quindecim petere institueris, nulla exceptione summoveris, reliqua autem quinque, si a priore fidejussore petere institueris, doli mali exceptione summoveris.*

Altera, & postrema l. hujus libri est *l.15. de fidejuss.* quæ pertinet ad exceptionem doli mali. Sciendum est, stipulationem interpositam sine justa, idonea & honesta causa jure civili parere quidem actionem, sed agenti ex ea stipulatione obstare exceptionem doli mali, vel in factum adversus parentem, vel patronum, *l.2. §.circa, de doli except.* Et sine causa stipulationem fieri, si nulla præcedat, vel sequatur, si nulla subsit causa, cui firmandæ stipulatio adhibeatur. Gajus 2. *Instit. verbis obligationem contrahi ex stipulatione, ex interrogatione*, inquit, *dantis, & responsione accipientis.* Quod ait *dantis, & accipientis*, causam stipulationis demonstrat, veluti dantis pecuniam mutuam, & accipientis, *l. 5. §.conventionales, de verb.oblig.* Et inde stipulationes fieri, ob ipsam verborum obligationem; ut scilicet negotia, quæ contrahuntur, aut quæ fiunt conventiones nudæ, firmentur, & constringantur, adhibito vinculo stipulationis. Ed addit, quod demonstrat stipulationem frustra fieri sine causa, pendere easdem omnes stipulationes ex negotio contracto. Non consistere igitur, nisi subsit negotium aliquod, cui firmando adhibeantur: aut certe non esse ullum earum effectum. Idem pene videtur, sed non tamen idem omnino, de pactis dici posse, quæ, si nulla causa subsit, jure civili actionem non pariunt, si subsit aliqua, ut si contractui adhibeantur & applicentur, formant contractum, dant formam & legem contractui. Formant, inquam, contractum, & actiones, quæ ex ipso contractu nascuntur. Formant, fingunt, arctant, procudunt potius, quam pariunt actionem propriam. At stipulatione interposita sine causa, sciendum est, præter exceptionem doli mali, qua promissor, si ex stipulatione conveniatur, se tueri potest, ultro ei dari condictionem incerti, ut accepto liberetur, *l. 3. de condict. sine causa, l. 15. C. de fidejuss.* Imo & in casu *legis 3. §. pen. de collat. bon.* etiam promissorem ipso jure tutum esse, utputa, hic est casus, si emancipatus præteritus testamento patris, fratri, qui in potestate morientis fuit, sine causa stipulanti promiserit, se bona propria in medium collaturum, sive in commune, cum nondum filius emancipatus petiisset, nec postea petierit bonorum possessionem contra tabulas patris, atque ita cum nulla adpromittendi causa fuerit, hoc casu, agente fratre ex stipulatu, emancipatus ipso jure tutus erit. Et ratio hæc est, quia stipulationi collationis ipso jure, inquit, inest exceptio doli mali, ut nec opponi eam necesse sit, quatenus videlicet edicto prætoris de collatione per stipulationem fieri oportere arbitrio boni viri, hoc est, bona fide, a qua nihil est, quod abhorreat magis, quam dolus malus, *l. 2. §. de illis, & l.5.§.ul.eod.tit. de collat. bonor.* Verum quod attinet ad exceptionem doli mali, ex priori parte hujus legis, sive initio intelligimus eam exceptionem competere non tantum ei, qui sine caussa quid promisit, sed etiam fidejussori ejus invito eo, invito promissore. Fac nolle promissorem, ut is, qui mandatu suo pro se apud stipulatorem fidejussit sine causa, nolle ut utatur exceptione doli mali, quod sine causa facta sit stipulatio, sed ut solvat potius, ac deinde secum mandati agat, pecuniæ solutæ recuperandæ gratia. An invito promissore, fidejussori licebit uti exceptione? Sic videtur optima ratione, quia interest fidejussoris, pecuniam retinere potius, quam solutam stipulatori a reo petere. Ne si forte reus solvendo non fuerit, pecuniam pro eo solutam amittat, quæ ratio valet & in omnibus aliis exceptionibus, quæ reo competunt, & per reum fidejussori, *l. omnes, sup. de except. l. fidejussorib. de donation. l. 32. hoc tit.* Commodius est retentione uti, quam actione, *l.2. ad l.Rhod. l. 46.§. si Titio de leg. 1. l. 3. de compens.* Commodius est possidere, quam alio possidente petere, *l. 24. de rei vindic. l. 1. §. sed longe, de superficieb.* Hic est finis prioris partis. In posteriori parte hujus legis hæc species proponitur. Cum duo ejusdem pecuniæ nomine, puta apud te pro Lucio Titio fidejussissent, primus & secundus, si tu a primo acceptis aut promissis quinque, pactus sis cum eo, ne amplius quidquam ab eo peteres, hujusmodi pactum secundo altero fidejussori non prodest, *l. fidejussoris, de pact.* Itaque sine metu exceptionis pacti conventi, vel doli mali (quæ duæ exceptiones plerumque concurrunt) liberum tibi est a secundo petere residua 15. Nam ponendum est, quod omiseram initio, duos fidejussisse pro L. Titio in viginti: unum dedisse, aut promisisse 5. atque ita pacto liberatum fuisse, & nunc dicemus ab altero, id est, a secundo tibi liberum esse residua 15. petere. Imo & sine metu exceptionis Epistolæ D. Adriani, quæ & exceptio divisionis dicitur, ne singuli fidejussores in solidum condemnentur, sed in partem tantum. Exceptioni igitur divisionis, vel Epistolæ D. Adriani etiam in hac specie locum non esse, quia uno ex fidejussoribus liberato pacto convento, alter solus effectu obligatus remanet. Nec igitur divisioni locus est, cum unus tantum obligatus remanet. Nec si forte velis tu ipse dividere actionem, & 10. tantum a secundo petere, cum quo pactus non es, & alia quinque a primo, cum quo pactus es, ne peteres, primus te submovebit exceptione pacti conventi, vel doli mali. Adde etiam, secundo, a quo 15. petis, non competere hanc exceptionem, quod adversus confidejussorem, quem pacto liberasti, actionem cedere non possis efficacem, vel quod facto tuo acciderit, confidejussore scilicet liberato pacto convento, ut adversus eum utilem, id est, efficacem actionem cedere non possis. Denique non licere secundo ita se defendere: non solvam residua 15. nisi mihi cesseris actionem adversus confidejussorem. Atqui nullam habes actionem adversus confidejussorem,

ſorem, quam mihi cedere poſſis. Et non ſolvam igitur reſidua 15. Et ita Accurſius ſentit recte, & confirmant illa verba, *nulla exceptione ſubmoveris*. Verba generalia Accurſium turbant tamen vehementer, *l. Stichum*, §. *pen. de ſolut.* quæ ſimilem exceptionem admittit, & probat creditore vitio, & culpa ſua a debitore judicio ſuperato, ac poſtea agente contra mandatorem, cujus mandatu debitori pecuniam crediderat, nempe hanc exceptionem, quod vitio creditoris acciderit, ut reus principalis judicio abſolveretur, atque adeo, ut actionem adverſus eum mandatori cedere non poſſit. In ſpecie §. pen. hæc exceptio admittitur, cur non & in ſpecie hujus legis? Omiſſis Accurſii rationibus, aut mendis, quæ etiam varia, incerta & improbabilia ſunt, & a Doctoribus ſatis ſuperque vexata, rem omnem ita diſcindo, & perſpicue admodum: ſi vitio creditoris acciderit, ut cedere mandatori non poſſit actionibus ſuis adverſus debitorem principalem, ut puta ſi plus petendo cauſa ceciderit, ut *l. Titio* 100. §. *ult. de condit. & demonſtrat. l. ſi de communi, ſi ſervit. vindic.* Sane hoc caſu creditorem mandator ſummovebit exceptione ſupradict. Qui eſt caſus ſupra *d.* §. *pen.* At, qui eſt caſus poſterioris partis hujus legis 15. ſi creditor ſua ſponte, & libera voluntate unum ex fidejuſſoribus, vel mandatoribus liberaverit, pacto convento, nec liberare etiam voluerit alterum, iniquiſſimum eſt repelli eum, quod actionem cedere non poſſit adverſus eum, quem liberavit. Cur enim ei non liceat liberalem eſſe erga unum, illiberalem erga alterum? Liberalitas, vel affectio propenſior in unum, quam in alterum, nemini vitio verti debet. Vitium arguitur, aut culpa in *d. l. Stichum*, §. *pen.* Liberalitas non eſt vitium, aut culpa. Bene valete, & vivite, ſperantes a majeſtatis providentia meliora, quam præſagiant malæ, ac perverſæ mentes hominum.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LII. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XCVIII. De Leg. I. *Servus ab hoſtibus captus recte legatur, hoc enim jure poſtliminii fit, ut, quemadmodum heredem inſtituere poſſumus ſervum, qui in hoſtium poteſtate eſt: ita legare quoque eum poſſimus.*

LIBER LII. totus eſt de ſtipulationibus. Ac primum, quod proponitur in *l.* 98. *de leg.* 1. ad ſtipulationes ita accommodandum eſt. Servus, inquit, captus ab hoſtibus teſtamento prioris domini alii legari poteſt, & legatum, ſervo reverſo ab hoſtibus, jure poſtliminii conſiſtit, quo jure teſtator in eo ſervo priſtinum jus recuperat: vel jus ſuum retinet potius: quia retro creditur ſervus, qui rediit, ejus poteſtate nunquam exiiſſe; quin & interim, priuſquam poſtliminio ſervus redierit, priori domino defuncto, verum eſt, heredem legatario teneri, ut caveat de ſervo præſtando, cum ab hoſtibus advenerit, vel æſtimatione ejus, *l.* 47. §. *ſed etſi alienus, hoc tit.* Idemque dici poteſt de qualibet alia re capta ab hoſtibus, *l.* 19. *hoc tit.* ſi modo ejus rei poſtliminium ſit, veluti de nave longa, aut oneraria, de mulo clitellario, ut Cicero loquitur in Topicis, de equo, vel equa, quæ frena recipere ſolet, *l.* 2. *inf. de capt. & poſtlim. reverſ.* Eadem ratione, id eſt, propter jus, & ſpem poſtliminii, quam virtus Romanorum militum quodammodo certam faciebat, etiam addit Julianus in *d. l.* 98. ſervum captum ab hoſtibus recte heredem inſtitui. Addiderat etiam Julianus eundem ſervum recte in ſtipulationem deduci, etiam ante captivitatem deductum in ſtipulationem, manere in obligatione, captivitate ſervi promiſſi non ſolvi obligationem, quod & proditum eſt in *l. ult. de act. emp. l. qui res*, §. *ult. de ſolut.* Atque ita recte *l.* hanc accommodabis ad tractatum de ſtipulationibus. Nec eſt, quod te quidquam moveat, ſi objiciatur, quod ait *l.* 103. *de verbor. obligat.* Fundum hoſtium in ſtipulationem deduci non poſſe, quia dari, inquit, non poteſt: ac neque ex ſtipulatione ejuſmodi æſtimationem ejus fundi peti poſſe; non eſt, inquam, quod te moveat, aut turbet; primum, quia de fundo loquitur, non de ſervo, & de fundo hoſtium, qui noſter nunquam fuit, non de fundo, quem ex nobis hoſtes ceperant. Et quamvis eadem ſit ratio fundi, & ſervi capti ab hoſtibus, nempe ut in ſtipulatum deduci poſſit, propter ſpem poſtliminii: quia & in fundo capto ab hoſtibus priores domini poſtliminium habent, *l.* 20. §. 1. *de capt. & poſtlim. reverſ.* Diverſa tamen eſt ratio fundi, & ſervi hoſtium, qui noſter nunquam fuit, quia fundi, vel agri hoſtilis inutilis ſtipulatio eſt, eo quod comparandi ejus nulla ratio eſt, niſi bello, ſi forte victoria potiti ſumus, hoſtes ſedibus & agris exuantur. Nec ut recuperandi quondam ſua, ita nanciſcendi aliena, id eſt, hoſtica, ſpecies recepta eſt legibus, aut moribus. Contra ſervus hoſtium, vel quæ res alia hoſtium mobilis, quia comparatu facilis eſt, puta mercatorum beneficio, in ſtipulatum deduci poteſt, non minus, quam legari, *l. ab omnib.* §. *etiam, hoc tit. de leg.* 1. *Etiam*, inquit, *rem hoſtium legari Sabinus ait*, rem ſcilicet mobilem, *ſi*, inquit, *aliquo caſu emi poſſit*. Quibus poſterioribus verbis Accurſius notat, non male, non dubitare Juriſconſultos, an res mobilis hoſtium noſtrorum aliquo caſu emi poſſit, ſed quia aliquo caſu emi poteſt, id eſt, ideo ſtatuere, & eam quoque a nobis recte legari, quaſi rem alienam quamlibet. Rei alienæ legatum valet, ſi quis ſciens alienam eam eſſe, legaverit. Et ita conjunctio illa (*ſi*) frequenter in aliis auctoribus, tum Latinis, tum Græcis, ut & in ſacris literis notat Chryſoſtomus 4. ad Epheſios, non eſt ἀμφισβητοῦντος, ambigentis, ἀλλὰ δὲ σφόδρα διαβεβαιουμένου, *ſed vehementer aſſeverantis*. Sic igitur ſtatuamus, & hæc ſit hujus quæſtionis ſumma: res hoſtium immobiles perinde haberi, ac ſi non eſſent in rerum natura: vel ac ſi non eſſet earum rerum commercium, cum nec hoſtes hoſtibus eas res diſtrahere ſoleant. Res vero hoſtium mobiles, quaſi res alienas quaſcumque accipi: quas conſtat ſcientem recte legare, & in ſtipulationem deducere.

Ad L. XXIV. De Operis libert. *Quotiens certa ſpecies operarum in ſtipulationem deducitur, veluti pictoriæ, fabriles: peti quidem non poſſunt, niſi præteritæ: quia etſi non verbis, at re ipſa ineſt obligationi tractus temporis; ſicuti, cum Epheſi dari ſtipulemur, dies continetur. Et ideo inutilis eſt hæc ſtipulatio, operas tuas pictorias centum hodie dare ſpondes? Cedunt tamen operæ ex die interpoſitæ ſtipulationis. Sed operæ, quas patronus a liberto poſtulat; confeſtim non cedunt, quia id agi inter eos videtur, ne ante cederent, quam indictæ fuiſſent, ſcilicet quia ex commodo patroni libertus operas edere debet, quod in fabro, vel pictore dici non convenit.*

HÆC lex manifeſte ſcripta eſt de ſtipulatione operarum, quæ ipſa, vel certa, vel incerta, prout operæ in eam ſtipulationem deductæ, vel certæ ſunt, vel incertæ. Et certæ quidem operæ ſunt, quarum in ſtipulationibus ſpecies, & quantitas exprimitur certa, veluti pictorias operas 100. vel fabriles, vel mimicas, vel piſtorias, vel quas alias tot: quæ quidem non tantum patrono, ſed etiam extraneo cuilibet ex ſtipulatione juris civilis debentur, & promiſſæ patrono, non ut patrono debentur, ſed ut extraneo cuilibet. Incertæ autem ſunt, quæ officiales operæ dicuntur, quas ſoli patrono libertus debere, & reddere poteſt, & debet, ex ſtipulatione, vel ex jurejurando, vulgo *des jurees*: ex jurejurando, inquam, jure civili; & citra ſtipulationem quoque, & jurisjurandum jure naturali, *l. ſi non ſortem*, §. *libertus, de cond. indeb.* Ad officium igitur libertus, & remunerationem quaſi jure naturali, obligatur: *ad remunerandum*, ut ait *l.* 1. *de bon. libert. grande beneficium, quod in libertos confertur, & illud ſummum pretium*, ut eſt in Comœdia, id eſt, libertatem: quæ eſt res ſine pretio, quam a patrono accepit: Jus, quo obligamur ad remunerandum, naturale eſt, *l. ſed & ſi*, §. *conſuluit, de petit. hered.* juxta illud Homeri in Odyſſ. ult. ἣ θέμις ἀντιδανείζειν τὸν ὑπερέχοντα: Themis eſt, inquit, remunerare eum, qui nos munere aliquo

quo effecerit, ubi Themis accipitur pro jure, ſive ratione naturali. Ideo autem incertæ ſunt officiales operæ, quia non exprimitur certa earum ſpecies, vel quantitas, ſed generaliter libertatis cauſa promittit libertus, juratve ſe operas daturum patrono, operas quaſcumque, quas modo præſtare poſſit, quandoque popoſcerit, quod etſi non ſit adjectum, nempe ſemper intelligitur, *l.22.ſup.h.t.* Unde & naſcitur differentia, quæ proponitur *in h. l.* 24. inter officiales,& certas operas: quod officialium dies non cedat, id eſt, quod officiales non debeantur ſtatim, atque promiſſæ, vel juratæ ſunt, antequam patronus eas indixerit, & propoſuerit, declaravitque quales ſibi præſtari velit, id eſt, antequam eas ipſe patronus fecerit certas, *l.*13. *§. judicium*, *l.* 22. *h. t. l. interdum*, *de verbor. obligat.* Et ratio hæc eſt: quia, ut patrono commodum eſt, & jubet ei, officium, officialeſve operæ præbendæ ſunt. Fabriles autem, & pictoriæ, & aliæ quæcunque certi generis operæ, ſtatim deberi incipiunt ex die ſtipulationis pure interpoſitæ, quamvis ſtatim etiam peti non poſſint. Non omne, quod debetur ſtatim, & ſtatim peti poteſt, *l.* 9. *ut leg. nomine cav. l.* 8. *§. ult. rem rat. hab. l. ſi dies*, *in princ. quando dies leg. ced.* Ideoque ſtatim peti non poſſunt fabriles operæ, & quæ iis ſimiles ſunt, quia tacite huic ſtipulationi ineſt tempus, quo perfici operæ, & præſtari potuerint: ſicut ſtipulationi (qua comparatione in hac l. Julianus utitur) Romæ ita conceptæ. *Lutetiæ certam pecuniam dari*, tacite ineſt tempus, quo Lutetiam perveniri poteſt, *d. l. interdum*, *de verb. obligat. l.* 34. *§. Imperator*, *in fi. de ſtatulib. l. ſi teſtamento*, *§. ult. de fidejuſſ.* Quamobrem, ut ſubjicit *in hac l.* 24. recte dicitur, hanc ſtipulationem, *operas pictorias* 100. id eſt, 100. dierum *hodie dari*, quaſi impoſſibilem, non valere: ſicut nec ſtipulationem ita Romæ conceptam, *hodie Lutetiæ* 100. *dabis*. Et hæc eſt ſententia l. 24. quæ mihi elegantiſſima eſſe videtur.

Ad L. LVI. De verbor. obligat. *Eum, qui ita ſtipulatur, Mihi, & Titio decem dare ſpondes? Veroſimilius eſt, ſemper una decem communiter ſibi, & Titio ſtipulari: ſicuti qui legat Titio & Sempronio, non aliud intelligitur quam una decem communiter duobus legare.*

POſt *l.* 98. *de leg.* 1. *& l.* 24. *de oper. libert.* quas heri expoſui, datur *l.* 56. *de verb. obligat.* Cujus initio docet, eum, qui ſtipulatur in hunc modum, *Mihi & Titio decem dari*, ſemper veroſimilius eſſe, una, non plura decem communiter ſibi,& Titio ſtipulari, exemplo legati. Nam & qui legat mihi & Titio 10. una tantum 10. communiter mihi & Titio legare videtur,non ſingulis 10.*l.*79.*de leg.*1.Verum notandum eſt, hoc diſtare legatum a ſtipulatione, quod legatis decem mihi & Titio, in utriuſque perſona conſiſtit legatum, & ſingulis debentur 5. Promiſſis autem 10. mihi & Titio, me ſolo ſtipulante, non etiam Titio, in perſona tantum mea conſiſtit ſtipulatio, non in perſona Titii: quia alteri ſtipulatio fit inutiliter, & mihi ideo ſoli debentur 5. Titio nihil, *l. ſi mihi & Titio* 110. *inf. h. tit. l.* 37. *§. quod unius ſervus*, *de adquir. rer. dom. §. ſi quis alii*, *& §. quod ſi quis*, *Inſtit. de inutil. ſtipul.* Titius enim, ut dixi, obligationi inutiliter adjicitur. Quin & Titius pro adjecto ſolutionis gratia haberi non poteſt, quaſi collata in eum ſolutione, ut ei ſolvere, & ſe liberare promiſſor poſſit, *non etiam obligatione*, ut dixi. Ergo iis verbis, *mihi*, *& Titio*, Titius neque obligationi,neque ſolutioni applicatur, *d. l. ſi mihi,& Titio.* Si dixiſſet, *mihi,aut Titio*, Titius videretur adjectus ſolutionis gratia, eique promiſſor etiam me invito ſolvendo liberaretur, *§. plane ſolutio*, *Inſtitut. de inutil. ſtipulation.* Denique ſi dixerit *mihi*, *& Titio*, Titii adjectio prorſus inutilis eſt: *ſi mihi, aut Titio*, Titii adjectio in hoc tantum valet, ut Titio ſolvi poſſit. Sed ut Titius habeatur pro adjecto ſolutionis gratia, neceſſe eſt, ut propoſui, me initium ſtipulationis facere a meipſo, nempe, hoc modo, *mihi, aut Titio*, vice enim verſa, ſi ſtipuler *Titio, aut mihi*, Titius pro adjecto non habetur, *l. Cajus*, *ſol. matrim.* Et ſtipulatio illa, *Titio, aut mihi dari*, omni ex parte nulla & inutilis eſt, quia hoc modo obligatio confertur in perſonam Titii, quod fit inutiliter. Alteri ſtipulamur inutiliter: Et ubi obligatio eſt inutilis, inutilis quoque adjectio, vel acceſſio, vel ut in §. ſeq. dicemus, tacita conſequentia inutilis eſt. Illud etiam notandum, multum intereſſe, dena ſtipuler mihi, & Titio, an, ut proponitur ſpecies hoc loco, decem mihi, & Titio: non dena: quia hic ſermo, 10. *mihi & Titio*, nullam recipit ambiguitatem, ut videatur dixiſſe bis decem, qui dixit ſemel decem, *d. l.* 79. Ille vero ſermo, *dena mihi*, *& Titio*, recipit ambiguitatem. Nam aut bis decem, id eſt, ἀνὰ δέκα, quod eſt ſingulis decem hoc ſermone ſignificatur, quam ſignificationem plerumque hic ſermo recipit, ut *d. l.* 79. *l. cum quo*, *§.* 1. *ad l. Falcid. l. cum duo*, *de in diem addict. l. ubi fidejuſſor*, *de ſolut.* Quod Accurſius non ignoravit, ut patet ex illius ſcholio ad *l. ſtipulatio iſta*, *§. eum qui*, *hoc tit.* Aut illo ſermone, *dena mihi*, *& Titio*, ſignificatur una decem tantum. Nam & Servius Honoratus antiquorum morem eſſe ait, bina dicere pro duobus ſingularibus, trina, vel terna, pro unis tribus. Et ſimiliter ſeptena, octona, quod & *in d. l. ſtipulatio iſta*, *§. eum qui* Jaſon probat ex illo Virgilii verſu, *Bis denis Phrygium conſcendit navibus æquor*, & Raphael Fulgoſius illo verſu, *Ter denis navibus ibant*. Item illo, *Ternaque tranſtulerint Rutulis hyberna ſubactis*. Et iſto Boetii ex quarto de conſolatione, *Bellabis quinis operatus annis Ultor Atrides*. Sed iiſdem innumeris aliis locis, & Virgilii & aliorum auctorum, comprobari poteſt, quos omnes denotare ſtultum eſſet. Et illos quoque non retuliſſem, quos Jaſon & Fulgoſius, niſi hoc eſſet in eis, eorumque ſimilibus mirum & rarum, ut aliorum auctorum teſtimoniis utantur, quibus tamen nulli immoderatius, & frequentius forte, nec incongruentius uterentur, ſi eorum auctorum compotes eſſent. Satis ſit ex his demonſtraſſe quam immerito a quibuſdam reprehendatur Accurſius, qui dena interpretatur decem ſingularia, initio *leg.* 126. *hoc tit. & l. ult. de annuis leg.* & ternos tres ſingulares *in l.* 4. *§.* 1. *de donation.*

Ad §. Te, & Titium *heredem tuum decem daturum ſpondes? Titii perſona ſupervacua comprehenſa eſt: ſive enim ſolus heres extiterit, in ſolidum tenebitur: ſive pro parte, eodem modo; quo ceteri coheredes ejus obligabitur. Et quamvis conveniſſe videatur, ne ab alio herede, quam a Titio, peteretur; tamen inutile pactum conventum coheredibus ejus erit.*

SI quis ſtipulanti promiſerit extraneum quendam daturum, facturumve aliquid, neque ipſe obligatur, neque extraneum obligat. Itaque inutilis ſtipulatio eſt. De ſe enim quemque promittere oportet, non de alio, *l. inter ſtipulantem*, *hoc tit. l. ſicut*, *de fidejuſſor.* Alioquin nullum negotium contrahitur inter ſtipulantem, & promittentem, nec ullum inter ſtipulantem, & extraneum, qui ſtipulanti non reſpondet. Dixi, extraneum. Heredem enim meum, quia extraneus non eſt, cum propius ad vicem meam accedat, atque adeo vulgo dicatur, meum heredem, eſſe me alterum: heredem, inquam, meum recte promitto daturum aliquid, facturumve, & eum obligo ſtipulatori, vel in ſolidum, ſi mihi ex aſſe heres extiterit, vel pro ea tantum parte, pro qua heres extiterit,non ultra eam partem, quia ultra eam partem pro extraneo habetur. Denique non repræſentat vicem meam, niſi quatenus mihi heres exiſtit, unde recte dicitur in hoc §. 1. eum, qui ſtipulanti promiſit, ſe, & Titium heredem ſuum daturum 10. Titii perſonam comprehendiſſe *ſupervacuo*. Sic eſt legendum, ut *in l.* 64. *fundus*, *de contr. empt.* vel *pro ſupervacuo*, ut *l.* 5. *comm. præd.* non *ſupervacua*. Et hujus ſententiæ ratio, propoſitæ ſcilicet in hoc §. 1. hæc eſt: quia detracta mentione Titii heredis, vel omiſſa, etiam Titius ex contractu defuncti obligatur in ſolidum,in aſſem, ſi defuncto ex aſſe heres extiterit: vel ſi heres extiterit pro parte ex ea parte tantum, quia non ultra eam partem repræſentat perſonam defuncti. Quintilianus *in Declamat.* 336. *Aſſem*, inquit, *creditor petere non poteſt ab eo, qui ex ſemiſſe heres eſt, ſemiſſem petere poteſt*. Itaque de reſiduo certum eſt ſtipulatori non in Titium, ſed in coheredem,vel coheredes Titii, ipſo jure,ex l. duodecim tabularum actionem eſſe pro hereditariis portionibus, licet

id

id actum, pactumve ſtipulando fuiſſe videatur inter ſtipulantem, & promittentem, ne ab alio herede, quam a Titio 10. peterentur: quia quod de obligando uno tantum ex heredibus pactum interponitur, alios obligatione legitima abſolvere, & eximere non poteſt. Et hæc eſt ſententia hujus §.1. cui nihil obſtat *l. avus, de pact.* quod repetitur etiam in *l. avus, de pact. dotal.* Quia in ſpecie ejus leg. non de obligando uno tantum ex heredibus actum eſt, ſed de liberando tantum uno. Et licet mihi quidem certe uni tantum ex heredibus meis conſulere, & benefacere, ut non conſulam etiam ceteris, ut de fidejuſſoribus memini me dicere ſuperiori libro ad *l.15. §. ult. de fidejuſſor.* At æque non licet onerare unum ex heredibus ſupra portionem ſuam. Et ſicut verum, æquumque non eſt, ut cui nihil dederis, eum obliges, ut ne ei auferas, cui dediſti nihil, *l.6. in fi. de leg.* 3. ita iniquiſſimum eſt cuiquam quidquam auferre ſupra id, quod dediſti. Et ita eſt reſpondendum ad *l. avus*. At rurſus, ſi objicias ex eadem *l. avus*, & quæras, ſi pacto convento de non petenda pecunia id agi poteſt, ut quidam heres, quidamve heredes liberentur, ceteri maneant obſtricti, atque obligati: cur non utile, & ratum etiam ſit pactum in ſpecie hujus §.1. ne ab alio herede, quam a Titio petantur decem, quæ defunctus debet. Nihil enim eſt hoc aliud, quam ut ceteri heredes liberentur, ſolus Titius remaneat obligatus. Et hoc quidem tametſi verum ſit, tamen inſpiciendum eſt potius quod directo, & principaliter agitur. Id autem directo, & principaliter agitur, ut Titius ſolus obligetur ultra portionem ſuam. Quo inſpecto recte definitur, pactionem illam ceteris heredibus nihil prodeſſe: quæ utique prodeſſet tamen ex *d. l. avus*, ſi de iis liberandis principaliter actum fuiſſet. Et rectiſſime Paulus Caſtrenſis, quo viro nemo Juriſconſultorum eſt peritior, nemo doctior: ubi non valet conventio antecedens, qua principaliter, & primario agitur, ut ſolus Titius obligetur: vel ubi non valet conventio antecedens, qua principaliter quid aliud agitur, neque valere conſequentem: conſequentem ſcilicet in hac ſpecie, quæ ceteros coheredes tacite, & per conſequentiam quidem liberari vult. Ubi non valet expreſſa, nec valere tacitam, *l.3. in fi. de ſervit. ruſtic. prædior. l. in perſona, §. ult. de pact.* Quod καθολικὸν receptum eſt ab omnibus Doctoribus, perperam tamen refellunt quidam hunc locum, allata ſpeciali quadam ſpecie ex *l.1. §.1. quibus modis pignus, vel hypot. ſol.* quæ docet, donationi ſortis, quæ ineſt tacite, remiſſionem pignoris valere, licet donatio, forte quaſi immodica l. Cincia, quæ fuit de donationibus, vel qua alia lege, aut ratione ſpeciali, non valeat. Nam eadem lex, quæ donationem inutilem facit, conſervat remiſſionem pignoris, quæ eam donationem tacite conſequitur, quia remiſſio pignoris non eſt donatio, *l.18. quæ in fraud. credit.* Neque enim qui pignus remittit, quidquam de patrimonio ſuo erogat. Non omittam poſtremo in *h. §.* in ea quidem opinione Julianum addidiſſe, quod refertur in *l. Julianus, inf. hoc tit.* Si quis promiſit, ſe, & Titium heredem ſuum non prohibiturum, quo minus ſtipulatori per fundum ſuum ire, agere liceat, prohibente Titio, non ſolum Titium teneri ex ſtipulatione defuncti, ſed & ceteros heredes pro hereditariis portionibus, quod omnino congruit cum *h. §.1.* Hoc tantum intereſt, quod in ſpecie *d. l. Julianus*, Titius, cujus facto (quia prohibuit ire, agere) ceteri heredes in fraudem inciderunt, judicio familiæ erciſcundæ coheredes indemnes ſervare debet, reddita pecunia, quam pro ſuis partibus ſtipulatori perſolverunt, *l.2. §. item ſi in facto, ſup. hoc tit.* In ſpecie autem hujus §. Titius coheredibus ſuis, qui pro partibus ſuis ſolverunt 10. non tenetur judicio familiæ erciſcundæ, vel quo alio: quia per eum nihil actum eſt, quo magis coheredes pro partibus ſuis convenirentur. Sed hoc eſt jus vetus 12. tabularum, ut nomina hereditaria inter coheredes dividantur pro portionibus hereditariis, *l.6. C. famil. erciſc.*

Ad §. Qui ſibi, aut filio *ſuo dari ſtipulatur, manifeſte perſonam filii in hoc complectitur, ut ei recte ſolvatur. Neque intereſt, ſibi, aut extraneo cuilibet, an ſibi, aut filio ſuo quis ſtipuletur. Quare vel manente in poteſtate, vel emancipato filio recte ſolvitur. Neque ad rem pertinet, quod qui filio ſuo dari ſtipulatur, ſibi adquirit: quia conjuncta ſua perſona ſtipulator efficit, ut non adquirendæ obligationis gratia, ſed ſolutionis cauſa perſonam filii adprehendiſſe intelligatur.*

Ad §. Quod ſi ſoli filio ſuo, *qui in poteſtate ſua ſit, dari quis ſtipulatus ſit: non recte filio ſolvetur, quia filii perſona obligationi magis, quam ſolutioni applicatur.*

SEquitur ex *l.56. §. qui ſibi, aut filio*. Eſt hic §. de eo, qui ſtipulationi adjicitur, adhibetur, applicatur, non obligationi, ut ei quæratur obligatio, quæ nec ei quæri poteſt ex ſtipulatione facta ab altero, ſed ſolutionis gratia: nimirum ut ei, ſi velit, promiſſa recte ſolvat, & ſolvendo liberetur: Liberatur qui recte ſolvit. Recte autem ſolvo, adjecto in ſtipulatione ſolutionis gratia, etiam invito ſtipulatore, *l.12. §. pen. inf. de ſolution.* Adjici autem videtur quis ſolutionis gratia in ſtipulatione ita concepta: *Mihi, aut Titio decem dari*, quo certe modo obligatio in perſonam meam confertur, atque conſiſtit, ut mihi ſoli debeatur. Solutio autem confertur in perſonam Titii, quaſi procuratoris mei, ut ei etiam, ſi hoc malit promiſſor decem ſolvere, recte ſolvat. Nec quidquam refert, ut in hoc §. oſtenditur, extraneus mihi ſit omnino, an filiusf. an filius emancipatus. Nam & mihi ſtipulanti adjectus ſub disjunctione filius qualiſcunque, adjectus videtur non obligationis, ſed ſolutionis gratia. At ſi ſoli filio ſtipuler, non mihi, aut filio, multum intereſt, filius in poteſtate mea ſit, an emancipatus. Nam emancipato dari inutiliter ſtipulor tanquam extraneo. Filio autem familias meo dari utiliter ſtipulor: quia mihi ipſemet ſtipulari videor, cum ſtipulor filiofamilias meo, vel retro filius ipſe mihi: cum ergo ſtipulor filio, mihi ſtipulari videor. Vox enim patris, vox eſt filiifamilias: & contra vox filiif. vox patris, patris pars filius, *§. ei vero, qui juri tuo, & §. poſt mortem, Inſtit. de inutil. ſtipul.* Quod congruit cum verbo illo Ariſtotelis, τὸν μὲν μέρος τι εἶναι τοῦ πατρὸς, καὶ ἐν ἰσότητι καὶ ὁμοιότητι τῷ πατρί: *filium eſſe veluti partem quandam patris, & ſimilem per omnia, atque comparem patri*, primo ἠθικῶν μεγάλων. Verum addit exceptionem: πλὴν εἰ ὅταν χωρισθῇ ὑπ' αὐτοῦ, quod eſt, *niſi emancipatus fuerit, vel niſi a patre per emancipationem ſejunctus fuerit*. Nam emancipatio, ſicut manumiſſio duas perſonas conſtituit ex una. Unam perſonam, quæ cenſebatur eſſe, dividit in duas, *l.10. de opt. leg.* Et eleganter Theophilus noſter in *§. an ſervo, de leg.* Patria poteſtas, aut patriæ poteſtatis vinculum, ſive ἕνωσις, ut loquuntur, unius perſonæ in patre, & filio intellectum inducit. Ergo ſi pater filiofamilias ſoli ſtipulatus ſit, patri ſtatim quæritur obligatio, eique ſoli promiſſor ſolvit recte, non filio, qui nec ſolutionis gratia adjectus videri poteſt, cum in ſtipulatione ſolus ipſe comprehenſus ſit, non conjunctus patri. Nemo adjicitur ſibi ipſi, ſed alii: quæ omnia etiam comprobatur *l.39. & 130. hoc tit. l. Stichum, §. quæſitum, inf. de ſolut.* Nec quidquam eſt aliud, quod in hoc §. adnotari oporteat. Tranſeo ad *§. qui ita ſtipulatur*.

Ad §. Qui ita ſtipulatur, *decem quoad vivam dari ſpondes? Confeſtim decem recte dari petit. Sed heres ejus, exceptione pacti conventi ſummovendus eſt. Nam ſtipulatione id egiſſe, ne heres ejus peteret, palam eſt: Quemadmodum is, qui uſque in Calendas dari ſtipulatur, poteſt quidem etiam poſt Calendas petere: ſed exceptione pacti ſummovetur. Nam & heres ejus, cui ſervitus prædii ita conceſſa eſt, ut, quoad viveret, jus eundi haberet: pacti conventi exceptione ſummovebitur.*

EX hoc §. notandum eſt, obligationem non poſſe conſtitui ad tempus, ut ſcilicet duret, non perpetuo, ſed uſque ad certum tempus tantum, vel incertum: vel, quod idem eſt, ad tempus certum, & incertum. Incertum eſt, veluti tempus mortis, deberi non poſſe: vel quod etiam idem eſt, pure conceptam ſtipulationem, ex tempore non perimi, ut *l.44. §. placet, ſup. tit. prox. §. at ſi ita ſtipuleris, Inſtit. de verbor. obligat.* Et hujus ſententiæ ratio hæc eſt, ut ait *d. §. placet, & l.7. C. de ſent. & interlocut.* quia quod deberi cœpit alicui, non temere quibuſcunque, ſed ceteris

tan-

tantum, & jure proditis modis deberi desinit: veluti solutione, acceptilatione, novatione, & contrario consensu, si obligatio consensu nudo contracta fuerit, non tractu temporis, non die aliqua certa, vel incerta. Itaque in specie hujus §. si stipulanti promisero decem quoad viverem, id est, ad diem incertum, vel ad conditionem: quo genere (non est hic diu hærendum) videor 10. promisisse in annos singulos, etiamsi id non expressero, *l. 17. de ann. leg.* Statim me convenire, & petere 10. stipulator potest: quia pura est stipulatio, sed collata ad conditionem, sive diem incertum mortis stipulatoris, & tamen post mortem quoque stipulatoris heres ejus ipso jure ex stipulatione mecum agere potest, & petere pensionem annuam: quia ex tempore mortis stipulatoris, stipulatio non finitur. Quod ita procedit ipso jure, ut heres ejus ex stipulatione agere possit summo jure. Verum quia id convenisse intelligitur inter me, & stipulatorem, ut ipse stipulator solus, quoad viveret, peteret a me, non etiam heres ejus, agentem heredem submovebo exceptione pacti conventi, quia contra placitum agit. Eodem modo si stipuler mihi, quot mensibus, vel quot diebus decem dari usque ad Calendas Martias, etiam post Calendas Martias, ipso jure decem petere possum: quia tempus non est legitimus modus tollendæ obligationis. Verum petenti mihi post Calendas Martias obstat exceptio pacti conventi, vel doli mali, *d. l. 44.* Et similiter si cui concessa, & constituta sit servitus itineris per fundum alienum quoad viveret, ipso jure, etiam post mortem ejus, heres, qui ei successerit, iter vindicare potest, sed repellitur exceptione pacti conventi, *l. 4. de servit.* Sic fit omnibus his casibus, ut liberationem, quam ipso jure non assequimur, ex lapsu temporis, prætoriæ exceptionis beneficio consequamur.

Ad §. Qui ita stipulatur: *ante Calendas proximas dari spondes? Nihil differt ab eo, qui Calendis dari stipulatur.*

IN §. *qui ita stipulatur ante Calendas* docet, eum, qui decem ante Calendas primas, vel proximas stipulatur, perinde haberi, ac si Calendis proximis dari stipulatus esset, quod ex hoc loco Ulpianus (cui nullus auctor in usu est magis, quam Julianus) sumpsisse opinor in *l. 13. hoc tit.* Et ratio hujus sententiæ hæc est: quia sicut, qui Calendis proximis dari stipulatur, quamvis statim ei deberi incipiat, non potest agere ex stipulatione, antequam Calendæ, totusve Calendarum dies præterierit: quia totus is dies est in arbitrio promissoris, ut solvat quacunque diei hora voluerit, *d. l. 44. §. 1. tit. prox. l. 118. §. decem hodie, hoc tit.* Ita si stipulatur ante Calendas proximas dari, idem actum intelligitur, ut det Calendis proximis præteritis scilicet: quia in stipulationibus accipitur, quod longius est, *le plus long terme*, in gratiam promissoris, *l. 109. hoc tit.* Atque ideo, nec potest stipulator dicere ante Calendas promissorem non dedisse, & fefellisse ad diem condictum, & consequenter, nec agere potest antequam Calendæ exierint, *l. stipulationes 72. §. pen. hoc tit.* Eodem modo, qui ante diem decimum Calendarum dari stipulatur, decimo Calendarum stipulatus videtur: Sicut qui ante diem decimum Calendarum proximarum dari stipulatur, similis est ei, qui stipulatur decimo Calendarum dari, *l. anniculus 132. de verbor. signif.* Item (quod tamen perperam Azo negat, qui & ab aliis ob eam rem reprehenditur, maxime ab Alberico) qui stipulatur ante diem Jovis dari, similis est ei, qui die Jovis dari stipulatur, nec potest agere, antequam dies Jovis exierit.

Ad §. Qui proprietatem *sine usufructu habet, recte usumfructum dari sibi stipulatur: Id enim in obligationem deducit, quod non habet, sed habere potest.*

IS, qui nudam proprietatem fundi habet, recte stipulatur usumfructum sibi dari, quem alius habet: quia alienus est, non suus, & quia eum adquirere, & proprietati suæ consolidare potest. Rem suam, vel rem, cujus commercium non habet, id est, quam habere non potest, & obtinere, inutiliter stipularetur, *l. scire debemus, §. ult. l. multum, sup. hoc tit.* Dubitationem faciebat, quod proprietarius usumfructum adquirendo, qui alterius est, non talem adquirit, qualis fuit apud alterum, quia apud alterum servitus fuit personalis, id est servitus a re debita personæ: apud proprietarium, qui usumfructum acquisivit, non est servitus: nemini res sua servire potest, non potest quis esse ejusdem rei dominus, & servus, *l. in re communi, de servit. urb. præd. l. si prius, §. sic & si, de aqua & aqu. plu. arc. l. uti frui, si ususfruct. pet.* Sed ususfructus, quem nudæ proprietatis dominus comparavit, jam est pars pleni dominii, non servitus. Verum hæc varietas juris non impedit, quo minus proprietarius nudæ proprietatis dominus, usumfructum, qui est alterius, adquirere possit, argumento *l. eum qui, §. ult. de iis, quib. ut indign.*

Ad §. Si a te stipulatus *fuero fundum Sempronianum, deinde eundem fundum detracto usufructu ab alio stipuler: prior stipulatio non novabitur, quia nec solvendo fundum detracto usufructu liberaberis, sed adhuc a te recte fundi usumfructum peterem, quid ergo est? Cum mihi fundum dederis, is quoque liberabitur, a quo, detracto usufructu, fundum stipulatus fueram.*

QUæstio §. *pen.* hæc est, an is, qui stipulatus est a Titio fundum Tusculanum, si postea a Gajo stipuletur eundem fundum detracto usufructu, an intelligatur novasse priorem stipulationem, & transtulisse in posteriorem, atque ita Titium liberasse. Hodie quidem nulla fit novatio, nisi id dictum sit nominatim, ut novatio fiat ex constitutione Justiniani, *l. ult. C. de novat.* Itaque huic quæstioni hodie locus non est. Verum ante Justinianum, quia in novatione facienda solus sufficiebat novandi animus, nec erant necessaria verba, huic quæstioni locus erat. Ad quam ab effectu rei respondit Julianus, novationem non fieri hac ratione, quia posterior stipulatio, vel non solvit priorem (qui solet esse effectus novationis) id est, non liberat Titium: vel posteriori stipulatio non obligat Gajum. Nam si forte solverit Titius fundum, detracto usufructu, non omnino liberatur: quandoquidem adhuc ab eo peti ususfructus potest: juxta id, quod dicitur, integram esse stipulatori actionem, si quid juris solutæ rei desit, *l. etiam, inf. de solut.* Ergo & si quæ pars solutæ rei desit, ut puta si pars duodecima fundi, vel ususfructus fundi: Fundi enim appellatione plenum dominium significatur, non nuda proprietas, *l. 10. & 19. de usufr. leg. l. Mævius 66. §. fundo, l. cum filius, §. dominus, de leg. 2.* Itaque proprietate nuda a Titio soluta, superest adhuc petitio usufructus. Sin vero solverit Titius fundum sine ulla deductione, Gajus ex posteriori stipulatione non obligatur cum effectu: quoniam solutio fundi soluti, & Titium liberat & Gajum. Quod tamen ita procedere intelligendum est, si uterque fundum promisit ex causa lucrativa, veluti ex legato, vel donationis causa. Quia duæ causæ lucrativæ in eandem rem, & eundem creditorem concurrere non possunt, §. *si res aliena, Instit. de leg.* Nam si ex causa non lucrativa, veluti ex causa emptionis, Titius fundum, quem promiserat stipulatori solverit, integra est adversum Gajum petitio nudæ proprietatis, *l. si is qui Stichum, sup. tit. prox.* Sic igitur, ut dixi, ab effectu rei conjicit, colligitque Julian. in specie proposita novationem non fieri. Nam ubi nullus apparet effectus novationis, nec ulla novatio facta videri potest. Præterea notandum est ex hoc §. ab eo, qui fundum promiserat, nuda tantum proprietate soluta, usumfructum, qui deest, peti, non fundum: *nec solvendo*, inquit, *fundum detracto usufr. liberaberis, sed adhuc a te recte fundi usumfr. peterem. Fundi usumfr.* inquit, non *fundum*. Cum tamen *d. lex etiam*, dicat quamdiu aliquid juris solutæ rei deest, ipsam rem peti posse, non quod deest tantum, sed ipsam rem. Ac vere quamdiu aliquid juris solutæ rei deest, ut si fundo soluto desit servitus, quæ ei debebatur, & in solvendo prætermissa est: vel si in servo soluto debitoris facto desit integritas, salubritasque membrorum, quæ in eo erat tempore contractæ obligationis, *l. hujusmodi, §. ædes, de leg. 1.* Vel si solu-

ſolutioni fundi deſit cautio de evictione, *l. Julianus*, §. 1. *hoc tit. & d. l. etiam*. Vel ſi deſit ſecuritas obtinendi ejus fundi ſine controverſia, forte quia a debitore jam ante alii legatus eſt, *l. inter*, §. *ſi rem*, *hoc tit.* At fundi promiſſi parte, id eſt, nuda proprietate ſoluta, ſi nihil juri partis ejus deſit, fundus totus peti non poteſt, ſed altera tantum fundi pars, id eſt, uſusfructus. Et e contrario fundi promiſſi uſufructu primum ſeparatim ſoluto, fateor integram eſſe ſtipulatori totius fundi petitionem, *l. 126. §. 1. inf. hoc tit.* quia partem fundi promiſſi non ſolvit, qui uſumfructum ſeparatim ſolvit: quandoquidem ſolvendo uſumfructum, ſervitutem in eo fundo conſtituit, non fundi partem præſtat, *l. 25. de verb. ſign.*

Ad §. ult. Si hominem, *quem a Titio pure ſtipulatus fueram, Sejus mihi ſub conditione promiſerit: & is pendente conditione poſt moram Titii deceſſerit: confeſtim cum Titio agere potero: nec Sejus exiſtente conditione obligatur. At ſi Titio acceptum feciſſem, Sejus exiſtente conditione obligari poteſt. Idcirco hæc tam varie, quod homine mortuo deſinit eſſe res, in quam Sejus obligaretur: acceptilatione interpoſita, ſupereſt homo, quem Sejus promiſerat.*

VEnio ad §. *ult.* qui etiam ad novationis quæſtionem pertinet. Servum, quem a Titio pure ſtipulatus fueram, deinde a Gajo novandi animo ſtipulatus ſum ſub conditione: non fit novatio ſtatim, ſed tunc demum, cum conditio extiterit, *l. 8. §. 1. l. 14. inf. de novat.* Et ideo, ut ait *d. l. 14.* & Julianus hoc loco; ſi pendente conditione, atque adeo pendente novatione ſervus, quo de agitur, vita deceſſerit, novatio non contingit: etiam ſi poſt mortem ſervi conditio exſtiterit: quia ſervus non ſupereſt eo tempore, quo conditio exiſtit: atque ideo Gajus mihi non obligatur. Titius quoque mihi non obligatur, ſi ſervus ante moram Titii vita deceſſerit. At ſi poſt moram Titii ſervus promiſſus vita deceſſerit: Julianus ait cum Titio confeſtim, vel ſtatim atque mortuus eſt ſervus, mihi eſſe actionem, ut ſervi æſtimationem præſtét, quanti fuerit, cum erat in rebus humanis. Æſtimationem debet, non ſervum, qui deſiit eſſe, qui nullus eſt. Nullius rei nulla debitio eſt. Cum Titio, inquam, mihi eſſe actionem, ut ſervi æſtimationem mihi præſtet: quia Titio ſervus periit, non mihi, cum perierit poſt moram Titii. *Et confeſtim*, hoc loco Accurſius recte interpretatur, non expectato conditionis eventu, ſub qua poſterior ſtipulatio facta eſt: quia etiamſi poſt moram Titii, & ſervi mortem conditio extiterit, novatio non fit: eo quod eo tempore, quo extitit conditio, ſervus in rerum natura non eſt, & ſic novatio non fit. Ergo Titius non liberatur. Verum huic ſententiæ vehementer obſtat, quod refertur ex Marcello in *d. l. 14.* & extat in *l. qui decem*, §. 1. *cum Stichum*, *de ſolut.* qui quidem Marcellus dicebat, non contingere quidem novationem ſervo mortuo pendente conditione novationis: atque ideo Gajum liberari, ſed & Titium liberari: quia moram ejus purgaſſe, & emendaſſe intelligitur poſterior ſtipulatio, quæ novandi animo interpoſita eſt ſub conditione, ita ut jam non videatur ſervus poſt moram Titii deceſſiſſe. Purgata ſemel mora, pro non mora eſt. Non dicam Marcellum diſſentire a Juliano, quamvis ab eo in aliis pleriſque caſibus diſſentiat: ſed utar diſtinctione hujuſmodi, quam & ad Julianum Marcellum adpinxiſſe opinor: Aut poſtérior ſtipulatio ſub conditione novandi animo interpoſita eſt poſt moram Titii, aut ante moram: Si poſt moram Titii, (qui eſt caſus evidenter expreſſus in *d. l. 14.*) poſterior ſtipulatione, quæ modo interpoſita ſit ſervo ſuperſtite & præſente, mora Titii purgatur, & conſequenter Titius liberatus periculo eſſe intelligitur. Si ante moram Titii, ſane non poteſt videri poſterior ſtipulatio purgaſſe moram, quam nullam adhuc Titius fecit tempore poſterioris ſtipulationis. Et ita §. *ult.* accipiendus videtur, ſi ſcilicet in mora fuit Titius poſt conditionem ſtipulationum. Denique conditionalis ſtipulatio, & poſterior purgat moram præcedentem, non inſequentem. Neque vero huic diſtinctioni quidquam officit, quod Accurſius tentat, poſt interpoſitam ſtipulationem, & novationem conditionalem, non poſſe Titium moram facere: quia quod initio debuit pure, id tantum debere cœpit ſub contraria conditione, videlicet, ſi deficeret conditio poſterioris ſtipulationis, qua contraria conditione pendente, non poteſt videri Titius moram feciſſe, cum ab eo nihil dum peti poſſit, *l. ſi pupillus*, *hoc tit.* Verum hoc dicto Accurſii nihil moveor. Falſum enim eſt, Titium ſub contraria conditione ſervum debere cœpiſſe, quod in hoc ipſo §. ſatis aperte Julianus demonſtrat, dum ait, poſt interpoſitam poſteriorem ſtipulationem, & pendente ejus conditione, ac novatione, Titium acceptilatione liberari, ſcilicet ſtatim, qui ſane non liberaretur ſtatim, ſi ſub contraria conditione intelligeretur debere cœpiſſe, quod pure debuit initio, *l. 12. de acceptilat.* Et ad hæc *l. pecuniam*, *de reb. credit.* ex qua Accurſius efficit ſub contraria conditione Titium debere cœpiſſe, id non probat: quia longe alia eſt ſpecies illius legis, longe alia hujus §. ut docui jampridem in Commentario edito in hunc titulum, quod nugo quidam vellicat improbe, & perquam operoſe. Sic igitur ex fine hujus §. vel hujus legis 56. ſtatuendum eſſe cenſeo, multum intereſſe conditio poſterioris ſtipulationis extiterit poſt mortem ſervi promiſſi, quo caſu Gajus non obligatur: quia non ſupereſt res, in quam obligetur, & Titius quoque liberatur, ſi ſit mortuus ſervus ante moram: An vero Titio acceptum tulerit ſtipulator, & poſtea conditio poſterioris ſtipulationis extiterit vivo ſervo, quo caſu Gajus obligatur, quaſi novatione perfecta: quia homo vivit, in quem obligatur. Et quod attinet ad priorem ſpeciem: ſi poſt mortem ſervi conditio poſterioris ſtipulationis extiterit, ſervemus diſtinctionem ſuperius propoſitam, licet non deſint, qui alia diſtinctione uti malint, nimirum ea, quæ proponitur infra *d. §. cum Stichum mihi*, *l. qui decem*, *de ſolut.* Ea eſt hujuſmodi: Aut tempore interpoſitæ, conditionalis ſtipulationis poſt moram Titii ſervus, quo de agitur, præſens fuit, & hoc caſu mora Titii abolita, & purgata eſſe intelligitur, ut *d. l. 14. & d. §. cum Stichum mihi*: aut ſervus abſens fuit, & hoc caſu mora Titii non intelligitur eſſe purgata, ut in hoc §. Non recipio hanc diſtinctionem, quoniam ſi ea utatur, §. *cum Stichum mihi*, *in fine*, diſtinctio ſumma non eſt, ſed ſubdiſtinctio, quæ applicatur ad priorem partem tantum noſtræ, ejuſdemque ſummæ, & primæ diſtinctionis.

Ad L. XXX. Eod. tit. §. Hi, qui ſunt *in aliena poteſtate, his, in quorum ſunt poteſtate, habere licere ſtipulari poſſunt, ea ratione, qua cetera quoque his poſſunt ſtipulari: ſed ſi ſervus fuerit ſtipulatus ſibi habere, quæſitum eſt, an recte ſtipulatus videatur. Et ait Julianus lib. 52. Digeſt. ſi ſervus ſtipuletur ſibi habere licere, aut per ſe non fieri, quo minus habere ſtipulatori liceat, promittat, ſtipulatio, inquit, non committitur: quamvis auferri res ei, & ipſe auferre eamdem poſſit: non enim factum, ſed jus in hac ſtipulatione vertitur.*

NOn omittam, quod ex hoc lib. refertur hoc ipſo tit. & reprehenditur tamen ab Ulpiano in *l. 48. §. hi qui ſunt*, *hoc tit.* ſi ſervus, aut filiusfam. ſtipuletur ſibi fundum habere licere ea mente, ut perſona tantum ſervi, vel filii ſtipulatione apprehendatur, vel contineatur, patris, aut domini perſona excludatur: Julianus dicebat, hanc ſtipulationem eſſe inutilem, nec poſſe conſiſtere in perſona filii, vel ſervi: quia verbum *habere* eſt verbum juris, non facti, quod jus dominii ſignificat. Et ſervus, vel filiusfamilias nullius rei dominium habere poteſt. At contra Ulpianus verbum *habere* ambiguum eſſe ait, & vel dominii jus ſignificare, vel factum, id eſt, corporalem detentionem, ut §. *habere*, *d. l. 38. & l. habere*, *de verb. ſign.* Et in hac ſtipulatione, ne ſit inutilis, ut conſervetur ſcilicet, non pereat, verbum *habere* accipiendum eſſe pro *detinere*, vel *tenere*, quo plane ſenſu recte dicitur in perſona quoque filiifam. & ſervi hanc ſtipulationem conſiſtere: quia tenere, vel detinere eſt facti, non juris, & ii ſunt capaces facti, licet non ſint capaces juris, quandoquidem ab eis tranſit ſtatim in dominum, vel patrem.

Ad

Ad L. IV. De Duob. reis conſtit. *Duos reos promittendi facturus: ſi utrumque interrogavero, ſed alter duntaxat reſponderit: verius puto, eum, qui reſponderit, obligari. Neque enim ſub conditione interrogatio in utriuſque perſona fit, ut ita demum obligetur, ſi alter quoque reſponderit.*

Ad §. Duobus autem *reis conſtitutis: quin liberum ſit ſtipulatori, vel ab utroque, vel ab altero duntaxat fidejuſſorem accipere, non dubito.*

Ad §. Sed ſi a duobus *reis ſtipulandi interrogatus reſpondiſſet, uni ſe ſpondere: ei ſoli tenetur.*

HOdie explicabimus *l.6. de duobus reis conſtit.* cujus initio hoc oſtendit Julianus, duos reos promittendi conſtitui ſtipulatione ita concepta, ut etiam proponitur in *eod. tit. Inſtit. Mævi decem aureos dare ſpondes? Sei eoſdem decem aureos dare ſpondes?* ſi ſinguli ſeparatim reſpondeant, ſpondeo. Fingendum eſt, eum crediſſe pecuniam Mævio, & Sejo: Nam ut ſtipulationem præcedat ſemper cauſa aliqua oportet, alioquin eſt inefficax. Et hoc poſito, ponamus creditorem, qui decem crediderat Mævio, & Sejo, ita ſtipulatum: *Mævi decem aureos, quos tibi credidi, dare ſpondes? Sei eoſdem decem aureos, quos & ſimul tibi credidi, dare ſpondes?* Duo ſunt rei promittendi, ſi ſinguli ſeparatim reſpondeant, *promitto*, vel *ſpondeo*. Nam ſi ſtipulator Mævium quidem, & Sejum interrogaverit, ſed alter tantum reſponderit, puta Mævius, non Sejus, evidens eſt, non eſſe duos reos promittendi, & eum ſolum obligari, qui reſponderit. Nec poteſt dici, ut eleganter Julianus tradit hoc loco, & eſt ſumme notandum, interrogationi utriuſque factæ a ſtipulatore ineſſe tacitam conditionem, ſi alter quoque reſpondeat, ita ut, ſi alter quoque non reſpondeat, neuter teneatur, quia fictitiæ vel commentitiæ conditiones temere non recipiuntur, nec aliter, quam ſi jure publico receptæ, & probatæ ſint, vel ex re ipſa, aut verbis aliis quibuſdam manifeſtum ſit, contrahentes conditionem facere non licet, ut in ſpecie *l.56.§.ult. ſup.tit. prox.* quam ante hanc legem expoſui. Diximus, ſtipulantem pure Titio, & a Cajo ſub conditione novandi animo, non videri obligationem Titii puram mutaſſe in obligationem conditionalem, puta, ſi defecerit conditio poſterioris ſtipulationis. Non poſſumus noſtris interpretationibus ſine lege, aut manifeſta voluntate contrahentium, tacitas conditiones inducere. Et ſimiliter in ſpecie *d. l.57. §.1.* Si ſtipulanti promittam, me, & heredem meum Titium daturum, actum quidem hoc videtur, ne petat ſtipulator a ceteris heredibus meis: ſed non ſub conditione, quam nullam adjeci non ſcilicet ſub hac conditione, *ſi Titius ſolidum ſolverit*, quæ & inepta eſſet, aut ſuperflua: cum certo certius ſit, uno ex heredibus ſolvente ſolidum, omnes liberari. Item in ſpecie *l.7. C. de cond. ob cauſ.* ſi quid pure donavi uxori tuæ, ut hoc munere pellicerem te ad proficiſcendum mecum in Italiam, ſi non proficiſcaris mecum, mihi condictio ejus, quod uxori tuæ donavi non competit: quia non poteſt quis dicere, donationi infuiſſe tacitam conditionem, *ſi mecum proficiſcaris in Italiam*, quæ non infuit, nec noſtra interpretatio efficere poteſt, ut infuiſſe videatur. Et donationi quoque factæ inter ſponſos ante Conſtantinum certum eſt, non infuiſſe conditionem, ſi nuptiæ ſequantur, *l. cum veterum, C. de donat. ante nupt.* hodie ex illa lege ineſt. Denique non licet nobis paſſim tacitas conditiones confingere, aut comminiſci: alioquin iſta ratione multa hominum negotia, multa jura ſubverterentur. Quod autem in contrarium Accurſius adducit hoc loco ex *l.21. §. habet, de novi oper. nunt.* non eſt de conditione tacita, ſed de expreſſa, quæ opponitur ſtipulationi de novi operis nuntiatione, ſi judicatum erit, jus non fuiſſe ædificandi, *d. l.21. §. ſive autem.* Quod & in eo §. verbum *habere* demonſtrat. *Habet*, inquit, *hæc ſtipulatio, de novi operis nuntiatione conditionem.* Male Accurſius ſupplet tacitam: imo expreſſam conditionem, ſi judicatum erit: habetur enim expreſſa: ineſt tacita. Et hoc tamen dato, conditionem eam eſſe tacitam, non mirum ſi admittatur, cum jure probata ſit. Verum ut ad rem redeam, proprium duorum reorum promittendi hoc eſt, ut ſinguli parem obligationem in ſolidum ſuſcipiant, *un chacun pour ſoy, & cachun pour le tout, comme l'on dit*, & poſſit ab alterutro ſtipulator ſolidum petere, *l.2. & 3. §.1. hoc tit.* Quamquam & ſi hoc malit, ut hic oſtenditur, liberum ei ſit, a ſingulis viriles partes petere, *d. l.3. §.1. & l.11. hoc tit.* ſicut a debitore quoque principali, & a fidejuſſore pro partibus petere licet, ut ibidem oſtenditur, & *l. grege, §. etiam, de pign.* vel etiam ab altero, aut utroque reo promittendi, fidejuſſores accipere, *l.51. §. duo rei, de fidejuſſor.* Dixi, duobus a ſtipulatore interrogatis, ſi unus tantum reſponderit, eum ſolum teneri, non alterum, qui nihil reſpondit. Pari ratione ſubjicit a duobus ſtipulatoribus unum interrogatum, ſi reſponderit uni ſe promittere, ei ſoli teneri: *ſed ſi a duobus*, inquit, *reis ſtipulandi interrogatus, reſpondiſſet, uni ſe ſpondere, ei ſoli tenetur*: ubi *ſed ſi*, quod evidentiſſimum eſt, conjunctiva oratio, perinde atque ſi dixiſſet, ſed & ſi, ut Græci ἀλλὰ ἀντὶ τῶν, ἀλλά ϗ, conjunctiva, inquam, oratio, non diſcretiva, ut *l.1. §. ult. de ædil. edic. l. in quartam*, illo loco, *ſed in fideicommiſſaria*, pro *ſed &*, *ad leg. Falcid. l.6. §. ſed ſi hominis, de negot. geſt.* Contra quoque, *ſed etſi*, ſæpius in libris noſtris diſcretiva eſt, non conjunctiva, quod ſcitu dignum eſt. Ergo ut proditum eſt in *tit. Inſtitut. de duobus reis*, duo rei ſtipulandi non conſtituuntur, niſi duobus ſeparatim unum interrogantibus, utrique promiſſor reſpondeat, *ſpondeo*.

Ad §. Duo rei *ſine dubio ita conſtitui poſſunt, ut & temporis ratio habeatur, intra quod uterque reſpondeat. Modicum tamen intervallum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius obligationi non ſit, nihil impedit, quo minus duo rei ſint. Fidejuſſor quoque interrogatus, inter duorum reorum reſponſa, ſi reſponderit: poteſt videri non impedire obligationem reorum: quia nec longum ſpatium interponitur, nec is actus, qui contrarius ſit obligationi.*

SEquitur altera pars hujus legis, ſive §. *duo.rei*: in quo docet, duos reos promittendi conſtitui non tantum ſi ſtipulatori ſimul reſpondeant, *ſpondemus*, ut *l.4. hoc tit.* ſed & ſi ſeparatim, cum hoc ſcilicet agitur, ut ſinguli obligentur in ſolidum nec ulla novatio fiat, *l.3. h. t.* An ergo, & ſi unus ſtipulatori reſpondeat, deinde alter ex intervallo, duo ſunt rei promittendi? Et hæc eſt quæſtio poſterioris partis hujus legis. Et ait, duos eſſe reos promittendi, modo intervallum illud ſit modicum. Quod fit ex intervallo modico, διὰ ὀλίγον διάστημα, Græci dicunt, videtur fieri ſtatim, ſimul, ſive ex continenti, *l. ſi ventri, in fi. de reb. auctor. jud. poſſid.* Et modicum utique intervallum eſſe videtur, ſi poſt reſponſionem unius, & ante reſponſionem alterius, medio tempore ad alia negotia itum non ſit, quæ cum iſto negotio nihil habeant commune, *l.12. hoc tit.* Et ideo apud Sophoclem, dum ſuadet Chorus regi, ut τάχιστα, id eſt, *confeſtim*, exſtruat ſepulchrum Pollinici, & fovea educat Antigonem, δρᾶ νῦν τάδε μηδὲ ἐπὶ ἄλλοισι τρέπη, *hæc nunc cura, hæc nunc age, nec te alii negotio dederis, priuſquam hoc confeceris.* Nam qui ſe alii negotio dat, non intelligitur rem ſtatim executus fuiſſe. Sed etſi medio tempore modicus actus quidam intercedat, qui non ſit contrarius obligationi duorum reorum, ut ſubjicit Julianus hoc loco, nihil ea res impedit, quo minus duo ſint rei promittendi, & contrarius actus non eſt, ſi inter duorum reorum reſponſa, medio tempore fidejuſſor detur, & accipiatur, qui pro utroque reo, vel pro altero reſpondeat. At contrarius actus eſt, non qui adverſus eſt, ut ſi novatio fiat, vel acceptilatio, quæ ſolvat omnem obligationem, ſed diverſus actus eſt, ut ſi medio tempore contrahatur emptio venditio. Diverſus actus, itemque longum intervallum, quod intercedit inter duorum reſponſa impedit, quo minus duo rei promittendi conſtituantur. Et contrarius igitur hoc loco, id eſt, diverſus. Scio quantum ſit diſcrimen inter diverſa, & contraria, ut præter Dialecticos, ex noſtris etiam monumentis probat *l.3. ut legat. nom. cav.* & recte Accurſius notat in *l.9. C. de acquir. poſſeſſ.* Diverſa inter ſe non repugnant, contraria repugnant. Quæ ſunt contraria, ſunt diver-

diversa etiam. Sed non retro, quæ sunt diversa, etiam sunt contraria. Verum socio etiam contraria a nostris sæpius accipi pro diversis, ut *l.*13. §. *utrum*, *de reb. dub.* & in aliis auctoribus frequentissime. Postremo observandum est, hunc §. *duo rei*, sive hanc partem posteriorem hujus legis, loqui tantum de duobus reis promittendi, nec quod adjicit priori parti hujus legis illo loco, *sed si a duobus*, *&c.* idem esse dicendum in duobus reis stipulandi, id, inquam, non adjicitur in hoc §. Hic §. est tantum de duobus reis promittendi, & nihil adjicitur in eo de duobus reis stipulandi. Quamobrem existimo duos reos stipulandi non fieri, si quis Titio prius stipulanti promiserit, deinde nullo, vel modico adjecto intervallo, & nulla interim digressione ab eo negotio facta, Gajo stipulanti responderit, & promiserit, nec dicat, utrique se promittere, quod exigitur omnino in duobus reis stipulandi. Et ita est proditum in *Institut. eod. tit.* hoc scilicet modo, aliam, atque aliam obligationem contrahi, nec duos reos stipulandi fieri.

Ad L. I. De Stipulat. servor. *Cum servus stipuletur, nihil interest, sibi, an domino, an vero sine alterutra eorum adjectione dari stipuletur.*

Explicabimus hodie *l.*1. *&* 10. *de stipul. servor.* Lex 1. hoc primum docet, servum domino acquirere, quod & de filiofam. dici potest, filium patri acquirere, sive stipuletur sibi dari, sive domino, vel patri, vel absque alterutra eorum adjectione, id est, si stipuletur impersonaliter, ut ait *l.*15. quæ addit, idem esse, si conservo suo stipuletur. Idemque procul dubio est, si filius stipuletur fratri, qui in ejusdem patris potestate est, *l. quodcunque, in princ. & in fin. de verb. oblig.* Et recte, quia, qui in unius domini, vel patris potestate sunt, simul cum domino, vel patre unum veluti corpus efficere, & unius personæ potestate fungi videtur. Et hoc idem Julianus scribit in *h. l.*1. §. *quod servus meus*, nimirum, si servus meus conservo suo stipuletur, perinde haberi, ac si mihi stipulatus esset: stipulationem igitur valere, quæ tamen non valet, si stipuletur servo alieno, vel domino ejus. Servus meus extraneo inutiliter stipulatur: sicut & ego ipse extraneo inutiliter stipulor: Ait in principio hujus legis; *nihil interest, sibi, an domino, an vero sine alterutra eorum adjectione dari stipuletur*: *nihil interest*, inquit, hoc est verum generaliter, sive, ut loquimur, regulariter, specialiter falsum. Quibusdam enim casibus multum interest, sibi stipuletur, an domino, vel sine adjectione ulla simpliciter. Exempli gratia, si operas officiales a liberto domini sibi dari stipuletur, non potest dici, quia factum in stipulatione continetur (opera in facto consistit) & factum impleri oportet in personam servi, utilem stipulationem esse; hoc, inquam, dici non potest: quia operæ officiales soli patrono deberi possunt, *l.*9. *&* 10. *de oper. libert.* At si stipuletur domino operas, interrogato liberto domini, vel etiam si stipuletur simpliciter operas dari tot dierum sine adjectione ulla, utilis stipulatio est, *l.*38. *hoc tit. & d. l.*10. *de oper. libert.* Itaque hoc casu multum interest, sibi, an domino stipuletur. Est vero initium h. l. de servo proprio.

Ad §. Si servus tuus, *qui mihi bona fide serviebat, peculium habuerit, quod ad te pertineat, & ego ex eo pecuniam Titio credidero: nummi tui manebunt: stipulando autem mihi servus eandem pecuniam, nihil aget; vindicando ergo eam pecuniam tu consequi poteris.*

Qui vero sequitur §.1. est de servo alieno bona fide possesso. De servo alieno, quem quis bona fide possidet, tanquam suum: quem quidem servum constat duplicis juris peculium habere posse: unum, quod pertineat ad bonæ fidei possessorem: puta, quod paravit ex suis operis, vel ex re bonæ fidei possessoris. Alterum, quod pertineat ad verum dominum: puta, quod paravit ex re domini, vel ex aliis causis, quam ex re possessoris, vel ex suis operis. Et si quidem bonæ fidei possessor ex peculio ad dominum pertinente pecuniam crediderit, ea pecunia domini manet, & vindicari ab eo potest, si extat: etiam si servus eam pecuniam nominatim bonæ fidei possessori reddi stipulatus sit: quia bonæ fidei possessori ex causa peculii ad dominum pertinentis, per servum bona fide possessum, nihil adquiri potest ex stipulatione, vel traditione, vel quo alio modo. Nota quod ait, pecuniam domini manere, & vindicari eam a domino posse, non dicit ex stipulatione servi adquiri domino actionem in personam, quia non potest ei adquiri stipulatio, quam servus bonæ fidei possessori nominatim stipulatus est, *l.*13. *hoc tit.* quamvis inutilis ea stipulatio sit bonæ fidei possessori. Nam & inutilis est domino, cui non est stipulatus: Ideo autem pecunia domini manet, quia bonæ fidei possessor credendo pecuniam alienam, mutuum non contraxit, atque ideo pecuniam non alienavit. Mutuum est alienationis species. Et ad *l.*2. *C. si cert. pet.* quæ alienæ pecuniæ mutuum consistere probat, recte Accursius respondit, non consistere mutuum simpliciter, & ab initio, sed convalescere potius, eo, qui pecuniam alienam credidit, stipulante eam pecuniam sibi reddi, ut ibi proponitur. Quamobrem in *l. si quis pro eo*, §. *pen. de fidejussor.* perquam scite Paulus, alienos nummos mutuos dantem, nullam acquirere obligationem, si eos, inquit, dederit mutuos sine stipulatione, id est, non subjecta stipulatione, eos nummos sibi reddi. Et hæc de servo alieno bona fide possesso in hoc §.1.

Ad §. Si servus communis meus, *& tuus, ex peculio, quod ad te solum pertinebat, mutuam pecuniam dederit, obligationem tibi adquiret. Et si eadem mihi nominatim stipulatus fuerit, debitorem a te non liberabit: sed uterque nostrum habebit actionem, ego ex stipulatu, tu, quod pecunia tua numerata sit. Debitor tamen me doli mali exceptione summovere poterit.*

Ad §. Quod sevus meus *meo servo dari stipulatur, id perinde haberi debet, ac si mihi stipuletur. Item quod tuo servo stipulatur, perinde ac si tibi stipulatus esset: ut altera stipulatio obligationem pariat, altera nullius momenti sit.*

De servo autem communi est §.2. qui quidem servus communis etiam duplicis juris peculium habere potest, videlicet, si duorum servus sit, qui peculia apud se separata habent, *l.*16. *de pecul.* Et hoc casu, si his servus pecuniam ex peculio, quod ad unum ex dominis pertinebat in solidum, nomine ejus crediderit, ei soli acquirit obligationem ex contractu mutui, etiamsi idem servus nominatim eam pecuniam alteri domino reddi stipulatus sit. Nam ex stipulatu actionem alteri domino cum effectu non acquirit: quandoquidem si alter, cui stipulatus est servus, agat ex stipulatu cum promissore, repelli potest exceptione doli mali, quod improbe pecuniam repetat, quæ ejus non fuit, & quam ei, cujus fuit debitor reddere necesse habet. Nec enim stipulatio illa inefficax debitorem liberabit ab eo, cujus pecunia fuit. Quæ est sententia §.2. Pono servum communem nominatim stipulatum alteri ex dominis. Nam si simpliciter stipulatus esset, utrique competeret actio ex stipulatu, *l.*28. §.1. *hoc tit.*

Ad §. Communis servus *duorum servorum personam sustinet: Idcirco, si proprius meus servus communi meo, & tuo servo stipulatus fuerit, idem jus erit in hac una conceptione verborum, quod futurum esset, si separatim duæ stipulationes, conceptæ fuissent, altera in personam mei servi, altera in personam tui servi. Neque existimare debemus, partem dimidiam tantum mihi adquiri, partem nullius esse momenti: quia persona servi communis ejus conditionis est, ut in eo, quod alter ex dominis potest adquirere, alter non potest, perinde habeatur, ac si ejus solus esset, cui adquirendi facultatem habeat.*

De servo communi est etiam in hac *l.*1. §. *communis servus*, *&* §. *ult.* In §. *communis* eleganter ait, servum communem duorum servorum personam sustinere, id est, quot sunt domini. Idem etiam dici potest de servo plurium, de servo trium, vel quatuor, vel decem, & pro servis tot, eum computari: quia scilicet, ut Theophilus noster

noſter ait *Inſtitut. eod. tit.* ex perſona domini, vel dominorum ſervus χαρακτηρίζεται, quod eſt *perſonatur* in gloſſis Philoxeni. Et ex hac quidem propoſitione colligit Julianus: ſi ſervus proprius meus a L. Titio ſtipulatus ſit 100. dari communi ſervo meo & tuo, pro eo eſſe, ac ſi mihi & tibi ſeparatim, interpoſitis duabus ſtipulationibus, ſtipulatus eſſet: & ideo ſeparatim, quaſi de duabus ſtipulationibus ſtatuendum, vel judicandum eſſet: nimirum, ut in perſonam meam conſiſtat ſtipulatio, in perſonam ſocii mei non conſiſtat: quia extraneo ſervus meus proprius in ſolidum inutiliter ſtipulatur, §. *quod ſervus*, in hac lege. Atque adeo, ut non quinquaginta tantum, ſed 100. integra mihi acquirantur, quæ in ſtipulationem deducta ſunt: quia vetus, ut ait *lex 12. de auct. tut.* definitio hæc eſt: quod ſervus communis non poteſt acquirere uni ex dominis, id totum adquirit alteri, cui adquirere poteſt *l. 7. §. ult. l. 8. & l. 9. hoc tit.*

Ad §. ult. Cum ſervus communis *Titii & Mævii ſtipulatur in hunc modum, Decem Calendis Titio dare ſpondes? ſi decem Calendis Titio non dederis, tunc Mævio viginti dare ſpondes? duæ ſtipulationes eſſe videntur: ſed ſi Calendis decem data non fuerint, uterque dominus ex ſtipulatu agere poterit. Sed in ſecunda obligatione Mævio promiſſa, Titius exceptione doli ſummovebitur.*

IN §. ultimo oſtenditur, ſervo communi Titii & Mævii ſtipulante in hunc modum, *decem Calendis proximis Titio dari, ſi decem Calendis Titio non dederis, tunc Mævio alteri domino meo 20. dari*: duas eſſe ſtipulationes, unam puram, alteram conditionalem: & utrumque dominum ex ſtipulatu agere poſſe, non ex poſteriori ſtipulatione (faceſſat hæc opinio Accurſii) ſed Titium ex priori, Mævium ex poſteriori. At ſi poſteaquam extitit conditio poſterioris, moram faciente promiſſore in dandis Titio decem, ſi, inquam, Titius agat ex priori ſtipulatione, repelli eum exceptione doli mali: quia exiſtens conditio poſterioris ſtipulationis tranſtulit in ſe, transfunditque priorem, & quodammodo novationem fecit, ut *l. obligationum fere 44. §. ult. de oblig. & act.* Dico quodammodo, quia ipſo jure Titio actio competit ex priori ſtipulatione, nec novatio fit igitur. Verum ea actio, ut diximus, eliditur per exceptionem doli mali, ac præterea ex priori ſtipulatione non eadem ſumma in utramque ſtipulationem deducta eſt, ſed in unam 10. in alteram 20. Ergo novatio non fit proprie. In extremo huj. §. ult. Florent. habent, *ſed in ſecunda obligatione Mævio promiſſa*. Rectius vulgo, *ſed in ſecunda obligatione Mævio commiſſa*, id eſt, exiſtente conditione poſterioris ſtipulationis. Et hoc quoque verbum *commiſſa*, Florentini in ora adnotatum habent. Ac illud *in ſecunda*, non eſt correctum, ex eo forte ortum, quod Julianus uno nomine ſcripſiſſet *inſequenti*, quod eſt ſecunda. Inſequens obligatio, & ſequens idem eſt, quod ſecunda.

Ad §. Si fructuarius *ſervus ſtipulatus eſſet fructuario, aut proprietario: ſi quidem ex re fructuarii ſtipulatus eſſet, inutilis eſt ſtipulatio: quia utrique ex re fructuarii actionem adquirere potuiſſet: ſed ſi aliud ſtipulatus fuiſſet, proprietarium petere poſſe, & ſi promiſſor fructuario ſolviſſet, liberatur.*

REſtat tantum ex *h. l. §. pen.* qui eſt de ſervo fructuario, id eſt, de ſervo alieno, in quo quis uſumfructum habet, quem inutiliter ait ſtipulari fructuario, aut proprietario ex re fructuarii: utiliter vero aliunde, id eſt, ex alia cauſa, vel ex re proprietarii, ut Paulus ait *5. Sentent. tit. 7.* Quod omne verum eſſe defendi non poteſt. Primum enim ſi ſtipuletur ex re fructuarii fructuario aut proprietario, cur non valeat ſtipulatio, cum fructuario ex re ſua adquiri poſſit obligatio, & proprietario ſolvi, quaſi adjecto? Et quod ad alterum pertinet, ſi ex alia cauſa ſtipuletur fructuario, aut proprietario his verbis, *Fructuario, aut proprietario promittis, &c.* falſum eſt, quod ait, proprietarium petere quaſi quæſita ſibi obligatione, & fructuario ſolvi poſſe: quia nec proprietarius, qui adjectus eſt fructuario, petere poteſt, cum in eum non ſit collata obligatio, ſed ſolutio tantum. Imo nec ſolvi ei poteſt: quia obligatio extra rem fructuarii, in perſona fructuarii, in quam collata eſt, nulla conſiſtit. Et ubi nulla eſt obligatio, adjectio quoque nulla eſt, *l. ult. §. pen. de verbor. obligat.* Eadem ratione fructuarius petere non poteſt, quia in ejus perſona extra rem ſuam ſtipulatio conſiſtere nequit. Non poteſt etiam fructuario ſolvi, ut adjecto ſolutionis gratia, quia non eſt adjectus ſolutionis gratia. Adjectus enim apponitur poſteriore, non priore loco, ut docui initio *l. 56. de verbor. oblig.* Et fructuarius occupat priorem locum. Itaque ex *l. qui res, §. ſi ſervus, de ſolut. & l. 28. in princ. hoc tit.* ubi & in hanc rem Julianus teſtis adducitur, trajectis verbis his, *Fructuario aut proprietario*, ſemper exiſtimavi eſſe legendum, non *fructuario aut proprietario*, ſed *proprietario, aut fructuario*: quo genere ſi ſervus fructuarius ſtipuletur, puta proprietario aut fructuario ex re fructuarii, inutilis ſtipulatio eſt: quia cum ex re fructuarii non tantum fructuario, ſed etiam proprietario adquiri poſſit, cum ei nominatim ſtipulatus eſt, *l. 2. & l. pen. hoc tit. l. per ſervum, §. pen. de adquir. rer. dom. l. 25. §. quæſtionis eſt, de uſufr.* In hac ſpecie non apparet, in quo conſiſtat obligatio, & in quo ſolutio; in proprietario, an in fructuario. Et ut eleganter ait *l. 13. hoc tit.* τὸ ἰσάζον utriuſque domini, quod verbum eſt Rhetorum, ut patet ex Curii Fortunatiani 1. Rhetor. τὸ ἰσάζον utriuſque domini, id eſt, jus utriuſque, τὸ ἰσάζον καὶ τὸ ἄδηλον corrumpit obligationem, & ſolutionem, quia incertum eſt in utrius perſona conſiſtat obligatio, & ſolutio. Unde in *l. 10. h. t.* quæ etiam eſt ex hoc Juliani libro.

Ad L. X. Eod. tit. *Sed ſi ita ſtipuletur, Titio decem, aut Mævio fundum dare ſpondes? quia incertum eſt, utri eorum acquiſierit actionem, idcirco inutilis ſtipulatio exiſtimanda eſt.*

REcte definitur, ſervum communem Titii & Mævii ſtipulantem Titio decem, Mævio fundum, nihil agere: quia incertum eſt, utri eorum acquiſierit actionem, διὰ τὸ ἰσάζον illud. At ſi idem ſervus fructuarius extra rem fructuarii aliunde ſtipulatus ſit dari proprietario, aut fructuario, evidens eſt obligationem, quæ non poteſt conſiſtere in perſonam fructuarii, ex re non ſua, recte conſiſtere in perſonam proprietarii. Solutionem vero in perſonam fructuarii, quaſi adjecti cujuslibet, ut *d. l. 28. in princ. hoc tit. & d. l. qui res, §. ſi ſervus, de ſolut.* Itaque utilis ſtipulatio eſt. Et adi, ſi magis atque magis hoc intelligere vis, Obſ. 21. *c.* 14.

Ad L. XXXIII. de Solut. & liberat. *Qui ſibi, aut Titio fundum dari ſtipulatus eſt, quamvis fundus Titio datus fuerit, tamen ſi poſtea evictus eſt, habet actionem, quemadmodum ſi hominem ſtipulatus eſſet, & promiſſor ſtatuliberum Titio dediſſet, iſque ad libertatem perveniſſet.*

EX libro 52. reſtat tantum *l. 33. de ſolut. & liberat.* quæ hodie explicabitur. Ea lex initio docet, ſtipulatione ita concepta, *ſibi aut Titio fundum Tuſculanum dari* (quo genere Titius adjici videtur ſolutionis gratia) eum, qui fundum Tuſculanum ſolvit Titio, non ſemper liberari a ſtipulatore, in cujus perſona obligatio conſiſtit. Si enim fundus ille Titio evictus ſit, integra eſt ſtipulatori actio, integra eſt ſtipulatori adverſus promiſſorem petitio fundi: quia nec ſolutus videtur, qui evictus eſt jure dominii, vel jure pignoris, *l. 3. in princ. de act. empt.* Quin & nondum evicto fundo, ut ſibi de evictione caveatur, quia quamdiu hæc cautio ſolutioni fundi deeſt, fundum petere poteſt, quaſi non ſolutum, quaſi non perfecte ſolutum, vel, ut loquimur, non ſolutum in plenum, *l. etiam, hoc tit. l. Julianus §. 1. de verb. oblig.* Idemque eſt ſi ſtipuler hominem generaliter, hominem incertum mihi aut Titio dari, & ſolverit Titio promiſſor Stichum ſtatuliberum, cui ſcilicet relicta erat libertas ſub conditione, ex cujus eventu ſperabat Stichus, ſe ad libertatem perventurum, iſque Stichus, quem promiſſor Titio ſolvit, poſtea exiſtente con-

conditione statulibertatis, in libertatem evictus fuerit: nam & hoc casu integra mihi est petitio hominis generaliter promissi. Imo & antequam conditio statulibertatis existat, *l. cum quis*, §. *qui hominem*, *l. qui decem*, §. *pen. hoc tit.* Ergo, quod summe notandum est, ante evictionem rei solutæ agitur ex stipulatu, ac si soluta non esset: quia scilicet promissor stipulatori in plenum debuit dare, id est, rei solutæ plene perfecteque stipulatorem facere dominum. Et tamen cum venditore, qui tradere tantum possessionem vacuam, non dare debet, id est, non dominium transferre, ante evictionem non agitur, quamvis sit qui comminetur se emptori rem jure, judicioque evicturum *l.* 3. *C. de evict.* Recte autem ponit Accursius in hunc locum speciem in homine incerto, id est, in homine generaliter promisso, & in fundo certo, vel speciali, veluti fundo Tusculano, quia homine generaliter stipulanti promisso, stipulatio valet: propterea quod finitio hominis natura certa est. At fundi generaliter promissi, nulla stipulatio est, *l. ita stipulatus, de verb. oblig. & l. cum post*, §. *gener, de jur. dot.* nimirum, quia nulla certa fundi finitio est, cum vel cespes unus, vel ut Varro ait, *quantum possis mittere funda, fundus dici possit*. Etiam quod nihil est, puta glebam unam, quantam manu prehendere potes, quilibet arbitrio suo, si velit, vocabit fundum. Itaque est ridicula fundi stipulatio, non demonstrato fundo.

Ad §. Quod Stichum, *aut Pamphilum dari promisit, si Stichum vulneraverat, non magis eum dando liberatur, quam si solum Stichum promisisset, & a se vulneratum daret. Item qui hominem dari promisit, & vulneratum a se offert, non liberatur. Judicio quoque accepto, si hominem is, cum quo agetur, vulneratum a se offert: condemnari debebit. Sed & ab alio vulneratum si det, condemnandus erit: cum possit alium dare.*

Sequitur *in* §. *pen. & ult.* hujus legis, solvisse etiam non videri eum, qui ex stipulatu debet Stichum solum, vel sub disjunctione, Stichum aut Pamphilum, vel hominem generaliter, si Stichum a se vulneratum det, vel offerat. Utroque verbo utitur Julianus. Idemque dicendum sane est, si a se debilitatum offerat, vel si a se veneno imbutum. Ergo superest ex his causis adhuc stipulatori actio ex stipulatu. Quod tamen pugnare videtur cum *l. & eleganter*, §. *non solum, de dolo*, quæ ex his causis dat actionem de dolo. Nam si de dolo actio est, ergo ex stipulatu actio non est. Actio de dolo est subsidiaria, quæ non datur, nisi cum deficiunt omnes aliæ actiones. Actio de dolo est ultimum subsidium persequendi juris sui. Placet satis, quod Accursius dicit, inter cetera, quæ omitto, quasi nec relatu digna, & in eo consisto, quod satis mihi placere dixi: In specie *h.* §. Stichum fuisse tantum oblatum, non acceptum a stipulatore. Quod *offerendi* verbum solum etiam Basilica agnoscunt. Et *dare* quoque Julianus ipse interpretatur *offerre*. *Offerre* Accursio *dare velle*, ut *in l.* 11. §. *sic fideicommissum, de leg.* 3. illo loco, *si antequam dederit decesserit*, id est, antequam obtulerit, vel dare voluerit, *l.* 105. *de verb. oblig.* Nec interpretatio hujusmodi absurda videri debet, cum & Asconius Pedianus in Divinatione interpretetur *accuses*, accusare velis. Ergo in hac specie promissor obtulit tantum Stichum a se vulneratum, non tradidit de manu in manum. Et stipulator igitur eum non accepit. Imo & justam causam non accipiendi ejus habuit. Quamobrem stipulatori adhuc integrum est agere ex stipulatu. Secus dicam, ut *in d.* §. *non solum*, si jam stipulator Stichum a debitore vulneratum, & sibi traditum accepit: quia hoc casu deficit actio ex stipulatu, qua non solet vindicari dolus malus, cum sit judicium perquam strictum. Et necessaria est igitur, doli ulciscendi causa, actio de dolo. Nec quo minus hanc distinctionem probem, moveor exemplo actionis ex testamento, qua adhuc peti servus legatus potest, si eum ab herede debilitatum, forte ore fracto, aut convulsis pedum articulis, legatarius acceperit, *l. hujusmodi*, §. *ædes, de leg.* 1. Cur enim, inquies, eodem exemplo non erit stipulatori integra actio ex stipulatu, etiamsi forte ignorans, servum a promissore vulneratum, aut debilitatum, aut mactea, ut loquebantur, venenata, *qu' on appelle un boucon*, infectum acceperit? potest dici non improbabiliter cum Accursio *in d.* §. *non solum*, actionem ex testamento, quamvis sit stricta, *l. 6. de in litem jur.* tamen hoc mutuari ex judiciis bonæ fidei, ut explendæ bona fide supremæ voluntatis gratia, dolum malum sui natura vindicet, id est, ut insit ei actio de dolo, sicut & illud mutuatur ex judiciis bonæ fidei actio ex testamento, ut usuras recipiat ex mora commissa in personam, *l.* 34. *de usur.* vel in reipsa, si actor fuerit minor, quam 25. annorum natus, *l.* 3. *C. in quib. causis in integ. restitut.* & ut cautio legatorum præstetur ante diem, ut patet ex tit. *ut legatorum nomine cav.* Quantum vero attinet ad actionem ex stipulatu, quia nulla strictior est, contenti sumus distinctione *d. l. non solum*, ut si in stipulatione cautum sit de dolo, subjecta vulgari clausula, *dolum malum huic rei, promissionique abesse, absuturumque esse*, ut *l. ex ea parte, de verb. obligat. l. novissima, judicat. solvi.* tum is, qui solvit a se vulneratum, adhuc teneatur ex stipulatu: quoniam stipulationi specialiter adjecta est clausula doli mali, formula honestatis, ut Ambrosius vocat *in lib.* 3. *de offic. cap.* 10. Omissa autem hac clausula, necessaria sit actio de dolo, quasi non sufficiente actione ex stipulatu ad dolum ulciscendum. Non est omittendum, quod Julianus ait in extremo hujus legis, homine generaliter promisso, si promissor, cujus electio est dandi quem hominem velit, Stichum a se vulneratum obtulerit, nihil interesse, obtulerit eum ante, an post litem contestatam, sive, quod idem est, ante, vel post ex stipulatu judicium acceptum: quo genere fit novatio, *l. aliam*, *sup. tit. prox.* Quoniam secuta condemnatione, actio ex stipulatu transfunditur in actionem judicati. Ideo autem nihil interesse ante, vel post: quia & post acceptum judicium reus condemnari debet, tanquam non liberatus, licet in judicio Stichum obtulerit: quæ oblatio alioquin, vel sola facta, in jure scilicet, vel in judicio, eum liberasset, si integrum hominem obtulisset, *l.* 30. *hoc tit.* Et sane condemnari reum deberi, verum est, sive ipse Stichum, quem obtulit in judicio, vulneraverit, sive alius: quia qui hominem promisit generaliter, orationis compendio singulos homines promisisse intelligitur, *l. Mævius*, §. *duorum de leg.* 2. *l.* 3. *qui & a quib. manumiss. &c.* Et ideo alium hominem dare potest, & vero debet: qua in re distat debitor hominis incerti a debitore hominis certi, veluti Stichi: quamvis, qui promisit Stichum specialiter, non aliter tenetur ex stipulatu, quam si a se vulneratum obtulerit. Si enim ab alio vulneratum sine consilio, aut culpa sua obtulerit, liberatur: cum & Sticho ab alio occiso, antequam in mora ipse moram in eo solvendo fecisset, omnimodo liberetur: quia nihil ipse fecit, *l. arbitrio*, §. 1. *de dolo*, *l. si servum*, §. *sin autem alienus, de verb. obligat.* Perendino, aut tertio die veniam ad librum 53.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LIII. Digestorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.LVII. De verbor. obligat. *Si quis, si Titius consul factus erit decem dari spoponderit: quamvis pendente conditione promissor moriatur, relinquet heredem obligatum.*

Ex LIB. LIII. habemus duntaxat tres leges, quas hodie explicabimus. Et prima quidem eorum est *l.* 57. *de verbor. obligat.* quæ docet, vel in qua definitur eum, qui decem, verbi gratia, stipulanti promisit sub conditione, *si Titius consul factus erit*, si moriatur pendente conditione, heredem suum ex ea stipulatione relinquere obligatum. Quod obtinet etiam in legatis. Namque heres, a quo legatum relictum est sub conditione, si pendente conditione moriatur, etiam heredem suum obligatum relinquit, *l. legato sub conditione, de cond. & demon-*

monſtrat. At ex contrario magna differentia eſt inter ſtipulationes, & legata: quandoquidem ſtipulator conditionalem ſtipulationem, ſi pendente conditione moriatur, in heredem ſuum tranſmittit. Legatarius autem pendente conditione defunctus, nihil in heredem ſuum tranſmittit: quia vita functus eſt antequam dies legati cederet, qui non ante cedit, quam conditio extiterit, cum tamen ſtipulationis conditionalis dies cedat ſtatim, atque concepta ſtipulatio eſt. Qua ex ratione, & multæ aliæ ſequuntur differentiæ inter ſtipulationes, & legata, *l.78. hoc tit. l.44. de reg. jur. l. uſuſfr. de ſtipul. ſerv. l. is cui ſub conditione, ſup. tit. prox.* quod dico diem conditionalis ſtipulationis cedere ſtatim (ne quis maligne calumnietur, ut nugo quidam) ex præſenti etiam tempore vires accipere ſtipulationem conditionalem, ut ait *d. l. uſuſfr.* & ſtatim diem ſtipulationis conditionalis cedere, idem eſt, *l. ſi fundum ſub conditione, §. pen. de leg.1.* Quod tamen ita intelligendum eſt, ut cedat, non quidem ſimpliciter, cum hoc non contingat, antequam conditio exiſtat, *l. cedere diem, de verbor. ſign.* Sed cum adjuncto, ut cedat ſub conditione, id eſt, ut ſtatim debeatur ſub conditione, & in heredem tranſmittatur obligatio conditionalis. Legatum autem conditionale ne ſub conditione quidem ſtatim debetur, atque adeo nec interim mortuo legatario in heredem ejus tranſmittitur.

Ad L. VII. de Fidejuſſor. *Quod enim ſolutum repeti non poteſt, conveniens eſt, hujus naturalis obligationis fidejuſſorem accipi poſſe.*

Altera eſt *l.7. de fidejuſſor.* quæ ad id, quod dicitur in *l.6.* naturali obligationi fidejuſſorem accedere poſſe, veluti pro ſervo, qui naturaliter tantum debere poteſt, non civiliter. De ſervo, ut in *§.1. Inſtit. de fidejuſſ.* addit hanc rationem, quod naturalis obligatio non ſit ſine effectu. Nam etſi ex ea non naſcatur actio, tamen ex ejus obligationis cauſa ſolutum repeti quaſi indebitum non poteſt, *l.16. §. fidejuſſor, hoc tit.* quæ eſt 3. l. hujus libri: ad quam mox accedam, ſi prius admonuero non eſſe verum, quod hoc loco Accurſius notat, fidejuſſorem, qui acceſſit naturali obligationi, ſi conveniatur, ſe tueri poſſe exceptione in factum, ne condemnetur. Verum, inquam, hoc non eſſe, ſatis patet ex *l. Marcellus, h. t.* quæ fidejuſſori ſubveniri negat, qui interceſſit pro pupillo ſine tutoris auctoritate, naturaliter obligato: quod ex eo negotio forte, quod geſſit ſine tutoris auctoritate, locupletior factus ſit, *l. naturaliter, in fi. & l. ſeq. de cond. indeb.*

Ad L. XVI. de Fidejuſſ. *Fidejuſſor obligari non poteſt ei, apud quem reus promittendi obligatus non eſt. Quare ſi ſervus communis Titii, & Sempronii, nominatim Titio dari ſtipulatus fuerit, & fidejuſſorem ita interrogaverit, Titio, aut Sempronio id dare ſpondes? Titius quidem petere a fidejuſſore poterit: Sempronii vero perſona in hoc ſolum interpoſita videbitur, ut ſolvi ei ante litem conteſtatam, & ignorante, vel invito Titio poſſit.*

Nunc venio ad ipſam *l.16.* quæ initio docet, adjectum ſolutionis gratia, fruſtra & inutiliter fidejuſſorem accipere, cum in ejus perſona non conſiſtat obligatio. Quod etiam oſtendit *l.23. hoc tit.* Qua ratione nec pignus ei datur recte, *l. is qui promiſit, de pig.* nec ſuo nomine ei conſtituitur recte, *l.7. in fi. de conſt. pec.* Et ideo ſi ſervus communis Titii, & Sempronii nominatim ſtipulatus ſit Titio dari, atque ita ſoli Titio adquiſierit obligationem, quamvis poſtea acceperit fidejuſſorem, qui promitteret, ſe daturum Titio, aut Sempronio, fidejuſſor ſoli Titio obligatur, in cujus perſona conſiſtit principalis obligatio, non Sempronio, qui adjectus tantum eſt ſolutionis gratia: non ut ei debeatur, ſed ut ei ſolvatur recte, etiam invito Titio, *l.12. §. pen. de ſolut.*, & *§. plane ſolutio, Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Si modo, ut & hic Julianus declarat, Sempronio pecunia offeratur, & ſolvatur ante litem ejus pecuniæ nomine a Titio cum debitore conteſtatam, *l.57. in fin. inf. de ſolut.* Nam poſt litem conteſtatam, adjecto, quem jam prævenit creditor, non ſolvitur recte. Denique poſt litem conteſtatam inter creditorem, & debitorem ſolutio, quæ fit adjecto, ſera & intempeſtiva eſt. Neque vero dici poteſt, in hac ſpecie, fidejuſſore a ſervo communi (ita ut proponitur) interrogato, *Titio, aut Sempronio dari*, dici, inquam, non poteſt, διὰ τὸ ἰσάζον, ut loquitur *l.13. de ſtipul. ſerv.* quod verbum ex Rhetoribus ſumptum eſſe, dixi ſupra lib. proximo: Dici, inquam, non poteſt, in neutrius perſona obligationem conſiſtere, nimirum ex *l.9. §. ult. de ſtipul. ſerv.* Quia, ut ibi proponitur, cum principaliter ab initio ſervus communis Titio, aut Sempronio ſtipulatur, ſane tunc ſtipulatio διὰ τὸ ἰσάζον καὶ τὸ ἄδηλον prorſus inutilis eſt: quia non apparet, utri domino adquiſierit obligationem, Titio, an Sempronio: quia & huic, & illi acquiri poteſt in ſolidum, vel utrique communiter. At in ſpecie propoſita ſatis apparet fidejuſſoriam obligationem ſervum communem ſoli Titio adquiſiiſſe, cui ſoli nominatim ſtipulando acquiſierit principalem obligationem.

Ad §. Qui certo loco dari promiſit, *aliquatenus duriori conditioni obligatur, quam ſi pure interrogatus fuiſſet: nullo enim loco alio, quam in quem promiſit, ſolvere invito ſtipulatore poteſt. Quare ſi reum pure interrogavero, & fidejuſſorem cum adjectione loci accepero: non obligabitur fidejuſſor.*

Ad §. Sed etſi reus Romæ conſtitutus, *Capuæ dari promiſerit, fidejuſſor Epheſi: perinde non obligabitur fidejuſſor, ac ſi reus ſub. conditione promiſiſſet: fidejuſſor autem in diem certam, vel pure promiſiſſet.*

Sequitur in hoc §. Fidejuſſorem in duriorem cauſam obligari non poſſe, quam obligatus ſit reus principalis, quod oſtendit propoſito hujuſmodi exemplo: Si reus principalis pure, id eſt, ſine adjectione certi loci promiſerit, ſe daturum decem: Fidejuſſor vero ſe Epheſi daturum decem, durior eſt cauſa fidejuſſoris, qui certo loco dare promiſit: Itemque alio exemplo: Si Romæ cum eſſet reus principalis, promiſit ſe Capuæ daturum, quæ propius abeſt ab urbe Roma, fidejuſſor ſe daturum Epheſi, quæ longius abeſt: Durior eſt conditio ejus, qui longiore loco dare promiſit, quive certo loco, ſi non & certo, eodemque loco reus principalis dare promiſit: quia, ut ait, qui certo loco dare promiſit, non poteſt alio loco dare invito ſtipulatore. Quæ verba Juliani etiam uſurpat Ulpianus *in l. pen. de eo, quod certo loco.* At qui pure promiſit, quocunque loco dare poteſt, dummodo ſit congruus locus & honeſtus. Idemque erit, ſi reus principalis ſub conditione promiſit, fidejuſſor pure, vel in diem certum. Nam & hic apparet, duriorem eſſe cauſam fidejuſſoris. Iis igitur caſibus fidejuſſor omnino non obligatur, ut ait *l.8. §. illud, inf. hoc tit. Omnino non obligatur*, quod eſt nullo modo obligatur, ita ut cavit ipſe. Ceterum, quatenus reus principalis, eatenus & fidejuſſor ipſe obligatur: veluti primo caſu, perinde atque ſi pure promiſiſſet ſine adjectione certi loci; & ſecundo caſu, perinde atque ſi promiſiſſet, ſe Capuæ daturum, non Epheſi: & tertio caſu, perinde ac ſi promiſiſſet ſub eadem conditione, ſub qua debitor principalis promiſit. Duriori cauſæ ineſt levior. Eademque ratione, ſi reus promiſit quinque, fidejuſſor decem, fidejuſſor obligatur in quinque. (Majori ſummæ minor ineſt) In quinque tantum, non in decem. Et hujus rei argumentum præbet *l. ſi a reo, hoc tit. & l.11. §. ult. & l.19. de conſtit. pecun.* Itaque *in d. §. illud*, quod ait, *omnino non obligatur*, reſpicit cautionem tantum a fidejuſſore interpoſitam, non cautionem rei principalis, ad quam fidejuſſoria, quæ excedit modum principalis, revocanda, reducenda, redigenda eſt.

Ad §. Fidejuſſor *accipi poteſt, quotiens eſt aliqua obligatio civilis, vel naturalis, cui applicetur.*

Ad §. Naturales *obligationes non eo ſolo æſtimantur, ſi actio aliqua eorum nomine competit: verum etiam cum ſoluta pecunia repeti non poteſt. Nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores: per abuſionem intelligi poſſunt debitores: & qui ab his pecuniam recipiunt, debitum ſibi recepiſſe.*

Sequi-

Sequitur §. *si fidejussor*, qui docet idem, quod *l*.7. non tantum civili, sed etiam naturali obligationi fidejussorem accedere posse, quod & de reo constitutæ pecuniæ est proditum in *l*.1. §. *debitum autem, vel natura, de constit. pecun.* Et naturales obligationes dicuntur dupliciter, vel quæ per se solæ subsistunt, & solo æquitatis vinculo sustinentur, non civili vinculo, ut *l. Stichum*, §. *naturalis*, *de solut.* Vel quæ civilibus obligationibus junctæ, & coadunatæ sunt, id est, quæ jure civili sustinentur. Sciendum, inquam, est, has quidem naturales obligationes, quæ jure civili sustinentur, parere actionem: illas vero, quæ solo æquitatis vinculo continentur, & quæ jure civili incognitæ sunt (ut quibus pater filiofamilias, vel filiusfamilias patri tenetur obstrictus, vel frater fratri, qui in ejusdem patris potestate est, & servus domino, vel extraneo) petitionem, vel actionem parere nullam: & hunc tamen effectum habere, ut impediant repetitionem, sive conditionem indebiti, si quid ex earum causa solutum sit, *l*.49. §. *Flavius, de solut. l*.1. §. *id quod natura, ad leg. Falcid. l. Julianus, de condict. indeb. l. cum illud*, §.1. *quando dies leg. ced.* Denique iisce obligationibus intervenientibus, nec petitio est, nec repetitio solutionis ex causa naturalis obligationis (*Il n'y à point de peto, ny de repeto*) Petitio, inquam, vel actio ex obligatione naturali nulla est, vel quod idem est, obligatio naturalis tantum nulla solvendi necessitate constringit debitorem. Quamobrem, ut ait in hoc §. nec proprie obligatio dicitur, nec debitor proprie, qui naturaliter tantum rem, vel pecuniam debet, sed καταχρηστικῶς, vel, ut ait hoc loco, per abusionem, id est, minus proprie. Quod dicitur minus proprie, dicitur abusive, *l. non aliter*, §. *ult. de legat*.3. Augustinus in lib. de pastorib. *Dicitur*, inquit, *aliquando in scripturis sapientia pro astutia, abusione verbi, non proprietate*. Hæc autem verba Juliani, *naturales obligationes non eo solum æstimantur, &c.* usurpavit etiam Ulpianus in *l*.10. *de oblig. & action.*

Ad §. Stipulatione in diem concepta, *fidejussor si sub conditione acceptus fuerit: jus ejus in pendenti erit: ut si ante diem conditio impleta fuerit, non obligetur: si concurreret dies & conditio, vel etiam diem conditio secuta fuerit, obligetur.*

In hoc §. quæritur: Pro eo, qui in diem debet, vel ex die pecuniam certam, si quis fidejusserit sub conditione, an obligetur ut fidejussor? si pro eo, qui pure debet, sub conditione fidejusserit, certum est obligari eum, quia in leviorem causam acceptus est, *l*.8. §. *illud, hoc tit.* Sed, si pro eo, qui in diem debet, sub conditione fidejusserit, nondum satis liquet, in duriorem, an in leviorem causam acceptus sit: sed hoc totum pendet ex eventu conditionis, sub qua fidejussit. Si enim extiterit conditio ante diem, fidejussor non obligatur, quasi in duriorem causam acceptus. Ceterum, quod maxime notandum est, non obligatur, ut statim conveniri possit, antequam reus principalis conveniri etiam possit: sed obligatur in diem, sicut reus principalis, & veniente die conveniri potest, *l. si testamento*, §. *ult. hoc tit.* Quod si extiterit conditio post diem, vel si concurrit dies & conditio, sane fidejussor obligatur, tanquam non acceptus in duriorem causam. Imo & tanquam acceptus in leviorem, si diem principalis obligationis conditio fidejussoris sequuta fuerit: quia tardius obligatur. Quæ est sententia §. pen.

Ad §. ult. Cum fidejussor *hoc modo acceptus esset*, si reus quadraginta, *quæ ei credidit*, non solverit, fide tua esse jubes? *verisimile est, id actum, ut cum appellatus reus non solvisset, fidejussor teneretur: sed etsi reus, antequam appellaretur, decessisset, fidejussor obligatus erit: quia hoc quoque casu verum est, reum non solvisse.*

Ultimi §. sententia hæc est: Si pro Titio, cui credideram quadraginta, fidejussor intervenerit sub conditione, *si Titius quadraginta non solverit*: committi stipulationem fidejussoriam, si reus appellatus ὀχληθείς, in Basilicis, sive interpellatus, ut apud Ciceronem: *Sæpe appellas sponsorem illum, id est, interpellas*. Si reus, inquam, appellatus non solverit, si moram fecerit in solvendo. Nam interpellatio debitorem constituit in mora. Vel etiamsi priusquam solverit, vita decesserit, etiamsi nunquam appellatus fuerit, quia hoc quoque casu verum est, Titium non solvisse. Male autem Accursius negat, fidejussoris obligationem conditionalem esse, quo nomine etiam refellitur ab Angelo Perusino. Male etiam asserit, non committi stipulationem adversus fidejussorem, moriente reo principali, nondum facta solutione, nisi heredem quoque ejus stipulator appellaverit. Hoc enim est contra manifestam sententiam hujus §. & refellitur etiam ab omnibus Doctoribus. Necessaria non est interpellatio heredis. Satis est, mortem intervenisse debitoris principalis, antequam quidquam solverit, ut sit actio adversus fidejussorem.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LIV. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. de Action. empt. *Qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur à venditore, adversus eum petentem pretium, exceptione uti poterit*: Si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quæ venit, neque tradita est. *Ceterum post traditionem, sive lectam uvam calcare, sive mustum evehere prohibeatur, ad exhibendum, vel injuriarum agere poterit: quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur.*

Explicito Libro LIII. sequitur ut veniamus ad LIV. Ut autem duo superiores libri, ita & hic liber pertinet ad causam & jus stipulationum. Ac sane, quæ prima ex hoc libro se offert *l*.25. *de action. emp.* sic ad stipulationes accommodari debet. Vendidi vindemiam pendentem arboribus, ut fit in Italia, & in Aquitaniæ locis quibusdam, nimirum, ut idem ager ferat poma, vinum, nuces, frumentum: Vendidi, inquam, vindemiam pendentem, & stipulatus sum pretium, quo emptor emerat, certa die mihi solvi. Postea vero non patior emptorem uvam legere: *Legitur*, inquit Varro, *uva ad bibendum, eligitur ad edendum.* Non patior, inquam, emptorem uvam legere, & nihilominus peto ex stipulatione pretium mihi solvi. Certi juris est, me repelli posse exceptione vindemiæ non traditæ, exceptione rei non traditæ, *l. pure*, §. *si servus, de doli except.* Cujus quidem exceptionis formula in hac lege proponitur hujusmodi: *Si ea pecunia, qua de agitur*, id est, pretium vindemiæ, *non pro ea re petitur, quæ venit, neque tradita est*. Et hanc quidem exceptionem opponi necesse est, agente venditore ex stipulatu, *l. Papinianus, de public. in rem act.* Namque pretii nomine agente venditore ex vendito, etiam non opposita exceptio hujusmodi prodesset emptori, interveniente officio judicis: eo quod judicii ipsius ex vendito, quod bonæ fidei est, vi & potestate omnes exceptiones quæcunque opponi possunt, etiam non oppositæ, judicio ipso jure insunt, & supplentur officia judicis, *l*.1. §. *si libertatis, quarum rer. act. non detur*, *l*.3. *de rescind. vendit. l. hujusmodi* 74. §. *qui servum, de legat*.1. Venditor igitur, qui pretium petit, nihil agit, nisi offerat mercem, sive rem venditam: sicut ex diverso emptor, qui petit mercem, nihil agit, nisi offerat pretium, *l. Julianus*, §. *offerri, hoc tit.* Tertullianus in lib. de pœnit. *Ineptum esse pretium non exhibere*, id est, *ad mercem manum mittere*. Tradere autem videtur venditor vindemiam, si patiatur emptorem uvam legere. Patientia pro traditione est, ut in aliis plerisque causis. Quam utique uvam emptor legere debet suis sumptibus: sicut is, qui emit lapides ex lapidicina venditoris, eos demere, & exportare debet suis sumptibus, *l*.9. *sup. hoc tit.* At quid dicemus, si venditor vindemiam tradiderit emptori, id est, si passus sit emptorem uvam legere, nec tamen patiatur eum lectam uvam calcare?

calcare? Calcabatur in vinea ipsa, sicut & fit hodie in hac provincia, ita ut mustum supernatet vinacea, quod vulgo dicunt, *fouler a vin la vendange*: Si, inquam, venditor lectam uvam calcare, aut mustum evehere non patiatur emptorem: emptori, ut hic Julianus docet, quasi domino vindemiæ facto per traditionem, collectionemve vindemiæ, competit actio ad exhibendum, & vindicatio quasi suæ rei, ac præterea injuriarum actio, quæ in quemlibet alium competit, qui rem meam me prohibet tollere; *l. 13. §. si quis me, de injur.*

Ad L. XI. de Adimend. leg. *Qui hominem legat, & Stichum adimit, non perimit legatum, sed extenuat.*

Ad L. XVII. de Acceptilat. *Qui hominem, aut decem stipulatus est, si quinque accepto fecerit: partem stipulationis perimit, & petere quinque, aut partem hominis potest.*

SEquitur ex eodem libro Juliani in *l. 11. de adimend. legat.* homine generaliter legato, electionem esse legatarii, quem velit petere. Hoc est certissimum, *§. si generaliter, Instit. de legat.* Verum minui, & extenuari electionem, Sticho postea adempto in testamento, vel codicillis, ut Stichum legatarius eligere non possit: verum non etiam totum legatum perimi, ceteros servos, quos testator habuit, legato contineri, & unum ex his ceteris servis eligi posse. Dices, quid hoc ad stipulationem? Dicam, hoc Julianum scripsisse ad differentiam stipulationis. Nam, ut ex hoc ipso Juliani libro Ulpianus refert in *l. 13. §. si is qui hominem, de acceptilat.* Si is, qui stipulatus est hominem generaliter, promissori Stichum tulerit acceptum, tota obligatio perimitur, perinde ac si promissor Stichum solvisset. Acceptilatio solutioni comparatur, *l. non solum autem, §. 1. de liberat. leg. Verbis perfecta solutio.* Senecæ 6. de benefic. id est, acceptilatio. Acceptilatio plus potest, quam ademptio. *Acceptilationem*, inquit Julianus in *d. §. si is qui hominem, aliquid egisse, tollisseque totam obligationem*: verbo *tollisse*, usurpato, ac formato a præsenti tempore: quo modo & pleraque alia nostri auctores, sicut alii complures usurpant formata a præsenti, non a præterito. Unde & in *l. 17. eod. tit. de acceptil:* ex eodem Juliani libro proponitur, eum, qui hominem generaliter, aut 10. stipulatus est, sub disjunctione, si 5. accepto tulerit, perinde ac si ei numerata essent 5. partem obligationis omnino peremisse: nec superesse ei petitionem hominis, aut decem sub disjunctione, uti stipulatio concepta fuit, sed superesse tantum petitionem partis hominis, aut partis pecuniæ, vel summæ stipulatione comprehensæ, id est, petitionem quinque. Et observa Julianum ponere, partem pecuniæ fuisse accepto latam, non partem servi certi, veluti Stichi: Nam si partem Stichi accepto tulerit, vel acceperit, quod tantum potest, qui scilicet hominem generaliter stipulatus erat, non ante liberatur promissor, quam altera quoque pars Stichi accepta, vel acceptolata sit, *l. 9. §. ult. sup. tit. prox. de solut.* Et ratio differentiæ hæc est, quia pars hominis non est homo, pars pecuniæ pecunia est. Et quod dicitur in *l. 10. hoc tit. de accept.* non tantum si pecunia, sed & si homo in stipulationem deductus sit, in partem fieri acceptilationem posse, hoc dicitur, ut ibi est expressum, de certo homine promisso, veluti Sticho, non de incerto, id est, de homine generaliter promisso.

Ad L. LXV. de Regul. juris. *Ea est natura cavillationis, quam Græci σωρίτην appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes, disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.*

CEterum, ut redeam ad *l. 11. de adim. leg.* censeo cum illa l. conjungendum esse, quod de Sorite, id est, de acervali argumento ex hoc libro Juliani proponitur in *l. 65. de reg. jur.* & ab Ulpiano more suo, qui Juliani studiosissimus fuit, usurpatur in *l. 177. de verb. sign.* & conjungendum esse hoc modo per quam apte, & convenienter, *l. 11.* ait, eum, qui hominem generaliter legat, & Stichum adimit, non perimere legatum hominis, sed extenuare. Dices, in Sticho ergo perimitur legatum? Sic est. Quod si Pamphilum etiam ademerit: & in Pamphilo quoque perimitur legatum. Quod si insuper Damam: & in Dama similiter: sic fit sensim & paulatim, ut totum perimatur legatum. Ergo quod fit paulatim, & ab initio quoque id agi, & fieri interpretabimur. Sorites est argumentatio lubrica, periculosa, captiosa, cavillatrix, ut & in Basil. recte dicatur παραλογισμός, & εἰρωνεία, *une moquerie*, & cavillatio a Juliano. *Ea*, inquit, *est natura cavillationis, quam Græci σωρίτην appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes, disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.* Ea est natura cavillationis, id est, sophismatis: testis est Seneca epist. 30. σόφισμα Ciceronem interpretari cavillationem. Porro ex veris in syllogismo non concludimus falsa, ut Aristoteles docet in prioribus. At in Sorite ex iis, quæ evidenter sunt vera, concludimus & colligimus sensim, & sine sensu evidenter falsa, *per brevissimas mutationes*, quas Cicero in Lucullo vocat gradus, & minutias, & brevissimas adjectiones. Acron in Horatium, τὸ ψευδόμενον, quod aliud genus cavillationis est, de quo in *l. 88. ad leg. Falcid.* ait veritate falsitatem confirmari: ut si quis dicat (hoc utitur exemplo) dico me mentiri, & mentior, ergo verum dico. Soritem autem, qui etiam conclusione falsa a vero nascens mendacium adstruit, ait ultra modum capacitatis assensionem audientis brevissimis adjectionibus, id est, ut Julianus loquitur, brevissimis mutationibus perducere dicendo, inquit, unum, & unum, ut Horatius 2. epist. in princ. ait, *demo unum, demo etiam unum, dum cadat elusus ratione ruentis acervi*, id est, Soritis, ut in exemplo, quod proposui, *adimo Stichum, adimo etiam Damam*, sic per singulos totum adimo. Adimo igitur totum, si vel unum servum. Et recte Julianus, Soritem ab evidenter veris per brevissimas mutationes, & clancularias mutationes, obreptitias mutationes, quæ fiunt eludendi auditoris gratia, ad ea, quæ evidenter falsa sunt, disputationem perducere. Recte disputationem. Disputatio fit interrogationibus, & veluti punctis quibusdam, & responsionibus lege Dialectica, quam imitatur Sorites. Perficitur enim interrogationibus, & responsionibus. Dialectica est ἡ ἐρωτηματική, id est, *interrogatoria*, ut Aristoteles ait: & Cicero disputationi adversam esse orationem perpetuam.

Ad L. XVIII. de Obl. & act. *Si is, qui Stichum dari stipulatus fuerat, heres extiterit ei, cui ex testamento idem Stichus debebatur: si ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem, & contra si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento salvam habebit: quia initio ita constiterint hæ duæ obligationes, ut altera in judicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.*

LEx 18. *de obl. & act.* pertinet ad regulam illam juris, quæ dictat duas causas lucrativas in eandem rem, sive speciem, id est, in corpus idem, & eundem creditorem concurrere non posse. Cujus sententia proponitur in *l. 17.* quæ hanc præcedit. Et ex ea quidem regula efficitur ἐξ ἀντιδιαστολῆς, id est, *ex contrario sensu*, eum, qui sibi Stichum dari stipulatus est ex causa non lucrativa, veluti ex causa emptionis, si eundem Stichum postea consequatur ex causa lucrativa, veluti ex causa legati sibi relicti, vel ei, cui heres extiterit, non prohiberi eundem Stichum petere ex stipulatione: vel ex diverso, si prius Stichum consecutus sit ex stipulatione, non prohiberi eum postea petere eundem Stichum ex testamento. Actionem ex stipulatu in hac specie, non consumere actionem ex testamento. Et vice mutata actionem ex testamento non consumere actionem ex stipulatu: quia non est utriusque actionis causa lucrativa, sed unius lucrativa, alterius non lucrativa: quarum concursum regula juris non impedit. Et hoc etiam est, quod innuit *l. ultima, quibus ex caus. in possess. eatur*: Eum, qui ex causa stipulationis, non ob liberalitatem, inquit, id est, ob donationem, verbi gratia, aut ob legatum (Nam & legatum liberalitas est, *l. 6. si cui plus quam per l. Falcid.*) Eum, inquam, qui ex

causa non lucrativa rem consecutus est ex stipulatu, eandem rem ex testamento fideicommissi sui, aut hereditarii nomine petere, vel servandi fideicommissi causa, se in possessionem mitti desiderare posse.

Ad L. LVIII. De Verbor. obligat. *Qui usumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei, qui partem fundi stipulatur, deinde totum: quia fundus dari non intelligitur, si ususfructus detrahatur. Et e contrario, qui fundum stipulatus est, deinde usumfructum, similis est ei, qui totum stipulatur, deinde partem. Sed qui actum stipulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agit. Sicuti qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit. Item si quis fructum, deinde usum stipulatus fuerit, nihil agit: Nisi in omnibus novandi animo hoc facere specialiter expresserit: tunc enim priore obligatione expirante, ex secunda introducitur petitio, & tam iter, quam usus, nec non quinque exigi possunt.*

VEnio ad *l. 58. de verb. obligat.* Cujus sententia hæc est. Eum, qui usumfructum fundi stipulatus est, deinde fundum, similem esse ei, qui partem stipulatur, deinde totum. Fundus est totum, partes, aut quasi partes ejus duæ, proprietas, & ususfructus, *l. 6. §. penulti sup. h. t.* Certum autem est, nos utiliter stipulari partem, deinde totum: quia plus continetur posteriore, quam priore stipulatione. Ergo valet stipulatio, si primum stipuler usumfruct. fundi Corneliani, deinde fundum Cornelianum: Eadem ratione valet stipulatio, si prius stipuler iter, deinde actum. Iter pars actus est. At ex diverso stipulatio non valet, si primum stipuler totum, deinde partem: quorsum enim partem, cum habeam totum, cumve totius mihi jam sit quæsita petitio: Qua ratione etsi quis stipuletur actum, id est, ut Græci interpretantur, ἁμαξικὴ ὁδόν, *un chemin chartier*, qua vehiculum duci possit (Hic enim est actus.) Si, inquam is, qui stipulatus est actum, postea iter stipuletur, nihil agit: quia stipulationi actus, iter, id est, μονοπάτιον, ut vocant, sive jus ambulandi, veluti pars inest: qua possum vehiculum ducere, possum & ipse solus ambulare sine vehiculo. Item, si quis stipulatus est usumfructum, deinde usum nudum stipuletur, eadem ratione nihil agit, ut nominatim proditum est in *l. 9. §. ult. de novat.* quæ est ex Ulpiano 47. ad Sabinum: quo libro eadem distincte tractavit, quæ Julianus hoc libro Digest. 54. ut non mirum sit, si & de sorite, & de acceptilationibus, quæ heri exposuimus. His consequens est, ut qui stipulatus est decem, postea nihil agat, si stipuletur ex eadem summa 5. Et similiter, eum, qui fundum certum stipulatus est, si postea ejusdem fundi usumfructum stipuletur, nihil agere: quia similis est ei, qui totum, deinde partem stipulatur: ususfructus instar partis obtinet, quia emolumentum omne rei continet, *l. Mævius, §. pen. de leg. 2.* Verum iis omnibus casibus, quos ante retuli, hanc exceptionem veteres prudenter apposuerunt, nisi animo novandi stipuletur partem, qui primum stipulatus erat totum, ut scilicet debeat tantum partem, non totum. Novationi faciendæ sufficiebat olim solus animus, & tacita voluntas, nec erat opus voluntate expressa. Hodie tamen ex constitutione Justiniani Imperatoris nunquam satis laudati, quæ est in tit. *C. de novation. l. ul.* necesse est exprimi specialiter, & nominatim, novationis causa stipulationem posteriorem interponi: alioquin prior stipulatio non novatur, sed priori accedit posterior (quod certi, & explorati juris est) sed inutiliter, si in priori contineatur totum, in posteriori pars. Et ex ea certe constitutione Justiniani, plusquam manifestum, evidens, ac perspicuum est, etiam in hoc loco Tribonianum addidisse *specialiter: nisi*, inquit Julianus, *in omnibus casibus*, superioribus scilicet, *novandi animo hoc facere specialiter expresserit*. Hic autem summus est effectus novationis (ut & hic Julianus explicat) ut priorem obligationem perimat, & posteriorem introducat, ut veterem extinguat, novam introducat.

Ad L. XIII. De Solution. & liberat. *Ratum autem habere dominus debet, cum primum certior factus est, sed hoc ἐν πλάτει (id est, cum laxamento, & amplitudine) & cum quodam spatio temporis accipi debet, sicut in legato cum de repellendo quæreretur, spatium quoddam temporis adsumitur nec minimum, nec maximum: & quod magis intellectu percipi, quam ex locutione exprimi posset.*

CErti & explorati juris est, debitorem liberari, si solverit vero procuratori creditoris, *l. prox. in princ. sup. l. inter, §. mandatu, mand.* Imo etsi solverit debitor non vero procuratori, puta se offerenti negotiis creditoris, ut *l. 58. inf. hoc tit.* debitor liberatur, si modo dominus, id est, creditor ratam solutionem faciat: quia ratihabitio mandato comparatur, ut ait Ulp. in extremo superioris l. cui conjungenda est, cum sit ex eodem libro, & de eadem re, *l. licet, de jud.* Et hoc est tritum in jure: ratihabitionem mandato comparari. Basi. ἐντολῇ ἔοικεν τῇ τοῦ πράγματος ἀποδοχή. Et hæc quidem sententia, ut ratihabitio scilicet mandato comparetur, ut retrotrahatur, vel retrorecurrat, ut loquitur *l. si fundus, §. 1, de pign.* etiam in maleficiis ex Sabinianorum sententia locum habet, dissentientibus forte Proculianis, ut patet ex *l. 1. §. sed etsi quod alius, de vi, & vi arm.* ut si quod quis maleficium male fecit tibi, ego ratum habuero: utputa si te vi dejecerit de possessione fundi, ego ei mandasse videor, ut id faceret. Et ex constitutione Justiniani etiam ea sententia generaliter hodie procedit, & indistincte, ut ratihabitio mandato comparetur, & retroducatur, non tantum in iis, quæ sunt facti, sed etiam in iis, quæ sunt juris: veluti ut dominus, qui ratam habet alienationem fundi, vel pignorationem (quod est juris) factam a non domino, ipse mandasse videatur eam fieri: vel qui ratum habet quod quicunque fecit, puta quod vim fecit alteri, aut metum attulit, ipse ei mandasse videatur ut faceret, *l. 4. §. pen. quibus mod. pignus, vel hyp. sol. & d. l. fundus, §. 1. de pign.* Constitutio Justiniani extat in *l. propen.* (cujus in extremo nominatim abrogatur illa distinctio inter ea, quæ sunt juris, & ea, quæ sunt facti) *C. de donat. int. vir. & uxor.* Cujus constitutionis & ipse mentionem facit in *l. ult. C. ad SC. Maced.* Cum autem falso procuratori creditoris debitor solvit, ut liberetur, Julianus ait in *h. l. 13.* creditorem ratam solutionem facere debere, cum primum solutionis alii factæ certior factus est. Et quod ait, *cum primum*, vel quam primum, subiicit eleganter, non hoc esse, ut statim atque resciyit solutionem alii factam, approperet ad ratihabitionem, sine cunctatione, aut respiratione ulla: quasi scilicet paulo post facta ratihabitio nullius sit momenti, sed accipiendum id esse ἐν πλάτει. Græci aliter ἐνεῦρει, παραστατικῶς, id est, ut ipsemet interpretatur, cum quodam spatio temporis, nec minimo, nec maximo, sed moderato, cum temperamento aliquo temporis, ut ait *l. 105. hoc tit.* Quod facilius est intelligere, quam exprimere, *quod magis*, inquit, *intellectu percipi, quam locutione exprimi possit*: & cujus scilicet moderati temporis æstimatio sit in disquisitione, & arbitrio judicis. Quæ verba Juliani etiam Ulpianus refert in *l. 12. §. Julianus, rem rat. hab.* Et ita etiam, cum de repellendo legato quæritur, subiicit moderatum spatium temporis assumi: hoc est, cum de repellendo quæritur. Repellere legatum est verbum commune legatarii, & heredis. Nam & legatarius repellit a se legatum, quod repudiat, *l. 81. si fundum sub conditione, §. 1. l. si tibi homo, §. cum servus, de leg. 1. l. si hereditatem, mand.* Et heres quoque repellit legatum a se, quod non se debere contendit, quod ademptum esse dicit, aut nullum, ut hoc sensu malim accipere hoc loco *repellitur*, quamvis Basilica habeant pro *repellere* παραιτήσασθαι, quod est repudiare. Et sume exemplum ex *l. 1. §. item si ita legatum, ad l. Falc.* Quam etiam Accursius adducit, sed solam apte, reliquas, quas adducit, inepte. Heres, qui damnatus est dare penum familiarem L. Titio, & si penum non dederit, decem, repellit a se, sive propellit a se legatum pecuniæ, id est, decem, si in continenti penum solverit, antequam interpellaretur, quod tamen verbum *incontinenti*, ille *§. item si ita legatum* monet esse accipiendum ἐν πλάτει, id est, cum spatio aliquo temporis. Jure autem heres repellit a se legatum pecuniæ in hac specie, quia sub contraria conditione ademptum, vide-

videtur, si solverit penum ex continenti: quod accipiendum est tractim, ut ibi dicitur, sive etiam cum tractu aliquo temporis, non ut festinanter necesse sit heredem penum offerre.

Ad L.XXXIV. De solutionib. *Qui hominem, aut decem tibi, aut Titio dari promisit, Si Titio partem hominis tradiderit, mox tibi decem numeraverit: non Titio, sed tibi partem hominis condicet, quasi indebitum tua voluntate Titio solverit. Idemque juris erit, etiam si mortuo Titio decem solverit: ut ibi potius, quam heredi Titii partem hominis condicat.*

EX libro 54. superest adhuc *l.* 34. *de solut.* Quæ satis prolixa est, nec poterit una, imo nec altera prælectione absolvi. Dabo hodie ex ea duo, aut tria themata. Initio legis hæc proponitur species. Quidam sub disjunctione, vel alternatione (quod idem est) stipulatus est hominem generaliter, aut decem sibi, aut Titio dari. Miscuit alternationi rerum alternationem personarum. Si Titio, qui adjectus est solutionis gratia, promissor solverit partem Stichi pro indiviso, partem obligationis non peremit. Et nulla igitur ex parte liberatus est: quia qui partem Stichi solvit, nec hominem solvit, nec hominis generaliter promissi partem, *l. 9. §. ult. hoc tit.* At idem postea si solvat stipulatori decem, omnimodo liberatur, & partis Stichi per imprudentiam adjecto, id est, Titio ante solutæ, condictio indebiti ei competit, non adversus Titium, qui eam partem accepit, vel heredem Titii, sed adversus stipulatorem: quia voluntate stipulatoris Titio soluta ea pars videtur: quandoquidem hoc animo Titium adhibuit, ut ei solveretur, quæ voluntas mandato comparatur, & parat quoque, paritque stipulatori in adjectum, cui promissor solvit (ut scilicet recipiat ab eo, quod accepit) mandati actionem, *l. Julianus* 131. *in fin. de verb. oblig. l. qui res* 98. *§. qui stipulatus, in fin. h. t. §. Plane solutio, Instit. de inutil. stipulat.* Nec tamen ideo, quod adjectus teneatur stipulatori actione mandati, dixeris adjectum solutionis gratia esse verum procuratorem. Nec enim est verus procurator, *l.* 12. *§.* 1. *hoc tit.* cum mandatum speciale non habeat accipiendæ pecuniæ domino debitæ, sed est quasi procurator: & vel utilis actio mandati etiam in quasi procuratorem competit. Sententia igitur Juliani hæc est: condictionem indebiti in specie proposita non dari in eum, cui indebita pecunia soluta est, puta in adjectum, sed in eum, cujus voluntate ei soluta est. Quod utique verum est, sive ea voluntas, vel tacita solutionem præcesserit, ut in specie proposita, sive subsecuta solutionem fuerit *l.* 10. *de aq. & aq. pluv. arc. l. ult. C. ad Sen. Maced.* sive subsecuta fuerit, id est, si dominus ratam solutionem fecerit, ut *l.* 6. *§. idem Labeo, de condict. indeb. l. si procuratori, de cond. causa data, l. si indebitum, rem rat. hab.* Voluntatis nomine, etiam ratihabitio, subsequensve rem gestam voluntas significatur, ut *l.* 3. *§. sed si mutua, de in rem verso, l. si fundus, §.* 1. *de pignor. l.* 9. *§. pen. de donat.*

Ad §. Si duo rei stipulandi *hominem dari stipulati fuerint, & promissor utrique partes diversorum hominum dederit: dubium non est, quin non liberetur. Sed si ejusdem hominis partes utrique dederit, liberatio contingit: quia obligatio communis efficiet, ut, quod duobus solutum est, uni solutum esse videatur. Nam ex contrario, cum duo fidejussores hominem dari spoponderint: diversorum quidem hominum partes dantes, non liberantur: at si ejusdem hominis partes dederint, liberantur.*

SI duo sint rei stipulandi, qui stipulati sunt hominem dari generaliter, promissorem utrique dando partes diversorum hominum, uni partem Stichi, alteri partem Pamphili, non liberari: quia neutri scilicet hominem dedit, quem promisit: pars hominis non est homo: sed si unius, ejusdemque hominis partes utrique dederit: perinde liberatur, ac si uni ex reis stipulandi eum hominem dedisset in solidum. Communis, ut ait, est obligatio duorum reorum stipulandi: quæ efficit, ut quod duobus solvitur, uni solvi videatur. Communis hoc loco dicitur obligatio, quæ una obligatio in *l.* 3. *in fin. sup. de duob. reis*: quæ una, inquam, eademque est in utroque reo, cum & uterque reus pro uno habeatur. Unde ex diverso, quod solvit unus, solvere etiam videtur alter. Commune igitur duorum est, non tantum quod cujusque est pro parte divisa, vel indivisa, sed & quod cujusque est pro solido, quo genere communis obligatio duorum esse potest, communisque usus: communis proprietas, vel possessio, non item. Dominium, vel possessio non potest esse duorum communis, ita ut singuli sint domini, vel possessores in solidum, *l. si ut certo, §. si duobus, commod.* Et tamen obligatio eadem potest esse communis duorum, ita ut singulis solidum debeatur. Quod autem dixit in h. §. 1. Julianus de duobus reis stipulandi, idem mox subjicit servari in duobus reis promittendi, veluti in duobus sponsoribus, qui pro eo, qui stipulanti hominem generaliter promisit, fidejusserint: nimirum, ut si stipulatori uterque solverit partes diversorum hominum, neuter liberetur: si ejusdem hominis, uterque liberetur. Quod confirmat etiam *§. pen. sup. l.* cujus sententiam hoc loco explicabo.

Ad §. Si decem, *aut hominem dari stipulatus fuero, & duos fidejussores accepero, Titium & Mævium, & Titius quinque solverit: non liberabitur priusquam Mævius quoque quinque solvat: quod si Mævius partem hominis solverit, uterque obligatus remanebit.*

SI duo fidejusserint pro eo, qui promiserat generaliter hominem, aut decem sub disjunctione, & unus solverit quinque, alter partem Stichi, neuter liberatur: quia neque decem soluta sunt, neque homo. Imo & si unus ex fidejussoribus solverit partem Stichi, alter nihil dum solverit, nec in partem cuiquam liberatio contingit, ut indicant ea, quæ diximus in ipso initio hujus legis, & in *l.* 17. *de accept.* quæ est etiam ex hoc libro, ducto argumento (quod fortissimum est) ab acceptilatione ad solutionem: ut contra quoque fortissimum est argumentum a solutione ad acceptilationem. Ergo si unus solverit partem Stichi, alter nihil solverit, nec in partem cuiquam liberatio contingit, & tamen si unus solverit quinque, in partem liberatio contingit, in partem perimitur obligatio, *l.* 9. *§.* 1. *h. t.* Quia pars pecuniæ pars est quantitatis promissæ, & debitæ: sicut pars rei certæ pars est ipsius rei. Nec obstat, quod dicitur in *h. §. pen.* Unum ex sponsoribus solventem quinque non liberari, priusquam alter quinque quoque solverit: quoniam intelligit, eum non liberari in totum: quod est verissimum. Qui quem negat liberari in totum, non negat eum liberari in partem. Imo suggerit eum liberari in partem aliquam. Non obstat etiam, quod tamen urget magis, id quod ait *l. si non fortem, §. si decem, de condict. indeb.* eum, qui decem, aut Stichum promisit sub alternatione, solvendo quinque, non perimere partem dimidiam obligationis. Nam, ut breviter respondeam, utrumque potest esse verum, liberari, & non liberari in partem, si suæ quidque quæstioni proprie accommodetur, posita hujusmodi distinctione. Aut quæris, an ab eo debitore, qui promisit decem, aut hominem certum, vel incertum sub alternatione, & solvit quinque, an adhuc peti possint decem, aut homo juxta formam, & conceptionem stipulationis alternatæ; & dicam non posse peti nisi partem pecuniæ residuam (non partem hominis sub alternatione) nam petenti stipulatori, promissor ille, si solvat residua quinque, sane liberatur. Solvit enim jam decem. Sed si solverit primum quinque, deinde solvit partem hominis, non liberatur, ut patet ex hoc *§. pen. & d. l. si non fortem, §. ult. de cond. indeb. & l.* 15. *de leg.* 2. quæ significatur in *d. §. ult. l. si non fortem.* At si volenti, agenti, & petenti stipulatori idem, qui solvit quinque; solvat partem hominis, si petenti, inquam, sane liberatur *d. l.* 17. *de accept.* Aut (hæc est altera pars distinctionis) quæris, an is, qui promisit hominem certum, vel incertum, aut decem, & solvit quinque, possit quinque ea, quæ solvit, condicere quasi indebita: Et dicam, quod ad rationem attinet condictionis indebiti, jus ejus in pendenti

denti esse, ut si solverit residua quinque, se liberasse initio videatur in partem. Et ideo non habeat condictionem quinque initio solutorum. Sin vero posteaquam solverit Stichum, condicat quinque, quasi indebita soluta, quinque, inquam, quæ prænumeravit, ac si in partem se non liberasset. Quæ est sententia hujus §. *si decem*. Condictio indebiti soluti datur ei, quem solutio non liberavit, non etiam ei, quem solutio liberavit. Hæc distinctio plane, perspicueque sedat diffidium, quod videbatur esse inter *d. l.* 17. *d.* §. *si decem*, hoc velim te maxime etiam transferre in *d. leg.* 17. quoniam in ea l. id non ita diligenter explicavi.

Ad §. Stipulatus sum *decem mihi, aut hominem Titio dari: si homo Titio datus fuisset, promissor a me liberatur, & antequam homo daretur, ego decem petere possum.*

EX *l.* 34. *de solution.* hodie explicabitur §. *stipulatus sum*, & duo, qui sequuntur. Sententia §. *stipulatus* hæc est: si stipulor mihi decem, aut Titio hominem dari, & Titio promissor solvat Stichum, non videtur liberari a me: quia cum in persona adjecti, id est, Titii, alia res designata sit, quam in persona mea, atque adeo cum in persona Titii designata sit res, quæ non est in obligatione, inutilis adjectio videtur esse, & nihil egisse igitur, qui adjecto solvit Stichum. Et sane etiam ipso jure nihil egit, id est, ipso jure non liberatur, qui Stichum solvit Titio. Per exceptionem tamen doli, vel in factum liberatur, ut est nominatim scriptum in *l. ult.* §. *cum mihi, de verb. obl.* Quod etiam valde pertinet ad interpretationem *l.* 44. §. *accessio, sup. de obligat. & action.* Et ea quidem exceptio doli, vel in factum, cujus beneficio debitor liberatur, mihi decem, quæ sunt in obligatione, petenti, opponitur: quia mea voluntate Titio alia res soluta est. Verum, antequam Stichus Titio solvatur, ego decem petere possum cum effectu, sine metu illius exceptionis: Decem, inquam, non hominem, quem mihi stipulatus non sum. Et postquam petii decem, per judicem lite contestata, qui Titio solvit Stichum, nullo modo liberatur: quia sero nimis solvit adjecto, quem prævenit stipulator, *l. 16. in pr. de fidejussor. l. 57. in fi. hoc tit.*

Ad §. Si Titium *omnibus negotiis meis præposuero, deinde vetuero eum, ignorantibus debitoribus, administrare negotia mea: debitores ei solvendo liberabuntur: nam is, qui omnibus negotiis suis aliquem præponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, ut procuratori solvant.*

IN hoc §. agitur de procuratore, qui generale mandatum habet, id est, cui omnium rerum, bonorum, negotiorumque administratio mandata est: quo quidem generali mandato, sicut hoc quoque continetur, ut nomine domini solvat creditoribus domini, *l. 6. §. 1. de cond. indeb. l. 59. de procurat. l. quod liber inf. h. t.* Ita eodem mandato continetur, ut debitores domini exigat. Inest & huic mandato generali speciale mandatum, quod ad debitores domini, sive mandatoris, directum videtur, ut ei procuratori solvant, & inest justa præsumptione, sive *κατα πρόληψιν*, ut Basilica habent hoc loco: quia qui mandat procuratori exactionem debitorum, & mandasse debitoribus præsumitur solutionem: itaque solvendo ei debitores liberantur, *l. 12. §. 1. sup. h. t.* At quæritur, an etiam liberentur debitores, si ei solverint post revocationem mandati, id est, posteaquam dominus removit eum administratione rerum suarum. Et si quidem scientes revocatum esse mandatum, ei solverint, certe non liberantur. Si ignorantes, ne justa & probabilis ignorantia eis damnum adferat, utilius & æquius est dicere, eos liberari *d. l. 12. §. sed & si quis*. Itaque dominus, qui revocat mandatum, notam facere debet revocationem, non procuratori tantum, sed etiam debitoribus suis, ne ei solvant, & aliis, quibus cum negotium ei aliquod fuerit. Et hæc sunt, quæ habentur in hoc §. *Si Titium* de vero procuratore omnium rerum, qui postea revocatus est.

Ad §. Si nullo *mandato intercedente, debitor falso existimaverit, voluntate mea pecuniam se numerare, non liberabitur: & ideo procuratori, qui se ultro alienis negotiis offert, solvendo, nemo liberabitur.*

Ad §. Et cum fugitivus, *qui pro libero se gerebat, rem vendidisset: Responsum est, emptores fugitivo solventes, a domino liberatos non esse.*

HIC §. est de falso procuratore, qui nullum habet mandatum, & cui debitores certi cujusdam hominis nullo mandato intercedente solverunt, se offerenti negotiis alienis sine mandato ullo, ut *l. 58. inf.* Et de hoc falso procuratore jam dictum est ante *l. 13. h. t.* Solventes ei debitores quasi vero procuratori, non liberari, nisi creditor ratam solutionem habuerit. Quod & Julianus tradit in *h. §. si nullo*, addito simili exemplo statim, illo loco: *Et cum fugitivus &c.* Eadem ratione scilicet fugitivo servo, qui dum pro libero se gerit, rem aliquam domino subreptam (ut plerumque servi non effugiunt a domino; quin domino aliquid surripiant, *l. 12. C. ad l. Fab. de plagiar.* juxta illud Martialis: *a pedibus didicere manus peccare protervæ*) vendidit, & tradidit, nulla intercedente domini voluntate, emptorem solventem pretium a domino non liberari. Quod tamen omnino pugnare videtur cum *l. 19. fugitivus, sup. hoc tit.* Qua in re expedienda multum laborant omnes interpretes. Accursius in *d. l. fugitivus*, fere decem ponit rationes, quibus utcumque responderi ad eam legem possit, & componi dissidium, quod videtur esse inter eam, & hunc §. Ait in *d. l. fugitivus*, fugitivo servo se gerente pro libero, & credente, mutuam pecuniam domino subreptam, debitorem, cui pecuniam credidit, a domino liberari, si pecuniam eidem servo solverit bona fide, existimans eum esse liberum: quia pecunia soluta domino quæritur, & quasi soluta domino esse intelligitur. Denique in *l. fugitivus* ait, solventem fugitivo liberari à domino, hoc §. non liberari. Quid dicemus? Ne dicamus, hoc loco in ea opinione non fuisse emptorem, qui solvit pretium fugitivo, ut existimaret, eum esse liberum: quandoquidem species, quæ præcedit de falso procuratore, qui se pro vero procuratore agebat, cuique debitor domini debitum solvit, cum existimaret, verum procuratorem eum esse (cum qua specie hæc species de fugitivo confertur) omnino suadet, ut & hic ponamus, emptorem, qui solvit fugitivo, qui pro libero se gerebat, existimasse, eum fuisse liberum: alioquin inepta esset collatio, sive comparatio, ne dicamus etiam, solventem fugitivo a domino summo jure non liberari, ex æquitate liberari: vel, quod idem est, non liberari ipso jure, sed per exceptionem: quamvis in hanc distinctionem Doctores omnes summi, infimique certatim decurrant: quia neque hoc, neque illo, neque ullo alio loco ullum est verbum, quod nos in eam distinctionem impellat. At, quod a vero venit, dicamus potius in hac specie, fugitivum rem domino subreptam vendidisse, & tradidisse contra voluntatem domini, eamque rem exstare apud emptorem: ut plurimum qui emit, hoc animo emit, ut sibi habeat, & ea re augeat patrimonium suum, non ut consumat: atque adeo ejus rei dominium, quod habuit retinet dominus, & consequenter ejus rei vindicatio, id est, rei venditæ, & traditæ contra voluntatem suam domino competit. Obligatio autem, vel actio ex vendito empto ei non acquiritur, cum maneat dominus: quo fit, ut etiam emptor, fugitivo solvens pretium, non liberetur a domino, quo minus domino agente rei vindicationem patiatur. Quod & in *d. l. fugitivus* Accursius attingit his verbis: *vel non liberatus*, ille scilicet a rei vindicatione. In specie autem *l. fugitivus*, dicamus, quod verum est, fugitivum domino pecuniam subreptam credidisse alteri, eamque pecuniam debitorem, qui mutuam rogavit, consumpsisse bona fide, cum existimaret, fugitivum illum hominem esse liberum: consumpsisse, inquam, bona fide, ut plerumque, qui pecuniam mutuam sumit, eam sumit, non ut servet, sed ut eroget, & consumat statim in plures usus suos, puta, ut æs alienum dissolvat, ut comparet quæ

sup-

suppeditant ad cultum, ad victum, & amictum. Quo casu certum est, obligationem creditæ pecuniæ domino acquiri, videlicet bona fide consumpta pecunia, cessante rei vindicatione, & actione ad exhibendum, *l. rogasti, in fi. de reb. cred.* Atque ita proculdubio accipi ponendum est in *l. fugitivus*, dum ait, eum, qui a fugitivo, cum pro libero se gereret, mutuam pecuniam accepit, quam domino subripuerat, obligari domino. Nam hoc non potest esse verum, nisi pecuniam consumpserit bona fide. Consumptio bona fide facta conciliat mutuum alienæ pecuniæ, quod ab initio nullum erat. Ergo in specie *l. fugitivus*, obligationem creditæ pecuniæ, & condictionem ex mutuo, quæ olim dicebatur condictio de bene depensis, id est, de consumptis bona fide nummis alienis, creditis a non domino: obligationem, inquam, creditæ pecuniæ domino acquiri, & condictionem ex causa mutui. Et non mirum igitur, si pecunia, quam debitor fugitivo solvit, sive reddidit, statim acquiratur domino, in cujus persona constitit obligatio creditæ pecuniæ. Quod si ei acquiratur pecunia fugitivo reddita, consequens est, ut debitor ab obligatione liberetur ex causa mutui, qua domino tenebatur obstrictus. Res est perspicua, & vera.

Ad §. Si gener *socero ignorante filia dotem solvisset, non est liberatus: sed condicere socero potest, nisi ratum filia habuisset, & propemodum similis est gener ei, qui absentis procuratori solveret: quia in causa dotis particeps, & quasi socia obligationis patri filia esset.*

Restant ex *l. 34. de solut.* multa exempla, hodie tamen primum explicabo §. *si gener*, ad quem sciendum est, divortio, aut morte viri soluto matrimonio, patri, in cujus potestate est mulier, competere repetitionem dotis, olim profectitiæ, vel adventitiæ, hodie profectitiæ tantum: competere, inquam, patri repetitionem dotis, adjuncta persona filiæ. Nec enim jure repetit dotem pater, nisi eo tempore, quo litem contestatur, ut ait *l. si cum dotem, §. eo autem tempore, sol. matrim.* patri repetenti filia consentiat, vel, nisi postea ratum habeat. Et ratio hæc est, quia dos communis est, res communis est patris, & filiæ, *l. 2. §. 1. l. 3. l. si cum dotem, §. 1. eod. tit.* Et, ut eleganter ait Julianus hoc loco, filiafamil. patri in causa dotis (quæ etsi profecta sit a patre, tamen non minus est filiæ, quam patris) particeps, & quasi socia obligationis est. Sicut, quod de duobus reis dixi ante in §. 1. communem esse inter eos obligationem, id est, ut in *l. 14. rem ratam hab.* socium esse alterum alteri ejusdem obligationis. Quod si pater repetitionem dotis non habet sine voluntate filiæ: ergo nec ei gener heresve generi recte dotem solvit sine voluntate filiæ. Repugnantia convenire non possunt. Et repugnat, non recte petere, & recte solvere quod petitur. Sed si per imprudentiam gener socero dotem reddiderit, & solverit, filia quondam uxore sua non consentiente, ei adversus socerum competit condictio indebiti: quia solutio facta socero, eum non liberavit a filia. Et subjicit hoc loco, propemodum generum, qui dotem reddidit socero, absente, & ignorante filia, similem esse debitori, qui absentis creditoris procuratori, voluntario scilicet, se offerenti creditoris negotiis, id est, negotiorum gestori pecuniam debitam solvit, quem satis jam diximus in superioribus, non liberari a creditore, nisi creditor ratum habuerit, quod solutum est, ac proinde ratum non habente creditore, in procuratorem voluntarium, sive negotiorum gestorem dari condictionem indebiti, *l. si indebitum, rem rat. hab. l. si procuratori, de condict. caus. da.* Et ait (*propemodum*) quia gener rem suam agit, dum reddit dotem socero: procurator rem alienam, cum accipit quod debetur creditori.

Ad §. Si debitorem *meum jussero pecuniam Titio dare, donaturus ei, quamvis Titius ea mente acceperit, ut meos nummos faceret: nihilominus debitor liberabitur. Sed si postea Titius eandem pecuniam mihi dedisset, nummi mei fient.*

In hoc §. ostenditur, debitorem non vero procuratori creditoris solventem liberari, non tantum si dominus A ratum habuerit quod solutum est: sed & multo magis, si ab initio dominus jusserit debitorem Titio solvere animo donandi Titio: exemplo adjecti solutionis gratia, qui & quandoque adjicitur donandi animo (Si vero ratum non habuerit, tanquam a fure condicitur pecunia, *l. si procuratori, de condict. caus. da. & l. falsus, C. de furt.*) Et hoc utique verum est, etiamsi adjectus, vel is, cui creditor debitorem solvere jussit, & cui eam pecuniam donare voluit, pecuniam acceperit nomine creditoris, ut ei adquireretur, non sibi, donatione neglecta. Atque adeo, licet debitor sequutus creditoris voluntatem, pecuniam Titio dederit, ut ejus fieret, & ipse acceperit, ut creditoris fieret: sane, quantum ad ipsum debitorem attinet, pecunia fit Titii, non creditoris, antequam eam pecuniam Titius ipse creditori tradiderit, juxta regulam juris: *id quod nostrum est,* B *sine facto nostro in alium transferri non posse.* Et hinc nota igitur, eum, cui pecunia, vel res traditur, ut ejus fiat, quamvis alia mente ipse accipiat, nimirum ut fiat mea, nihilominus ex voluntate domini, a quo accepit, ei quodammodo dominium adquisitum videri: nec ante ab eo discedere, & in me transferri, quam is per traditionem eam rem, vel pecuniam in me transtulerit: ut etsi eam meo nomine acceperit, certe non fit mea nisi eam mihi tradiderit, *l. 59. res, de acquir. rer. dom. l. 2. C. de iis, qui a non dom. manum. sunt.* Traditio non domini non faceret me dominum, *l. traditio, de acquir. rer. dominio.* Et merito igitur pono ex voluntate domini, Titium, qui pecuniam, vel rem accepit, nomine creditoris ejus rei, vel pecuniæ, quodammodo dominum fieri, ac proinde ab eo dominium in me transire per traditionem. Male igitur statuunt interpretes, vel in C suspenso esse pecuniæ solutæ dominium, antequam pecunia soluta tradatur creditori, vel mansisse apud debitorem.

Ad §. Quidam filiumfam. *a quo fidejussorem acceperat, heredem instituerat. Quæsitum est, si jussu patris adisset hereditatem, an pater cum fidejussore agere posset? Dixi: quotiens reus satisdandi reo satis accipiendi heres existeret, fidejussores ideo liberari, quia pro eodem apud eundem debere non possunt.*

Certum est, ex confusione obligationem solvi, cum in eandem personam jus stipulantis, promittentisque devenerit, *l. pen. hoc t.* Ut puta, cum stipulator promissori, vel contra, promissor stipulatori heres exstitit, *l. Stichum, §. aditio, hoc tit.* Confusio illarum personarum confundit, & conturbat jus omne obligationis: quia idem non potest D esse creditor & debitor, stipulator & promissor. At finge: filiusfamilias Titio, cui rem certam debuit, satisdedit dato fidejussore: filiusfamilias est debitor, Titius creditor, vel, ut hic loquitur, filiusfamilias est reus satisdandi, Titius reus satis accipiendi: post deinde manente adhuc obligatione, Titius filiumfamilias debitorem suum heredem instituit, & filius jussu patris, uti oportet, hereditatem adiit: atque ita eam hereditatem patri acquisivit, quæritur, an pater, qui directo heres non est creditoris, possit agere in fidejussorem, quod per filium successerit in locum ejus, cui se pro filiofamil. fidejussor obligaverat? Et respondet, quod erat satis perspicuum, non posse agere: quia natura non patitur, ut pro eodem apud eundem fidejussor obligatus sit. Et idem scilicet videtur esse homo pater, & filius. Confusio igitur (& hæc est summa sententia hujus §.) obligationis E principalis etiam fidejussoriam obligationem resolvit, *l. Granius, de fidejussor. §. tutor, ad Senatusc. Vellej.*

Ad §. Si prædo *id, quod a debitoribus hereditariis exegerat, petenti hereditatem restituerit: debitores liberabuntur.*

Transeamus ad §. *si prædo.* Si debitor hereditarius solverit ei, qui hereditatem possidet bona fide, cum existimaret, eum esse verum heredem, vel ei, qui mala fide possidet hereditatem, id est, prædoni, nihil refert (prædonem nostri auctores vocant omnem malæ fidei possessorem, non invasorem tantum, omnem impudentem possessorem) Et possessor ille hereditatis conventus petitione hereditatis, quod sibi solutum est a debitore hereditario,

rio, reſtituit actori, & vero heredi, debitor hereditarius ipſo jure liberatur. Et hæc eſt ſententia *hujus* §. *prædo*: quia pecunia debita pervenit ad verum heredem, quæ ſententia & ex Juliani lib.4. refertur in *l. ſed etſi lege*, §. *certe ſi minori*, & ex lib.6. in *l. ſi quid poſſeſſor*, §. *ult. de petit. heredit*: ubi forte in libri numero delictum ineſt. Nihil eſt, quod facilius corrumpatur, quam notæ numerorum, & forte utrobique legendum eſt libro 54. ex hoc §. *ſi prædo*. Sunt autem illæ leges de petitione hereditatis, quæ hujus §. ſententiam referunt infertæ perperam ſcholio Accurſii ad §. proximum ſuperiorem, cum ad hunc §. *ſi prædo* manifeſto pertineant. Et ad confirmationem hujus §. etiam addi velim, quod generaliter definitur in *l.61. hoc tit.* in perpetuum liberationem competere deberi, quotiens id, quod creditori debet, ad creditorem pervenit ex cauſa lucrativa; ita ut ab eo repeti non poſſit.

Ad §. ult. Qui perpetua exceptione *ſe tueri poteſt*, *ſolutum repetit*, *& ideo non liberatur*. *Quaſi ſi ex duobus reis promittendi alter pepigerit*, *ne ab eo peteretur*, *quamvis ſolverit*, *nihilominus alter obligatus manebit*.

REſtat §. ult. Nam penult. jam expoſui *in* §.1. Si unus ex reis promittendi pactus ſit cum ſtipulatore, ne a ſe peteretur, & nihilominus per imprudentiam ſolverit ſtipulatori, cum eſſet tutus perpetua exceptione pacti conventi de non petendo, certum eſt, ei competere condictionem indebiti, *l. qui exceptionem*, *l. ſi non ſortem*, §. *adeo autem*, *de cond. indeb.* Ex quo ſequitur, ſolutione hujuſmodi liberatum eum non eſſe: quoniam ſolviſſe non videtur, qui ſolvit, quod repetere, aut recuperare poteſt, *l. qui ſic ſolvit*, *hoc tit.* Et ubi repetitio eſt, ſive condictio quaſi indebiti ſoluti, ſane liberatio ei, qui ſolvit, nulla contingit, *d. l. ſi non ſortem*, §. *ſi decem*. Quod ſi ipſe non liberatur, conſequens eſt, & correum non liberari. Neutrum igitur liberari: quia nec pactum parit liberationem, nec ſolutio, quam reſcindit, aut reſcindere poteſt condictio indebiti.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LV. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XX. De Legibus. *Non omnium*, *quæ a majoribus conſtituta ſunt*, *ratio reddi poteſt*.

EX Libro LV. ad quem venio, qui fuit de prætoriis ſtipulationibus, prima eſt *l.20. de legib.* quæ lex ait, *non omnium*, *quæ a majoribus conſtituta ſunt*, non omnium conſtitutionum civilium, ut loquitur *l.1. de priv. del.* non omnium legum, ut Baſilica ſimpliciter interpretantur (hoc ita maxime facit ad tit. *de legibus*) Uno igitur verbo, non omnium legum rationem reddi poſſe ait, cui & ideo ſubjicitur ex Neratio, eorum, quæ conſtituuntur, rationes reddi non oportere: alioquin fore, ut multa ex iis, quæ certa ſunt, ſubvertantur. Quamobrem etiam Juriſconſulti noſtri non admodum ſunt diligentes in perſcrutandis conſtitutionum juris rationibus, quas a majorib. per manus acceperunt, quæ habent quaſi *πατροπαράδοτα*, ut loquitur D. Petrus epiſt. 1. cap.1. 18. qui ſolus eſt uſus hoc verbo, quod eſt, quod accepimus a majoribus. Aperta nonnunquam ratio eſt eorum, in qua perquirenda, aut perluſtranda non eſt admodum laborandum: ſed & ſæpenumero latet in obſcuro. Soleo apponere exemplum ex *l. liberum*, *de relig. & ſumpt. fun.* in qua Cajus ait, actionem in factum, quæ ei competit, qui prohibetur mortuum inferre in eum locum, quo ei inferendi jus eſt, quamvis perſequatur pecuniam, id eſt, quanti ea res eſt, quanti intereſt, non vindictam, aut pœnam: non dari tamen heredi ejus, qui prohibitus eſt, vel in heredem ejus, qui prohibuit. Actio, quæ rem ſequitur, non datur heredi, & in heredem, hoc eſt inauditum, & novum valde, & tamen conſtat inter omnes juris peritos (quantum attinet ad hanc actionem in factum) quod conſtare etiam inter eos Gajus ſe mirari ſcribit, quod ſcilicet ejus ſententiæ ratio nulla appareat. Soleo & aliud adferre ex *l.4.* §. *ult. de tut. & rat. diſtrah.* quæ ad differentiam jure receptam (ut tutela in tutorem agi non poſſit, niſi finita tutela: negotiorum autem geſtorum in curatore agi poſſit, etiam nondum finita curatione: ut quæque res ei, qui in poteſtate curatoris eſt, ſalva eſſe deſinit) nullam rationem adfert, quam quod non idem in negotiorum geſtorum, quod in tutelæ actione conſtitutum ſit. Sufficit auctoritas ſola jura conſtituentium. Poſſit etiam poni exemplum in prætoriis ſtipulationibus, de quibus fuit hic liber. Nam ſi (quod certi juris eſt) quæſieris, cur in conventionalibus, vel in judicialibus procuratoribus noſtris non caveatur, nobiſve ex ſtipulatione procuratorem non acquiratur obligatio, *l.11.* §. *per liberam*, *de pign. act. l.1. C. per quas perſon. nob. acquir.* In prætoriis autem, veluti judicio ſiſti, aut judicatum ſolvi, etiam procuratoribus noſtris recte caveatur, & ſi nobis ex cautione eis præſtita actio etiam directa, ſecundum jus vetus, quod etiam Tribonianus immutavit, utili data pro derecta: Idque ſignificant ſatis in *l. in cauſæ*, *in fi. de procur.* hæc verba, *directa penitus tollenda*, quæ ſubolent ſtylum Triboniani. Et ad hoc pertinet etiam *l.3. & 5. de prætor. ſtipulat. l.1.* §. *non ſolum*, *ut legat. nom. caveat. l. pen. ſi quis caut. judic. ſiſt.* ſi inquam, quæſieris rationem differentiæ, non aliud poſſit quis reſpondere, quam quod ſupra dictis legibus hoc jure nos uti, & hoc ſervandum eſſe. Idem a me reſponſum feres, ſi quæras, cur prætoriæ ſtipulationes fidejuſſores deſiderent dari, nec ſufficiat ullum aliud, quantumvis idoneum ſit ſatiſdationis genus, *l.7. de prætor. ſtipul.* & in aliis tamen ſatiſdationibus in vicem fidejuſſorum, ſufficiat pecuniæ certæ, ſive pœnæ pecuniariæ, vel auri, & argenti, id eſt, vaſorum, vel ornamentorum aureorum, vel argenteorum depoſitione fungi, ut nominatim de appellationum ſtipulatione pœnali Paulus ſcriptum reliquit 5. *Sent. tit.33. de caution. & pœn. appel.* §. *ne quis*. Dicam non omnium, quæ a majoribus conſtituta ſunt, rationem in comperto eſſe, etiamſi ratio non appareat, jus, quod certum eſt, eſſe ſequendum.

Ad L. XIII. Si quis cautionib. &c. *Quotiens ſervus judicio ſiſtendi cauſa*, *ut ipſe litigaturus*, *vel ab alio ſtipulatur*, *vel ipſe promittit*: *nec committitur ſtipulatio*, *nec fidejuſſores tenentur*, *quia ſervus conveniri*, *vel convenire non poteſt*.

SEquitur de ſtipulatione prætoria, quæ judicio ſiſtendi cauſa interponitur, *l.13. ſi quis caut. &c.* quæ hoc vult, ſtipulationi judicio ſiſti locum non eſſe inter ſervum, & liberum hominem: quia ſervum hominem in judicio cauſas orare, id eſt, agere leges non ſinunt, *l.1. C. ſi per vim, vel alio modo abſ. poſſ. l.6. & 7. C. de judic.* & ut eſt in regulis juris, cum ſervo nulla actio eſt, nullum judicium, domino ſcilicet, vel extraneo, ut retro quoque, cum domino, vel extraneo ſervo nulla actio eſt. Hoc autem loco, quod idem eſt, *ſervus*, inquit, *conveniri*, *vel convenire non poteſt*. Et Valentinianus *in Novella de competitoribus*, *ſervos nec ab initio*, *quaſi nec perſonam habentes*, *in judicium admitti volumus*. Et ideo ſi ſervus quaſi litigaturus ſtipuletur, vel promittat judicio ſiſti, ſtipulatio nulla eſt, ſtipulatio non committitur: & qui acceſſere fidejuſſores, non tenentur, ut *l. ſi ſervus 9. in princ. h.t.* ubi reus principalis non tenetur, ſane nec fidejuſſor tenetur. Ergo ſtipulationi judicio ſiſti locus eſt tantum inter liberos homines. Et ait, *ut ipſe litigaturus*, quoniam cautionem judicio ſiſti præſtant litigaturi, id eſt, quia hæc cautio judicio ſiſti præſtatur ſemper ante litem conteſtatam, ſicut & cautio judicatum ſolvi. Et ad hanc quidem cautionem judicatum ſolvi nunc tranſeamus.

Ad L. LII. De Rei vindic. *Cum autem fundi poſſeſſor ante litem conteſtatam dolo malo fundum poſſidere deſiit*: *heredes ejus in rem quidem actionem ſuſcipere cogendi non ſunt*: *ſed in factum actio adverſus eos reddi debebit*: *per quam reſtituere cogantur*, *quanto locupletes ex ea re facti fuerint*.

Ad L. LV. Eod. Si fundi poſſeſſor *ante judicium acceptum*, *duo-*

duobus heredibus relictis, decesserit, & ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit, quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet.

DIco ad eam pertinere quod ex h. lib. sequitur in *l.* 52. & 55. *de rei vindic.* idque satis liquere ex *l.* 2. §. *ult. de prat. stipulat.* in qua quod refertur ex Juliano, id omnino est, quod habetur in illa *l.* 55. videlicet, si unus ex duobus, vel pluribus heredibus possessoris, ejusdemque promissoris judicatum solvi, qui vita decesserit ante litem contestatam judicio in rem, totam rem possideat, qua de agitur judicio in rem, in solidum damnandum esse: quia totius rei restituendæ facultatem habet. Quod servatur in omnibus aliis judiciis, *l.* 3. §. *heres, commod. l. si plures, de vi, & vi arm.* Damnandum heredem igitur esse in solidum: quia scil. solidum possidet, non etiam quia heres est promissoris judicatum solvi. Hoc enim respectu neque adversus ipsum, neque adversus fidejussoris judicatum solvi stipulatio committitur: quia non ut heres damnatur, sed ut possessor, non hereditario nomine, sed proprio, *l.* 12. §. *ult. ad exhibend.* Alioquin si ut heres damnandus foret, pro parte tantum hereditaria damnandus esset. Qua ratione, & post litem contestatam judicio in rem defuncto possessore, cum quo lis contestata est, pluribus relictis heredibus, singuli tenentur pro hereditariis portionibus, & damnantur: etiamsi forte unus totam rem possideat, *d. l.* 12. §. *ult.* Quia jam non ut cum possessore, sed ut cum herede possessoris judicium peragitur, quod a defuncto cœpit, quasi in heredes translatum jure hereditario ex contractu, cujus vicem obtinet litis contestatio, *l.* 3. §. *idem scribit, de pecul.* ex contractu, ex lite contracta, ut M. Tullius loqui solet, lis contrahitur per litis contestationem. Et ideo nec in hac specie stipulatio judicatum solvi in eum committitur ultra portionem hereditariam. Ad hæc quæri potest, an si ante litem contestatam judicio in rem, possessor rei alienæ, idemque promissor judicatum solvi, rem qua de agitur, dolo malo desierit possidere, dolo malo alienaverit, an ex dolo ejus heredes teneantur in rem actione, quasi possessores, quamvis eam rem non possideant, hoc colore, quod dolus pro possessione sit? *l. sed & si lege, §. perinde, de petit. hered. l.* 131. *de reg. jur.* Et Julianus respondit in *l.* 52. *de rei vind.* non teneri quidem heredes ex dolo defuncti in rem actione, & dolum scilicet esse pro possessione ei, qui dolum admisit, non heredi ejus, qui nihil admisit dolo malo, causam doli admissi a defuncto non sequi heredem, non comitari heredem, non descendere in heredem: sed tamen si ex dolo defuncti heredes locupletiores facti sint, ut si pecunia ad eos pervenerit, quam defunctus redegit re aliena, quam possidebat, dolo malo abalienata: Sane hoc casu eos teneri actione in factum subsidiaria, quæ solet succedere actioni in rem, ubi actio in rem deficit ipso jure: teneri, inquam, actione in factum subsidiaria, quatenus ex dolo defuncti locupletiores facti sunt: ut scilicet, id actori restituant, quod proponitur in *l.* 52. Recte autem ponit possessorem objisse ante litem contestatam: & ideo heredes ejus non teneri, nisi quatenus ex dolo defuncti ad eos pervenerit. Ante litem contestatam, inquam. Nam post litem contestatam cum defuncto, certum est, etiam ex dolo defuncti heredes ejus teneri, etiamsi ex eo locupletiores facti non sint. Et non mirum esse quod ait *l.* 42. *hoc tit. de rei vindic.* si in rem actum sit, puta lite contestata cum defuncto, *quamvis heres possessoris, si non possideat absolvatur judicio in rem, tamen, si quid ex persona defuncti commissum sit, quod ad heredem pervenerit, id omnino in damnationem venire.* Quod confirmat etiam generalis constitutio *l. unica, C. ex delict. defunct. in quant. hered. conv.*

Ad L. XXIV. De Condit. & demonst. *Jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest conditionem impleri, fit quo minus impleatur, ut perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset. Quod plerique, & ad legata, & ad heredum institutiones perduxerunt. Quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam recte putaverunt, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.*

AD stipulationes prætorias, & ad alias quoque omnes, ut opinor, pertinet ex hoc libro 55. *l.* 24. *de cond. & demonst.* In qua hæc vetus regula juris proponitur. Quotiens per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fit, quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta fuisset. Quæ regula ex Ulpiano etiam exstat in *l.* 161. *de reg. jur.* nimirum relata iisdem verbis proculdubio ex hoc Juliani libro. Et inde etiam liquet in *h. l.* 24. non esse legendum, detracta negatione, ut in Florentinis, *cujus interest conditionem impleri*, sed negate, *cujus interest, conditionem non impleri.* Quod etiam liquet satis ex fine *h. l.* & ex *l. Julianus, §. ult. h. t.* ubi Paulus eandem regulam paucioribus verbis extulit, nimirum his: Conditionem pro impleta haberi, cum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat. Itaque & apud Harmenopulum, & in Epitome Basilicon perperam detracta est negatio, cum in Basilicis ipsis, quæ habeo, perspicue scriptum legerim, *τινὶ διαφέρει μὴ πληρωθῆναι τὴν αἵρεσιν, cujus interest non impleri conditionem.* Et addas illud (*μὴ*) apud Harmenopulum. Hanc vero regulam Julianus secundum plurium sententias ait hoc loco pertinere ad legata, ut scilicet in specie *l. Julian. inf. h. t. & l.* 5. §. *item si quæ, quando dies leg. ced.* Si quid mihi legatum sit sub conditione, si heredi decem darem, certe heredis interest, conditionem non impleri, ne legatum præstet, quod forte luculentius est. Si tamen heres legatario accepto ferat decem, quia per eum stat, quo minus legatarius conditionem impleat, conditio pro impleta habetur, & præstari legatario omnimodo legatum debet. Pertinere etiam eandem regulam ait ad heredum institutiones: ut si quis testamento heres institutus fuerit sub conditione, si heredi suo legitimo, id est, qui ab intestato heres foret, decem dederit, heredis legitimi interest conditionem non impleri, ne hereditatem amittat. Si tamen oblata sibi decem nolit accipere, conditio pro impleta habetur, *l.* 3. *de cond. inst.* In *d. l.* 161. *de reg. jur.* additur, eam quoque regulam pertinere ad libertates: ut si servo testamento relicta sit libertas sub conditione, si heredi decem dederit (quæ jure dare potest, ut est passim traditum in jure, ex peculio suo) & heres prohibeat eum dare ex peculio, conditio pro impleta habetur, *l.* 3. §. *ult. de cond. causa data, l. non omne, de statulib.* Et a legatis (legatorum nomine etiam institutiones heredum complectimur, ut in 12. tabulis, & libertates testamento relictas) a legatis, inquam, exemplum pervenisse Julianus ait ad stipulationes: ut si quis promiserit Titio centum, si Titius calendis proximis Alexandriam ierit: & per promissorem, cujus interest non impleri conditionem, factum sit, quo minus stipulator Alexandriam ierit, ut si eum detinuerit, conditio pro impleta habetur, & stipulatio committitur in centum, perinde atque si Titius Alexandriam isset, *l. in executione, §. ult. de verb. obl.* Item, quæ est species legis 50. *de contrah. empt.* Si empta bibliotheca promisero venditori stipulanti certam pecuniam pretii nomine, & sub conditione, si Respublica mihi locum daret, in quo eam bibliothecam ponerem, & per me stet, quo minus id a Republ. impetrem, conditio habetur pro impleta, & pretii nomine mecum est actio ex vendito offerenti bibliothecam.

Ad L. IV. Judicatum solvi. *Is autem, cum quo actum fuit, absolvi debet.*

Ad L. XIV. Eod. *Si ex duobus fidejussoribus, qui judicatum solvi spoponderant, alter ob rem non defensam, partem suam solverit: nihilominus res defendi poterit: nec tamen is, qui solverit, repetit: stipulatio enim pro parte ejus perempta est, perinde ac si acceptum ei factum fuisset.*

Ad §. Quotiens ex stipulatione judicatum solvi *ob rem non defensam agitur cum fidejussoribus, non est iniquum caveri, dominum priore judicio absolvi: quia omissa cautione fidejussores mandati judicio non consequentur: aut certe cogantur dominum priore judicio defendere.*

HÆc stipulatio, quæ prætoria est, satisdationem, id est, dationem fidejussorum exigit, nec nuda promissione rei contenta est, *l.* 1. §. *stipulationum, de prætor. stipulat.* Et

tres

tres clausulas in unum collatas habet, de re judicata, id est, de judicato solvendo, de re defendenda, qua de agitur, vel qua de acturus est stipulator, & de dolo malo, dolum malum abesse, &c. *l.6. & 17. h. t.* Et siquidem ob rem, sive litem non defensam priore judicio, id est, si ex secunda clausula cum uno ex fidejussoribus, qui judicatum solvi spoponderunt, actum sit, & post litem contestatam cum uno ex fidejussoribus, reus principalis suscipiat defensionem litis ante rem judicatam, absolvendus est fidejussor judicio, ut Julianus ait *in h. l.* 4. Reus igitur purgat moram, quam in non defendenda re principali fecit, etiam post litem cum fidejussore contestatam ex ea causa: cum fidejussore, inquam, non secum: quia post litem contestatam nobiscum, non est nobis integrum purgare moram, ut docui *l.* 84. *de verb. oblig.* Post litem contestatam, inquam, cum alio: nam si ex eadem causa, non nobiscum, cur non nobis sit integrum nos defensioni offerre? Recte autem adjeci, ante rem judicatam. Nam post rem judicatam, post condemnationem fidejussoris conventi ex stipulatione judicatum solvi, ob rem non defensam, frustra reus suscipit defensionem, id est, defensio, quam reus principalis suscipit post damnationem fidejussoris, nihil proficit fidejussori. Et judicatum igitur omnimodo adversus fidejussorem exequendum, *l.* 5. *in princip. hoc tit.* Idem Julianus l. 14. de eadem stipulatione docet, si unus ex fidejussoribus ob rem non defensam in jus vocatus, partem suam solverit ultro sine judice, id est, partem ejus, quod interest actoris rem recte defendi, ut *in l.* 16. *hoc tit.* nihilominus rem defendi ab altero fidejussore posse. Quid ni? Sed altero suscipiente defensionem causæ, quæritur, an qui jam solvit pro sua parte, soluti condictionem habeat? Et respondet, non habere, quia liberavit se pro parte sua. Et ubi ex solutione liberatio sequitur, sane & soluti condictio sequi non potest, *l. si non sortem*, §. *si decem*, *de condict. indeb.* Idemque confirmat *d. l.* 5. *in princip.* si, ut oportet, ibi accipias *ceterum*, pro *alioquin*, id est, *pro absurdo*: ut sæpissime in libris nostris ceterum significat absurdum, & contra alioquin significat ceterum. Idem confirmat etiam *l. qui ob rem*, *de cond. indeb.* Et hoc est, quod habetur in priori parte h. l. 14. In posteriori docet: Fidejussores conventos ex stipulatione judicatum solvi, ob rem non defensam, non aliter actori satisfacere debere, quam si caverit eis, se nihil priore, id est, principali judicio ex stipulatu a domino, id est, a reo principali amplius petiturum. Quoniam si hanc cautionem fidejussores non exegerint, & actione mandati a reo principali, pro quo mandatu ejus intervenerunt, repetant quod solverint, repellentur exceptione doli mali, *argum. l. si fidejussor. conventus, mand.* Et ratio hæc est, quia nimia, dissolutave est negligentia fidejussorum, solvere, nec cautionem exigere, qua domino consulatur. At sane si consequi velint a reo principali quod solverint, debent eum, si conveniatur ex priore judicio ex stipulatu, defendere, judicioque indemnem servare. Aut igitur non agere mandati debent, aut dominum defendere, indemnemque servare priore judicio ex stipulatu.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LVI. Digestorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XXII. Ratam rem haberi. *Si sine judice non debitam pecuniam exegerit procurator, & dominus ratam solutionem non habuerit, sed eandem pecuniam petere instituerit: fidejussores tenentur, & condictio, qua procurator teneretur, si stipulatio interposita non fuisset, perimitur. Quotiens enim procuratori pecunia solvitur, & dominus eam solutionem ratam non habet: existimo id agi, ut condictio perimatur, & sola actio ei, qui indebitum solvit adversus procuratorem ex stipulatu competat. Hoc amplius, præstant fidejussores impensas quæ in judicium facta fuissent. Quod si dominus ratam habuisset fidejussores quidem liberantur: sed ab ipso domino eadem pecunia per condictionem peti potest.*

Ad §. Quod si procurator *debitam domino pecuniam sine judice exegisset, idem juris est, hoc secus, quod si dominus ratam rem habuisset: nulla ejus pecuniæ repetitio futura est.*

Ad §. Quod si procurator *per judicem non debitam pecuniam exegisset, dici potest, sive ratum dominus habuisset, fidejussores non teneri, vel quia nulla res esset, quam dominus ratam habere possit: vel quia nihil stipulationis interest, ratum haberi, adficietur ergo injuria is, qui procuratori solvit, magis tamen est, ut si dominus ratum non habuerit, fidejussores teneantur.*

UT LIB. LV. totus fuit de prætoriis stipulationibus: Ita hic liber 56. ad quem accedo, sicut & duo, qui sequuntur 57. & 58. pertinent omnes ad prætorias stipulationes. Et ex hoc quidem lib. 56. habemus tantum *l.* 22. *Ratam rem haberi*, quæ tamen multa complectitur, forte majorem partem hujus libri: & est maximi momenti. Magna ejus pars est de procuratore, qui debitam, vel indebitam domino pecuniam exegit: Et de indebita primus est sermo. Si procurator indebitam domino pecuniam exegit, forte ab eo, qui ipso quidem jure erat debitor: sed tutus exceptione perpetua, veluti pacti conventi. Ita distinguendum est: Aut eam pecuniam exegit procurator sine judice, judiciove, id est, extra judicium ex *l. si pupilli* 6. §. *item quæritur*, *de neg. gest.* (Sine judice, & sine judicio, extra judicium, idem est) Aut per judicem, sive judicio legitimo. Si sine judice indebitam domino pecuniam exegerit: quia nihil de hoc nomine exigendo dominus mandasse videtur, ut ait *l.* 6. §. *Celsus*, iisdem verbis, *de cond. indeb.* non aliter ei, qui per errorem procuratori indebitum solvit, adversus dominum indebiti condictio competit: nec item aliter fidejussores a procuratore dati, qui spoponderunt dominum rem ratam habiturum, non inquam, aliter liberantur, quam si dominus ratam solutionem habuerit. Hoc enim casu condictio est adversus dominum. Ergo si solutionem dominus ratam non habuerit, puta si eandem pecuniam, quamvis indebitam, sed forte debitam ipso jure, petere instituerit, id est, petierit, ut initio *leg.* 2. *de orig. jur. Populus sine certo jure primum agere instituit*, id est, sine certo jure egit, quomodo & alii auctores loquuntur: hoc casu condictio indebiti, vel condictio ob rem dati, vel condictio sine causa (Concurrunt hæ fere semper condictiones: & liberum est actori hac, vel illa uti: vel condictione furtiva, secundum distinctionem Accursii, quæ verissima est (Condictio, inquam, competit non adversus dominum, qui ratam solutionem non fecit, sed adversus procuratorem, *l.* 16. *sup. hoc tit. l. si procuratori* 14. *sup. de condict. causa data*, *l.* 8. *de cond. indeb. l. falsus procurator*, *C. de furt.* Sed addenda est hæc exceptio, nisi is, qui pecuniam indebitam procuratori solverit, procuratorem ipsum, vel fidejussores ab eo datos, qui de rato caverunt, convenire maluerit ex stipulatione de rato in id, quod interest: & hac via consecutus fuerit quod solvit, & impensas a se in litem factas, quam contraxit cum domino. Impensæ litis veniunt in æstimationem ejus, quod interest, *l. qui solidum*, §. *etiam*, *de leg.* 2. Hoc vero casu, quem excepi, in procuratorem cessat condictio indebiti, ne bis idem actor consequatur, ne bis idem procurator præstet, ut *in* §. *Julianus in h. l.* quod æquitas non patitur, ut quis bis idem consequatur, vel ab eodem, vel ab alio, atque alio. Idque etiam agi tacito intellectu inter procuratorem, qui de rato cavit, & eum, qui indebitam pecuniam solvit procuratori per errorem, Julianus existimat hoc agi inter eos, ne scilicet condictione inter eos agatur, sed actione duntaxat ex stipulatu, domino ratum non habente, quia in stipulationem de rato deducitur, quanti ea res est, id est, quanti stipulatoris interest (quod actor bis probe exigere non potest) non autem in eam stipulationem deducitur pœna, quæ tamen deduci in eam stipulationem potuisset, *l.* 6. *de prætor stipulat.* Et deducta, ac promissa pœna, proculdubio committeretur, ratam non habente domino, etiamsi jam actor condictione indebiti

pecu-

pecuniam indebite ſolutam conſecutus fuiſſet, *l. ſtipulatio iſta, §. alteri, de verbor. obligat.* At ſtipulatio de rato, qua de agimus non fuit concepta in pœnam certe pecuniæ, ſed in id, quod intereſt. Hæc ita, ſi procurator ſine judice pecuniam domino indebitam exegit. At ſi per judicem, ſi lite contracta, vel conteſtata, *dici poteſt*, inquit, quod tamen poſtea non probat, tentari poteſt, indiſtincte fidejuſſores, qui caverunt, dominum rem ratam habiturum, non teneri, ſive dominus ratam eam habuerit, ſive non: vel quia, inquit, nulla res eſt, quam dominus ratam habere poſſit: vel quia ſtipulatoris nihil intereſt ratum haberi. Utitur ἐνστάσει & ἀντιπαραστάσει, ut Rhetores vocant: quarum utraque auctores noſtri ſæpiſſime utuntur, quod nulli obſervant, ut *l. pen. de ſerv. export. l. 17. de auctor. tut. l. ita tamen, §. a parte, ad Trebell.* & Theophil. noſter in *§. æque, de act.* Et concipiuntur hæ duæ figuræ, ut res evidentius intelligatur, & apertius explicetur, hoc modo; ut in Miloniana Cicero: *Non occidi: & ſi occidi, ut tu ais, jure occidi*. Vel hoc modo: *Non licet marito adulterum uxoris occidere: Et ſi licet, non tamen licet alibi, quam domi ſuæ deprehenſum*, quod & verum eſt, *l. marito, ad leg. Jul. de adult.* Verum doceamus, qua ratione, dum Julianus duplicem adfert rationem, unam vocem ἐνστάσιν, eodem exemplo, alteram ἀντιπαράστασιν: ἔνστασις, hæc eſt, *quia nulla res eſſet*, inquit, & reſpicit ad formulam, *Rem ratam haberi*: *nulla*, inquit, *res eſt, quam dominus ratam habere poſſit*: quandoquidem ſi qua res eſt, quam dominus ratam habere poſſit, ea eſt ſolutio procuratori facta: at quia ſolutio illa, cum facta ſit auctoritate judicis, per ſe ſatis rata eſt, certe non deſiderat domini ratihabitionem. Quod enim ex cauſa judicati ſolvitur, recte ſolvitur, & condici non poteſt, *l. cum putarem, famil. erciſc. l. ſi fidejuſſor, §. in omnibus, mand. l. 1. C. de condict. indeb. l. 2. C. de compenſat.* Et hoc initio hujus l. ponitur, ſine judice procuratorem pecuniam indebitam exegiſſe. Idemque ſimiliter proponitur in *l. 8. §. 1. hoc tit. & l. ſervo manumiſſo de cond. indeb.* Ἀντιπαράστασις hujus l. hæc eſt, quia etſi ſolutio iſta deſideraret ratihabitionem domini, nihil intereſt ſtipulatoris, ſolutionem ratam haberi: quia nec ab eo ſtipulatore eam pecuniam dominus petere poteſt, quæ recte auctore judice ſoluta eſt, nec revocari poteſt. Et ſane ubi ſtipulatoris nihil intereſt rem ratam haberi, ſtipulatio de rato non committitur, ut etiam oſtendit *l. ult. in pr. h. t.* Ex hac ἐνστάσει, & ἀντιπαραστάσει efficias, fidejuſſorem non teneri. Quid ergo? an is, qui perperam ſolvit procuratori, damnum ſuæ pecuniæ faciet, quod eam a fidejuſſoribus petere non poſſit? an in damno morabitur? an injuria afficietur? ut ait. Hoc vero durum, & iniquum eſſet. Et ideo quod dixerat, *dici poſſe*, tentari poſſe fidejuſſores non teneri prædictis rationibus, id tandem improbat, & concludit: Domino ratum non habente, fidejuſſores teneri ſtipulatori in id quod intereſt, *§. quod procurator* in *h. l.* Hæc vero omnia ſunt de pecunia indebita, quam procurator exegit, cui mandatum non erat, aut cui mandatum eſſe non intelligitur, ut eam exigeret.

Ad §. Quod ſi debitam *pecuniam procurator per judicem, cui nihil mandatum fuerit, petierit: magis eſt, ut in ſolidum fidejuſſores teneantur, ſi dominus ratum non habuerit.*

Ad §. Cum autem procurator *recte petit, dominus perperam, non debet procurator præſtare, ne injuria judicis dominus aliquid conſequatur. Nunquam enim propter injuriam judicis fidejuſſores obligantur. Verius tamen eſt, hoc caſu fidejuſſores non niſi in impenſas litis teneri.*

Ad §. Marcellus. *Si dominus ratam rem non habuerit, ſed lite mota rem amiſerit: nihil præter impendia in ſtipulatione ratam rem deducitur.*

NUnc tractemus de pecunia debita, quam procurator exegit, cum mandatum non haberet. Et hoc certe caſu, ſive procurator per judicem, ſive ſine judice pecuniam debitam exegit, domino ratum non habente, puta perperam petente eandem pecuniam, debitori eſt condictio indebiti in procuratorem, vel condictio ob rem dati, vel condictio furtiva, *l. ſi procuratori, §. 1. & ult. de cond. cauſa data*: vel eidem debitori eſt actio ex ſtipulatu de rato in eundem ipſum procuratorem, vel fidejuſſores ejus in ſolidum, ut ait, niſi velit dominus, oppoſita exceptione doli mali ſuſcipere defenſionem procuratoris conventi ex ſtipulatione de rato: eo quod, tametſi dominus litem amiſerit, debitor, qui dominum ſuperavit, quia verus fuerit debitor, debitor, inquam, ille quamvis abſolutus ſit domino petente eandem pecuniam, natura tamen debitor manſit: Res enim judicata non tollit naturalem obligationem, *l. Julianus, de cond. indeb.* Et hæc eſt ſententia *l. 8. §. 1. h. tit.* Quod autem natura debetur, ſatis conſtat, ſolutum repeti non poſſe. Domino autem ratam habente ſolutionem veri debitoris factam procuratori, proculdubio ceſſat condictio indebiti: perinde ac ſi verus debitor ipſi domino ſolviſſet: & ideo nec a procuratore, nec a domino quod procuratori voluntate domini debitum ſolutum eſt, ullo modo condici poteſt. Quæ eſt ſententia *§. quod ſi debitam*, in *hac l.* in quo §. quod ait, domino ratum non habente fidejuſſores teneri in ſolidum, hoc eſt, teneri in id omne, quod ſtipulatoris intereſt, non ut in *§. cum autem*, qui ſequitur in impenſas litis tantum. Denique ait, *in ſolidum*, ad differentiam ſequentis caſus, in quo tenentur tantum in impenſas litis, ut puta (hæc eſt ſpecies *d. §. cum autem*) ſi procurator ex mandatu domini pecuniam debitam per judicem exegerit: ſi, quod in eo §. eſt, recte petierit, puta, ex mandatu domini, ac deinde dominus ratam ſolutionem non habuerit, & quod jure non potuit, eandem pecuniam petierit, & injuria judicis exegerit condemnato debitore: procurator, vel fidejuſſores ab eo dati, qui de rato caverunt, in hoc tantum tenentur, ut impenſas litis reſarciant ſtipulatori, non etiam, ut ei reſtituant quod per injuriam judicis domino iterum ſolvere coactus eſt. Injuriam enim procuratori factam penes eum manere, quam in alium transferre æquius eſt, *l. exceptione 68. de fidejuſſor. l. ſi per imprudentiam, de evict.* Et ad hanc Juliani ſententiam Marcellus annotavit, idem dicendum eſſe, ſi dominus, qui perperam eandem pecuniam petierat, quæ mandatu ſuo jam procuratori ſuo ſoluta erat, etiamſi, ut oportuit, dominus ſuperatus, & debitor abſolutus fuerit: ſi dominus nihil egit, petendo eandem pecuniam, quam nec petere poteſt: idem, inquam, dicendum eſſe, nimirum, ut nihil in ſtipulationem de rato deducatur præter impendia litis, quæ debitor fecit, cum ſe adverſus dominum defenderet: quoniam ultra ea impendia nihil debitoris intereſt, quod in ſtipulationem de rato venire poſſit.

Ad §. Julianus: *Si procuratori ejus, qui mortuus erat, ſine judice ſoluta fuerint legata: ſtipulatio committetur, niſi heres ratum habuerit: utique ſi debita fuerint. Tunc enim non dubie intereſt ſtipulatoris, ratam ſolutionem ab herede haberi, ne bis eadem præſtet.*

QUæ continet major, & difficilior pars *l. 22. rem rat. hab.* ea ſatis, ut arbitror, luculenta, & perſpicua feci. Reliqua nunc dabo, quæ ſunt in ea lege. Ac primum *§. Julianus: ſi procuratori*, cujus ſententia hæc eſt: Si procuratori legatarii poſt mortem ejus, atque ita finita procuratione, finitove mandato, heres, a quo legatum relictum eſt, ignorans mortem legatarii, id legatum ſolvit ſine judice, non conventus actione ex teſtamento: Et procurator ſtipulanti heredi teſtatoris, ex edicto prætoris, uti oportet, ſatiſdederit: dominum, id eſt, legatarium rem ratam habere, herede legatarii ratum non habente, ſtipulationem de rato committi: quia heredis teſtatoris, qui ſtipulatus eſt rem ratam haberi, maxime intereſt, ratam ſolutionem ab herede legatarii haberi: ne bis idem legatum præſtet, ſemel procuratori, & iterum heredi legatarii: Hæc eſt ſententia hujus §. ſatis aperta. Recte ponit ſolutum legatum ſine judice, ut *l. 13. §. 1. hoc tit.* quoniam, ſi interveniente judice ſolvatur, quod debitum erat legatum, nihil attinet caveri de rato: quia debitor, qui ignorat mortem domini, & procuratori ſolvit, ipſo jure liberatur, *l. inter cauſas, mand. l. pen. de reb. cred. l. 23. de ſolut.*

Ad §. Si in ſtipulationem *ratam rem haberi hactenus comprehenſum fuerit, Lucium Titium ratum habiturum: cum id aperte ageretur, ut heredis, ceterorumque perſonæ, ad quos ea res pertineret, omitterentur: difficile eſt exiſtimari, doli clauſulam committi. Sane cum per imprudentiam hæ perſonæ omittantur, actio ex doli clauſula competit.*

SEquitur §. *ſi in ſtipulationem*. Stipulatio dominum ratam rem habiturum, quam procurator interponit, vel in perſonam concipitur, vel in rem & generaliter, quod idem eſt. Et utrum ſit in perſonam, an in rem, id æſtimatur, non tam ex verbis, quam mente convenientium, vel contrahentium, ut *l. juris gentium*, §. *pactorum, de pact.* Et ſiquidem in perſonam concipiatur, exempli gratia: Procuratore ſatiſdante L. Titium ratam rem habiturum, non etiam heredes, vel ſucceſſores L. Titii, etiamſi hoc non ſit expreſſum ſpecialiter, ne ſcilicet L. Titii ſucceſſores ſtipulatione comprehendantur, dummodo, ut ait, aperte id agatur, ne comprehendantur: Heredibus L. Titii ratum non habentibus, certe ſtipulatio de rato non committitur ex clauſula doli, quæ inſeri ſolet ſtipulationi de rato, *l.* 19. *hoc tit.* Quia in eo, quod aperte agitur inter contrahentes mutuo conſenſu, nullus dolus ſubeſſe poteſt: & quod agitur in contrahendo, pro cauto, ſive expreſſo habendum eſt, *l.* 3. *de reb. cred.*, quod ſcilicet agitur aperte, ut ait hoc loco, quod etiam addi oportet ad *dict. l.* 3. Etiamſi propalam verbis non exprimatur. At ſi in ſtipulatione de rato, cum id ageretur, ut ea comprehenderentur ſucceſſores promiſſoris, ut ſtipulatio conciperetur in rem: ſi per imprudentiam ſtipulatoris heredes, vel bonorum poſſeſſores, vel alii ſucceſſores promiſſoris omiſſi ſint: per imprudentiam, non conſulto conſilio, non ἐν προνοίας, ut Baſil. habent, hoc caſu heredibus L. Titii ratum non habentibus, ſtipulatio de rato committitur ex doli clauſula, quaſi dolo procuratoris, omiſſis heredibus promiſſoris. Et hoc optimum erit, ut hæc magis atque magis intelligantur, proponere formulam ſtipulationis de rato: Formula hæc eſt, quam edimus, & quæ habetur in *l.* 23. *inf. rem rat. hab. lib.* 5. *ex Minut. Natali*: *Quod nomine L. Titii a me fundus Sabinus petitur, amplius eo nomine neminem petiturum, cujus ea de re actio, petitio, perſecutio ſit: & ratum L. Titium habiturum, heredemve ejus, aut eum, ad quem ea res, qua de agitur, pertinebit: quodcunque mecum agetur, aut quanti ea res eſt, tantum pecuniam dari, dolumque malum abeſſe, & abſuturum eſſe, hæc ſpondes ne?* Hæc eſt formula ſtipulationis de rato, in qua quod eſt, *amplius non petiturum*, ſatis patet ex *l.* 15. *eod. tit.* *cujus ea de re actio, petitio, perſecutio ſit* ex *l.* 23. Et ex Cicerone in Bruto: *Non ſolvam*, inquit, *niſi prius a te cavero, amplius eo nomine neminem, cujus petitio ſit petiturum*. Et quod præterea additur, *L. Titium ratum habiturum*, & ſucceſſores ejus, aut venientes ab eo perſonas, eſt ex hoc §. & *quanti ea res eſt*. Quæ eſt concluſio ſtipulationis ex *l.* 3. & 8. §. *ſi quis a procuratore, hoc tit.* De extrema clauſula doli mali *dolum malum abeſſe*, hic locus eſt evidentiſſimus. Venio ad §. penult.

Ad §. Si procurator *judicium de hereditate ediderit, deinde dominus fundum ex ea hereditate petierit: ſtipulatio ratam rem haberi committetur: quia ſi verus procurator fuiſſet, exceptio rei judicatæ dominum ſummoveret. Plerumque autem ſtipulatio ratam rem haberi, his caſibus committetur: quibus, ſi verus procurator egiſſet, domino aut ipſo jure, aut propter exceptionem, actio inutilis eſſet.*

SI procurator, cui hoc mandatum non erat, nomine veri heredis egerit petitione hereditatis adverſus eum, qui hereditatem poſſidebat pro herede, vel pro poſſeſſore: & ſatiſdederit, dominum ratam rem habere: Deinde dominus fundum ex ea hereditate, tanquam heres vindicaverit, & obtinuerit, ſtipulatio de rato committitur adverſus procuratorem, & fidejuſſores ejus: quia ſi verus hac in re procurator fuiſſet, ſi habuiſſet mandatum domini, dominum vindicantem fundum excluſiſſet exceptio rei judicatæ, *quod ea res in judicium* (hæc eſt formula exceptionis) *antea venerit, agente procuratore*, *l. ſi mater*, §. *hoc jure, de excep. rei judic.* Hæc, inquam, exceptio dominum excluſiſſet re jure judicata. Quod ſi non jure, puta, per injuriam, id eſt, injuſtitiam judicis, hujus exceptionis ratione non habita, dominus fundum eviciſſet, hoc profecto caſu, ut dicitur in §. *cum autem*, ſtipulatio non committeretur, niſi ad impenſas litis. *Plerunque autem*, ut ait, *ſtipulatio de rato committitur* (quæ definitio notanda eſt: Omnes definitiones fiunt ex iis, quæ plerunque eveniunt) *plerunque*, inquit, *ſtipulatio de rato committitur his caſibus, quibus ſi verus procurator egiſſet*, agens poſtea dominus excluderetur ipſo jure, vel per exceptionem: ipſo jure, veluti ſolutione facta vero procuratori, *l.* 12. *de ſolut.* per exceptionem, veluti re judicata, ſecundum verum procuratorem, ut in hac ſpecie, vel adverſus verum procuratorem.

Ad §. ult. Qui patris nomine *injuriarum agit ob eam rem, quod filius ejus verberatus, pulſatuſve ſit: in ſtipulatione cogendus eſt, filii quoque perſonam comprehendere: præſertim cum fieri poſſit, ut pater ante decedat, quam ſciret procuratorem ſuum egiſſe, & ita injuriarum actio redeat ad filium.*

Ad §. Sed etſi nepoti *injuria facta fuerit, & procurator avi propter hanc cauſam injuriarum aget: non ſolum filii, ſed etiam nepotis perſona comprehendenda erit in ſtipulatione. Quid enim prohibet & patrem, & filium, antequam ſcirent procuratorem egiſſe, decedere? quo caſu iniquum eſt, fidejuſſores non teneri, nepote injuriarum agente.*

ULtimus §. eſt de actione injuriarum, quæ patri competit ſuo quidem nomine ex prætoris edicto: nomine autem filiifam. ex *l. Cornel. de injur.* quod filius verberatus, pulſatusve ſit: quæ eadem actio ex l. *Cornel. de injur.* & filiofam. ipſi competit abſente patre, etiamſi non caveat rem ratam patrem habiturum, *l.* 5. §. *illud quæritur*, & §. *ſeq. de injur.* Hæc verba, quæ hoc loco uſurpat Julianus, *quod filius verberatus, pulſatuſve ſit*, ſunt ex formula legis Corneliæ, ſive actione injuriarum ex lege Cornelia, ut *d. l.* 5. Docet autem hoc loco Julianus, procuratorem patris nomine agentem, injuriarum ex leg. Cornelia ob injuriam filio ejus illatam, puta, quod filius ejus verberatus, pulſatuſve ſit, cavere debere reo, non tantum patrem, ſed & filium ratum habiturum: quia fieri poteſt, ut pater ante decedat, quam ratum habuerit, & ſcierit procuratorem egiſſe ſuo nomine injuriarum: & ita, ut actio injuriarum redeat ad filium mortuo patre, ſive morte patris filio ſui juris effecto: quo caſu, ſi filius ratum non habeat quod geſtum eſt in judicio cum procuratore patris, æquum eſt, ſtipulationem, & ſatiſdationem de rato committi. Idemque dicendum eſt, ut ait, ſi nepoti ex filio, qui eſt in poteſtate avi, facta ſit injuria: & avi nomine procurator ejus agat injuriarum. Nam & hoc caſu in ſtipulatione de rato, procurator & avi, & filii, & nepotis perſonas comprehendere debet.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LVII. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIX. de Eviction. *Minor 25. annis fundum vendidit Titio, eum Titius Sejo, minor ſe in ea venditione circumſcriptum dicit: & impetrat cognitionem non tantum adverſus Titium, ſed & adverſus Sejum. Sejus poſtulabat apud Prætorem, utilem ſibi de evictione ſtipulationem in Titium dari. Ego dandam putabam: reſpondi, juſtam rem Sejus poſtulat. Nam ſi ei fundus prætoria cognitione ablatus fuerit, æquum erit per eundem prætorem & evictionem reſtitui.*

QUÆ una lex eſt ex Lib. LVII. ea eſt *l.* 39. *de eviction.* Quæ tota lex eſt, aut pertinet ad ſtipulationem duplæ evictionis nomine ab emptore interpoſitam, quam conſtat eſſe prætoriam, cum veniat ex edicto ædi-

ædilium Curulium, ex edicto ædilitio, quod pars est juris prætorii, *l. 1. §. pen. de præt. stipul. l. 20. rem rat. hab. l. 5. §. prætoriæ, & §. item duplæ, de verb. oblig.* Et initio quidem hujus legis proponitur, quod & in *l. 13. §. interdum, de minor. 25. annis*: adolescenti, sive minori vigintiquinque annis circumscripto in negotio aliquo subveniri per restitutionem in integrum Aliquando, non in personam tantum, sed etiam in rem, hoc est, non tantum adversus eum, cum quo negotium gessit, contraxitve; sed etiam adversus quemlibet possessorem rei ad adolescentem pertinentis, cum quo nihil contraxit. Exempli gratia: Si minor vigintiquinque annis interposito decreto Prætoris (uti oportet, & Accursius supplet rectissime, supplendumque nobis est in omnibus similibus) Si, inquam, minor vigintiquinque annis permissu Prætoris, fundum Titio vendiderit, & in ea venditione circumscriptus fuerit: ac deinde Titius eundem fundum vendiderit Sejo, minor restituitur in integrum non tantum adversus Titium, cum quo contraxit, sed etiam adversus Sejum possessorem fundi, & beneficio restitutionis fundum suum recipit, & aufert Sejo. Restitutionem illam in integrum Julianus hic cognitionem prætoriam vocat, ut *d. l. 13. §. interdum, & l. 24. §. ult. de minor.* quia ad eam restitutionem, non jure ordinario, per actionem scilicet, per judicem specialem a Prætore datum, ut fit in aliis caussis, pervenitur: sed extra ordinem, Prætore ipso cognoscente, & judicante: atque ideo extraordinarium auxilium etiam dicitur, *l. 16. eod. tit.* Quæ cognitionis sunt, prætoriæ scilicet, vel præsidalis, vel principalis, separantur ab iis, quæ juris ordinarii sunt. Suetonius in Claudio: *Rem,* inquit, *cognitionis non esse* (legantur quæ præcedunt) *sed ordinarii juris*, id est, rem esse talem, ut non a Principe judicari debeat, sed a judicibus ordinariis solemni modo. Inde vero quæritur: an minore restituto in integrum cognitione prætoria adversus Sejum; an jure Sejus ab eodem Prætore desideret, eodem tempore sibi etiam restitui utilem actionem ex stipulatione duplæ in Titium auctorem suum, quod fundus sibi cognitione prætoria evictus, & ablatus sit? Et respondet Julianus: Justam rem Sejum postulare: nimirum, quia restitutionem omnem in integrum reciprocam esse oportet, *l. 24. §. pen. de minor.* Dixi, *ex stipulatione dupla*, ducto argumento ex illis verbis Juliani, *utilem stipulationem*: quandoquidem, ut initio dixi, tota lex est de stipulatione duplæ. Et in hoc tractatu, qui dicit stipulationem simpliciter, dicit stipulationem duplæ: qua venditor emptori promittit duplum pretii ab emptore sibi soluti, si res vendita emptori evincatur. Et hoc quoque Raphael Fulgosius animadvertit hoc loco, quamvis, ut mos erat illius temporis, conetur utrumque defendere communem opinionem Accursii, & ceterorum, qui existimabant, evictionem Sejo restitui in simplum duntaxat.

Ad §. Si servus tuus emerit hominem, *& eundem vendiderit Titio, ejusque nomine duplam promiserit, & tu a venditore servi stipulatus fueris: si Titius servum petierit, & ideo victus sit, quod servus tuus in tradendo sine voluntate tua proprietatem hominis transferre non potuisset: supererit Publiciana actio. Et propter hoc duplæ stipulatio ei non committetur. Quare venditor quoque tuus agentem te ex stipulatu, poterit doli mali exceptione summovere. Alias autem si servus hominem emerit, & duplam stipuletur, deinde eum vendiderit, & ab emptore evictus fuerit: domino quidem adversus venditorem in solidum competit actio: emptori vero adversus dominum duntaxat de peculio. Denuntiare vero de evictione emptor servo, non domino debet. Ita enim, evicto homine, utiliter de peculio agere poterit. Sin autem servus decesserit, tunc domino denuntiandum est.*

NUnc venio ad §. 1. hujus legis. Duo proponuntur casus: Prior hic est: Servus tuus hominem, id est, servum alium emit voluntate tua, te a venditore hominis stipulante duplam evictionis nomine: idemque servus tuus, eundem hominem Titio bona fide ementi vendidit, & tradidit sine voluntate tua; atque ideo Titium hominis præter tuam voluntatem, aut contra voluntatem tuam dominum fecit: & Titio idem servus duplam promisit evictionis nomine. Post deinde Titius, casu quodam amissa possessione hominis, eum hominem petiit a possessore directa in rem actione; & victus est quasi non dominus: quia nec servus tuus eum dominum fecerat. Directa in rem actio, actio dominii est, in qua scilicet disceptatur, uter sit dominus, actor, an reus. Merito igitur Titius victus est directo judicio in rem, quasi non dominus, qui si egisset Publiciana actione in rem, de qua est titulus in jure, quæ datur bonæ fidei possessori, amissa possessione, etiamsi ejus rei, qua de agitur, dominium nactus non fuerit per traditionem, aut usucapionem: Si, inquam, egisset Publiciana, sane evictus non fuisset: quia in actione Publiciana jus melius habuit. Unde quæritur, an posteaquam victus est directo judicio in rem, an adhuc integrum ei sit agere Publiciana adversus possessorem hominis, a quo judicio directo in rem superatus est? Et ait, quod est valde notandum, ei superesse Publicianam: atque ob eam rem, quod Publiciana ei supersit ad hominem vindicandum, non committi stipulationem duplæ: neque Titio adversus te actionem esse, de peculio scilicet, neque tibi quoque cum effectu duplæ nomine petitionem esse adversus eum, a quo servus tuus eum hominem emerat, & a quo tu etiam stipulatus fueras duplam: quoniam agente te ex stipulatione duplæ, venditor submovere te potest exceptione doli mali: quasi dolo malo facias, qui agas evictionis nomine, homine eo, quem servus tuus emit, nondum evicto prorsus: cum adhuc possit eum hominem reciperare is, cui idem servus tuus eundem hominem vendidit, actione Publiciana instituta adversus possessorem, tametsi is possessor vicerit directo judicio in rem. Unde sic statuamus: Qui vincitur directo, & civili judicio in rem, non ideo & continuo vincitur utili, & prætorio. Publiciana utilis, & prætoria in rem actio est. Denique victo directo judicio, ac postea agenti utili in rem, non obstat exceptio rei judicatæ: quoniam alia res est, qua agit iterum. Quod etiam, qui su[illegible]arium, ut vocant, fecit *l. 66. inf. hoc tit.* (qui succubuit in vindicatione rei directa, non agit de evictione, si superest sibi Publiciana, vel utilis rei vindicatio) ex ea lege colligit sane rectius, quam alii, qui ex ea lege contrarium eliciunt absque ulla ratione: Sit igitur hoc firmum & ratum, eum, qui superatus est directa actione in rem, non prohiberi postea agere Publiciana. Si utraque egerit simul, & directa, & utili Publiciana, & superatus fuerit, litemque amiserit, sane fateor, nullam ei superesse actionem, & committi stipulationem duplæ. Quin autem possit utraque actio conjungi subdisjunctim, non est dubium, sicut constat, & petitorio, & possessorio simul agi posse. *l. naturaliter, de acquir. possess. cap. pastoralis, extra de causa possess. & propr. lib. 2. tit. 12.* Et generaliter, ut Baldus definit in *l. 1. C. de furt.* duas contrarias actiones, duove contraria remedia cumulari posse subdisjunctim. Et hoc quoque interpretes de Publiciana actione in rem, ut cumulari possit directæ, confirmant ex *c. Abbate sane, de sentent. & re jud. lib. 6.* Nihil opus erat tali confirmatione. Nam res omnino ita se habet, ut dixi, & confirmatio illa infirmissima est. Nam ibi Pontifex agit de eo, qui generaliter proponit actionem suam, vel in rem, vel in personam; non expressa causa actionis specialiter, ut puta qui petit certam pecuniam, sibi deberi dicit, nec adjicit, ex qua causa, an mutui, an stipulationis, an legati: vel etiam qui rem suam esse dicit jure dominii, vel jure quasi dominii, nec exprimit dominii causam, ex illis verbis, *vel jure dominii, vel jure quasi dominii*. Jure dominii, de quo scilicet agitur directa actione in rem, vel jure quasi dominii, de quo statuitur in actione Publiciana. Ergo inde, ut colligunt illi, potest conjungi utraque actio, directa dominii & Publiciana jure quasi dominii, quæ nunquam fuit mens Pontificis. Hoc enim non distinxit sepatatim, ut sive agat jure quasi dominii, sive non conjunctim, sed separatim jure quasi dominii, non expressa causa, jus illud obtineat, quod in eo capitulo statuitur, non indigebat illa sententia tam infirma confirmatione. Infirmæ confirmationes suspectas sententias faciunt. Ad hæc notandum est, male quosdam colli-

gere *ex l. si mater, §. si eandem, de except. rei judic.* eum, qui agit directa in rem actione, etiam Publicianam in judicium deducere videri, ac proinde victum in directa, & in Publiciana victum videri: quod scilicet ille §. *eandem*, dicat qualecunque dominium, id est, omnis generis dominium in rei vindicationem directam deduci: Ergo inquiunt, & utile dominium, de quo proprie est actio Publiciana. Primum enim, nullum esse utile dominium ajo, quod & feudorum Scholiastes adfirmat in *tit. de alienat. feudi paterni*. Deinde actionem Publicianam esse quidem utilem in rem actionem dico, non tamen de dominio utili in ea agi, quo nullum est: sed de quocunque, & qualicunque dominio esse, dominio puta Bonitario, & de dominio Quiritario, ut Theophil. noster loquitur in *tit. de libertinis*, vel, ut Joannes ait, de dominio quæsito jure civili, veluti usucapione, de quo fingitur (& ita est) esse actio Publiciana: quamvis is, qui ea agit, nondum usuceperit. Actio Publiciana est fictitia actio de dominio quæsito jure naturali, velut traditione veri dominii. Sequitur in hoc §. alienus casus illo loco: *Alias autem, si servus, &c.* Si servus tuus hominem emerit a Gajo, & duplum stipulatus sit pro evictione, & mox eundem hominem vendiderit Titio, caveritque de dupla, & Titio fuerit evictus, tibi adversus venditorem, id est, Gajum competit actio in solidum, ex stipulatione duplæ tibi quæsita per servum tuum: Titio autem in te est actio ex stipulatione duplæ interposita a servo tuo, de peculio duntaxat, non in solidum. Convento autem Titio, ut ei committatur stipulatio duplæ peculio tenus, ut dixi, adversus dominum, si homo evincatur, satis est servo, qui vendidit, Titio denuntiare: satis servum laudari auctorem, & certiorari de controversia mota emptori, si modo servus vivat. Nec necesse est laudari dominum aliter, quam si servus desierit esse in rebus humanis. Laudare auctorem, id est, vocare, vulgo *sommer le gavent*. Normanis *hucherle garend*. Dixi, hunc casum alium esse a priore, nimirum (nam & hoc demonstrandum) quia priore casu Titius, qui hominem a servo tuo emit, & accepit, amissa possessione egit adversus possessorem directa in rem actione, nec obtinuit: & non ideo tamen Titio committitur stipulatio duplæ, quia superest ei actio Publiciana, qua evictum sibi hominem directo judicio recipere, & victori auferre potest. Posteriore vero casu non Titius egit, sed dominus adversus Titium, & hominem evicit Titio: quo casu, ut Titio committatur stipulatio duplæ, necesse est, initio controversiæ Titio motæ de proprietate hominis, laudari, & denuntiari servum, si vivat, vel dominum, si servus non vivat. Illaudatus, id est, non denuntiatus auctor primus, id est, venditor: auctor secundus est fidejussor venditoris, quem etiam laudari non oportet: Illaudatus, inquam, id est, non denuntiatus auctor primus, auctoritatis, sive evictionis nomine, neque ex empto tenetur emptori in id quod interest, neque duplo tenetur ex stipulatione, *l. 7. & 8. C. de evict. Il faut sommer sen garend afin d'avior recours contre loy.*

Ad §. si a me bessem *fundi emeris, a Titio trientem, deinde partem dimidiam fundi a te quis petierit: si quidem ex besse, quem a me acceperas, semis petitus fuerit, Titius non tenebitur. Si vero triens, quem Titius tibi tradiderat, & sextans ex besse, quem a me acceperas, petitus fuerit: Titius quidem pro triente, ego pro sextante evictionem tibi præstabimus.*

IN §. *si a me bessem*, hæc proponitur species: Ego & tu, cum haberemus fundum communem pro besse, & triente (arbitror, vobis notas esse partes assis, nemo ingredi debet scholam Juris, quin illas calleat.) Ego igitur & tu cum haberemus fundum communem pro besse, & triente, me puta in eo fundo habente bessem, te trientem, eum fundum communiter vendidimus, præstita cautione duplæ evictionis nomine. Quidam evicit emptori semissem totius fundi: etiam pro parte committitur stipulatio duplæ, l. 1. & 46. hoc tit. At quæritur, emptori adversus quem ea stipulatio committatur, an adversus me, an adversus te? Et videndum esse ait, utrum ex besse meo semis evictus sit: ita ut ex eo besse remanserit tantum sextans apud emptorem, & hoc casu, tu non teneris de evictione, quia nihil ex tuo triente evictum est: an vero triens tuus fuerit evictus, & sextans ex besse meo: triens, & sextans efficiunt semissem fundi. Et hoc casu tu pro triente, ego pro sextante emptori evictionem præstare debemus. Male posui in prima parte hujus distinctionis ex besse meo semissem esse evictum, non adjiciens semissem bessis evictus non esse, sed semissem assis: qua de causa etiam adjeci ex besse remansisse tantum apud emptorem sextantem, id est, duas uncias, evictis scilicet sex. Cujus autem nostrum ex parte fundi semis evictus sit: vel si utriusque ex parte evictus sit: quantum ex cujusque parte demptum, & ablatum sit, id ex petitione actoris intelligi potest, quæ ita concipi debet, ut designet quam cujus partem, & quotam cujusque vindicet is, qui agit rei vindicatione, *l. 6. de rei vindic.*

Ad §. Pater sciens *filium suum, quem in potestate habebat, ignoranti emptori vendidit. Quæsitum est, an evictionis nomine teneatur? Respondit: qui liberum hominem sciens, vel ignorans, tanquam servum vendat: evictionis nomine tenetur. Quare etiam pater, si filium suum tanquam servum vendiderit, evictionis nomine obligatur.*

DE patre hoc loco agitur, qui sciens filium suum, tanquam servum suum ignoranti emptori vendidit: quod olim quidem potuit, jure patriæ potestatis: quo jure filii erant, ut Cedrinus ait, ἐν οἰκετῶν μοίρᾳ *vice servorum*. Simplicius in Epictetum: οἱ παλαιοὶ τῶν Ῥωμαίων νόμοι, πιπράσκειν εἰ βούλοιντο παῖδας τοῖς γονεῦσιν ἐπέτρεψαν. *Veteres*, inquit, *Romanorum leges, vendere volentibus parentibus filios suos eis* (quos scilicet in potestate habebant) *permittebant*. Idem vero hodie pater non potest, ne ignoranti quidem emptori, *l. 1. C. de patrib. qui filios distrax.* Itaque filio vendito a patre liberum est, asserere, & vindicare in libertatem; ut potest & alius quilibet: Imo & pater ipse, quod novum est, qui vendidit: filium liberali causa manu asserere in libertatem potest, atque ita, quod ipsemet fecit, infringere, *l. 1. C. de liber. caus.* Libertatis publica tutela est. Vindicatio autem filio in libertatem, sane æquum est, bonæ fidei emptori a patre evictionem præstari; non tantum si sciens, ut hic ponit, sed etiam si ignorans vendiderit filium, quem servum esse arbitrabatur: exemplo extranei, qui sive sciens, sive ignorans liberum hominem vendiderit ignoranti, tanquam servum, libero homine vindicato in libertatem, evictionis nomine tenetur emptori ex stipulatione duplæ, vel actione ex empto, quanti emptoris interest, *l. si tibi liberam, C. de evict.*

Ad §. Qui statuliberum tradit, *nisi dixerit eum statuliberum esse, evictionis nomine perpetuo obligatur.*

IN §. superiori, quod dixit de libero homine vendito, idem obtinere dicit in statulibero, id est, in servo, cui sub conditione, vel in diem testamento domini data libertas est, quem si quis sciens statuliberum, ignoranti vendiderit, existente conditione libertatis, vel adveniente die, in quem testator contulit libertatem, evictionis nomine, perpetuo obligari ait. Actio de evictione perpetua est, vel ex empto, vel ex stipulatu, *l. si dictum, hoc tit. l. 21. C. eod. tit.*

Ad §. ult. Qui servum venditum tradit, *& dicit, usumfructum in eo Seii esse, cum ad Sempronium pertineat: Sempronio usumfructum petente, perinde tenetur, ac si in tradendo dixisset, ususfructus nomine adversus Sejum non teneri: Et si re vera Seii ususfructus fuerit: legatus autem ita ut cum ad Sejum pertinere desiisset, Sempronii esset, Sempronio usumfructum petente tenebitur: Sejo agente, recte defugiet.*

REstat §. ult. cujus sententia hæc est in priori parte: venditorem servi, qui palam edixit usumfructum ejus servi esse Seii, qui non erat Seii, sed Sempronii, Sempronio vindicante usumfr. evictionis nomine obligari: quia pro eo est, ac si inter ementem, vendentemque convenisset evi-

ctionem præstari, quocunque alio, quam Sejo evincente usumfr. servi. Ergo Sempronio evincente usumfructum, stipulatio duplæ committitur, tanquam evicta parte hominis, cujus instar ususfructus etiam obtinet. Et hoc quoque ostenditur in *l.* 15. §. 1. *& l.* 46. *&* 49. *hoc tit. l. stipulatio ista*, §. *si quis forte*, *de verb. obl. l. in vendendo*, *de contrah. empt.* Verum huic sententiæ, quæ proponitur, & a me jam explicata est in priori parte hujus §. vehementer obstare videtur *l.* 7. *de act. empt.* quæ fundo vendito, detracto, id est, excepto usufr. id est, vendita nuda proprietate fundi si venditor usumfr. quem excepit, dixerit esse Seji, qui erat Sempronii, quandiu remansurus erat ususfr. apud Sejum, si usufructuarius fuisset, id est, quandiu vivit Sejus integer sui status, ait Sempronio evincente usumfr. non esse emptori evictionis nomine regressum, sive ἀναφορὰν, ut vocant, adversus venditorem. Dici potest cum Accurs. in *d. l.* 7. venditorem primum excepisse, & deduxisse usumfruct. generaliter: deinde dixisse eum usumfr. Seji esse, qui erat alterius, non Seji. Itaque sensisse hoc, & voluisse eum videri, quandiu viveret Sejus, & in suo statu maneret: Si quis alius interim vindicaret, & evinceret usumfru. nihil quicquam emptori evictionis nomine præstari. In hoc vero §. ult. venditorem generaliter non deduxisse usumfr. Et ideo evincente Sempronio usumfructum, statim, non exspectata morte, aut capitis deminutione Seji, ex stipulatione de evictione agi posse fateor: hoc dici potest non improbabiliter. At certe verius est, usumfr. exceptum fuisse in *d. l.* 7. Seji causa, cujus usumfr. esse mox declaravit, ut etiam in *l. sub conditione*, *de usufr. l.* 62. §. *ult. hoc tit.* fuisse, inquam, exceptum Seji causa, Seji intuitu, non generaliter. Et hoc quoque casu magis esse ut dicamus, quandiu vixerit Sejus capitis integer (quamvis id sit omissum in h. §. non enim omnia exprimi possunt) Sempronio usumfr. vindicante, adversus venditorem, ex stipulatione de evictione agi non posse: Denique quod deest in h. §. hac in parte, supplendum esse ex *d. l.* 7. Bona est interpretatio, quæ fit mixtis duabus legibus, commixtis duobus legum capitulis, *l. Gallus*, §. *ult. de lib. & post.* Bona interpretatio, quæ ducitur ex conjunctione duarum legum, ἐκ τῆς ἑνώσεως ἀμφοτέρων τῶν νομοθεσιῶν, ut Græci ajunt in *l.* 2. *de nox. act.* In posteriore parte subjungitur alius casus, hic nimirum: Si venditor servi dixerit, usumfruct. Seji in eo esse, & revera Seji ususfr. fuerit, cujus venditor dixit esse (Priori parte, Seji non fuit ususfruct. sed Sempronii: In hac posteriore Seji ususfr. fuit) Sed & si hoc reticuerit venditor usumfructum servi ita Sempronio legatum fuisse, ut cum Seji desiisset esse ususfructus morte Seji, aut capitis deminutione, ut, inquam, finitus ususfr. in persona Seji, mox inciperet in persona Sempronii: si hoc reticuerit, Sejo, cujus ususfructus erat, substitutum esse Sempronium. Certe hoc casu Sempronio vindicante usumfruct. finitum in persona Seji, venditor emptori tenetur evictionis nomine, quod Sempronii substitutione, sive de legato celaverit emptorem. Sejo autem vindicante, venditor, quia prædixit emptori usumfru. esse Seji, recte defugiet, id est, non tenebitur de evictione, ut *l.* 85. *in executione*, §. *in solidum*, *l.* 139. *cum ex causa*, *de verb. obligat.* Similiter, uno ex heredibus venditoris defugiente, ait *d. l. cum ex causa*, omnes heredes defugisse videri. Dicunt defugere simpliciter. Ceterum integra est oratio, defugere auctoritatem apud Ciceronem, Terentium, & Plaut. *Revocare*, id est, recusare actionem pro evictione, aut defensionem rei, sive litis, ut *l. ult. hoc tit.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LVIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XL. de Evictionibus. *Si is, qui satis a me de evictione accepit, fundum a me herede legaverit: confestim fidejussores liberabuntur: quia etiam si evictus fuerit ab eo, cui legatus fuerat; nulla adversus fidejussores actio est.*

HODIE explicabimus ea, quæ nobis relicta sunt ex lib. 58. & majorem etiam partem lib. 59. In lib. 58. tractavit etiam Julianus de stipulatione duplæ, quam de venditore emptor evictionis nomine stipulari solet: & de stipulatione damni infecti, quæ & ipsa prætoria est, *l.* 1. §. *cautionales*, *de præt. stipulat.* & de stipulatione duplæ ex hoc libro est *l.* 40. *& l.* 43. *de evict.* In l. 40. ostenditur, venditore fundi, qui stipulanti emptori duplam promisit datis fidejussoribus: venditore, inquam, fundi confusione liberato, puta adita hereditate emptoris, etiam fidejussores a venditore datos pro evictione, qui auctores secundi appellantur, liberari. Quia nemo potest eidem pro eodem ipso obligatus esse. Nemo scilicet potest heredi venditoris pro eodem ipso obligatus esse, *l. hered.* §. *quod si stipulator*, *l.* 56. *si quis pro eo*, §. 1. *l. Granius* 71. *de fidejuss. l. qui hominem*, §. *quidam*, *de solut. l. tutor*, *ad SC. Vellejan.* Confusione igitur sublata obligatione principali, quia tota tollitur & perimitur confusione, & naturalis scilicet, & civilis: consequenter perimitur etiam fidejussoria: quod utique verum est in hac specie, etiamsi fundus ille apud venditorem, eundemque heredem emptoris non permaneat, sed alii præstetur, cui ab eo herede, eodemque venditore, testamento emptoris fundus legatus est: quia aditione hereditatis, semel atque confestim principalis, & fidejussoria obligatio tota perempta, & confusa est: quoniam jus debitoris, & creditoris devenit in unam, eandemque personam. Quamobrem etiamsi postea legatario fundus evincatur, fidejussores non tenentur: quia tota obligatio perempta est. Et hæc est sententia l. 40.

Ad L. XLIII. de Eviction. *Vaccæ emptor, si vitulus, qui post emptionem natus est, evincatur, agere ex duplæ stipulatione non potest, quia nec ipsa, nec ususfructus evincitur. Nam quod dicimus, vitulum fructum esse vaccæ, non jus, sed corpus demonstramus. Sicuti prædiorum frumenta, & vinum, fructum recte dicimus: cum constet, eadem hæc non recte usumfructum appellari.*

IN l. 43. ostenditur, vaccæ emptorem, vaccæ fœtæ, id est, gravidæ: si vitulus post emptionem natus, & evictus sit: non posse agere ex stipulatione duplæ adversus venditorem, quia neque vacca evicta est, de qua interposita est stipulatio, neque pars, aut quasi pars ejus, veluti ususfru. vaccæ, qui semper quasi pars rei cujusque esse censetur, quoniam omne emolumentum rei continet, evicto vitulo, fructus quidem evictus est, quoniam vitulus vaccæ fructus est, *l. in pecudum*, *tit. seq. prox.* At ususfructus vaccæ evictus non est. Aliud est fructus, longe aliud ususfructus. Ususfr. in jure consistit, nimirum, quia nihil aliud est, quam jus aliena re utendi fruendi, jus incorporale, quod intellectu solo abstrahitur, sensibus percipi non potest. Fructus autem est res corporalis, veluti, hœdi, agni, vituli, poma, frumenta, vina, quæ, ineptus fueris, si usumfructum dixeris. Quamvis autem evicto fœtu empti animalis, emptori non competat actio ex stipulatione duplæ, ut habetur in h. l. competit tamen actio ex empto, quanti interest fœtum habere, argumento partus ancillæ venditæ, qui si evincatur, quamvis non suppetat emptori actio ex stipulatione duplæ, *l. prox. sup.* quæ omnino accipienda est de stipulatione duplæ, competit tamen actio ex empto in id, quod interest si quid interest, *l.* 8. *l.* 16. *in princ. hoc tit. l.* 11. §. *si quis rem*, *de act. emp. l.* 82. §. *Julian. de leg.* 1. Et similiter quamvis nave, aut domo vendita, & tabulis quibusdam navis evictis, aut cæmentis domus, vel columnis, non competit emptori actio ex stipulatione duplæ, quia nec singulæ illæ res venditæ sunt, neque navis, aut domus venditæ partes esse intelliguntur, *l.* 36. *sup. hoc tit.* quæ etiam accipienda est de stipulatione duplæ, cum & ibi Basilica addant εἰς τὸ διπλάσιον, *in duplum*: competit tamen actio ex empto, si quid intersit, *l. eum*, §. *si autem columna*, *de usurp. & usucap.* Et sic aliis plerisque casibus locum non habente stipulatione duplæ, ex empto agi evictionis nomine posse constat ex *l.* 24. *&* 41. §. 1. *h. t.* De stipulatione damni infecti, ex hoc lib. tantum habemus *l.* 42. *de dam. inf.* eamque pusillam, quæ hoc vult.

Ad

Ad L. XLII. De damno infecto. *Si servus communis damni infecti stipulatus fuisset: perinde habetur, ac si ipsi domini sua voce pro partibus stipularentur.*

SI duo sint domini ædium, qui stipulatione damni infecti sibi prospicere velint adversus vicinum, cujus ædes suis damnosæ imminent, vel ex cujus ædibus vitiosis periculum timent, nihil interest, vel ipsi sua voce, pro partibus, quibus dominium in ædibus communibus habeant, ut *l. ex damni*, §. *quotiens ex damni*, *hoc tit.* Nihil, inquam, interest, ipsi stipulentur damni infecti, an servus communis eorum (quia vox servi, vox domini videtur, sicut vox filii, vox patris §. *ei vero, Institut. de inut. stipul.*) Et servo igitur communi stipulanti, verum est, stipulationem dominis committi, si ædes vicini corruant, & ruina ædium vicini damnum inferant ædibus communibus: stipulationem, inquam, dominis committi, non pro partibus, quas in ædibus communibus habent, sed pro parte dominica, quod recte notat Accurs. ex *l. 5. de stipul. serv.* ubi ex stipulatione servi communis, ait, actionem acquiri dominis pro parte, qua dominium in servo habent. Idem Accurs. etiam recte respondit, verum id esse, si res, quam in stipulationem deduxit servus communis, possit dominis acquiri pro partibus, quas in servo habent. At in hac specie non potest dominis acquiri pro partibus, quas in servo habent: quin sæpenumero alterutri dominorum fiat injuria. Quid enim si unus ex dominis habeat in servo communi deuncem, alter unciam tantum: an habenti deuncem, committetur stipulatio damni infecti pro deunce? Minime: quia non potest committi cuiquam ultra partem damni, quod passus est, *d. §. quotiens ex damni, & l. plures, hoc tit.* quia nec pluris ejus interest.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LIX. Digestorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. VI. De suis, & legit. hered. *Titius exheredato filio, extraneum heredem sub conditione instituit: quæsitum est, si post mortem patris pendente conditione filius uxorem duxisset, & filium procreasset, & decessisset, deinde conditio instituti heredis defecisset: an ad hunc postumum nepotem legitima hereditas avi pertineret? respondit: Qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem ejus tanquam suus heres, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest: quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cujus bonis quæritur, in rerum natura fuerit.*

Ad L. VIII. Eod. Item prætor *edicto suo proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur his, qui defuncto mortis tempore cognati fuerint. Nam quod in consuetudine nepotes cognati appellantur, etiam eorum, post quorum mortem concepti sunt, non proprie, sed per abusionem, vel potius ἀναφορικῶς, id est, per relationem, accidit.*

EX LIB. LIX. explicabo, vel majorem partem, & paucis. Post tractatum de stipulatione, qui late diffusus, & dissipatus erat, ita ut eo Julian. impleverit 7. libros, quia stipulationes perambulant omnes contractus, omnia negotia. Ab hoc lib. 59. cœpisse Julianum tractare de legitimis heredibus, *lex 6. & l. 8. de suis, & legit. heredib.* præbet argumentum, & cetera quoque omnia, quæ supersunt ex hoc libro. Et apertissime quidem *l. 6. & 8.* in quibus id quæritur, si quis exheredato filio suo extraneum heredem scripserit sub conditione aliqua: & post mortem patris filius uxorem duxerit, & ex ea filium susceperit, mox vita decesserit filius, qui uxorem duxerat, & filium procreaverat, mox, inquam, vita decesserit relicto filio: deinde conditio heredis testamento scripti defecerit, atque ita cœperit esse locus successioni ab intestato: quæritur, inquam, an ad hunc postumum nepotem pertineat legitima hereditas avi, deficiente herede testamentario? Et Julian. respondit, cujus responsi etiam mentio fit in *l. 47. §. Paulus respondit, nepotem, de bon. libert.* respondit, inquam, ad eum legitimam hereditatem non pertinere: quia neque testator avus illi fuit, neque hic nepos testatoris, cum moriente testatore conceptus nondum fuerit: & neque jure civili ad eum pertinere hereditatem tanquam suum heredem, neque jure prætorio tanquam cognatum, quia nullo jure cognationis patrem sui patris attigit. Lex 12. tab. quis defuncto mortis tempore fuerit suus heres, vel proximus agnatus, spectandum esse censet, ut verba illa indicant, quæ sunt de legitima hereditate: *si intestato moritur, l. 9. §. pen. de lib. & post.* quæ retulit etiam Ulpianus *lib. sing. reg.* & M. Tullius in Rhetoricis. Et mortuus utique videtur intestato etiam is, qui testamentum fecit, si conditio testamenti defecerit: Ad exemplum autem l. 12. tab. etiam Prætor eos tantum cognatos ad bonorum possessionem intestati vocat, qui defuncto mortis tempore cognati proximi fuerunt. Ergo nec jure civili, nec jure prætorio is, de quo agitur, ad bona intestati venire potest: quia, ut ait *l. 1. §. si quis proximior, Unde cogn.* vivo eo, cujus de bonis agitur, animal nondum fuit, id est, nondum conceptus fuit. Florentiæ scriptum est *animax* illo loco, ἀρχαϊκῶς: quoniam veteres promiscue dicebant *animax*, & *animas*, sive *animal*, ut *nugax*, & *nugas* Varro. Idemque *prægnax*, & *prægnas*, pro *prægnans*. Huic vero sententiæ Juliani, & responso objici potest, quod in consuetudine nepos cognatus dicatur, etiam is, qui conceptus est post mortem patris sui. Verum hoc non proprie fieri Julianus ait *in l. 8.* sed per abusionem, sive καταχρηστικῶς, vel potius, ut ait ἀναφορικῶς: habita scilicet relatione ad id, quod futurus erat, si pater sui patris diutius vixisset. Denique hunc usum loquendi ait potius esse ἀναφοράν, quam κατάχρησιν. Et in consuetudine esse, ut *l. si prius, §. 1. de aqua pluv. arc. l. 7. quib. ex caus. in possess.* Columell. 3. *In Græca consuetudine* δραχόντιον *vocitari.*

Ad §. ult. Si quis prægnantem *uxorem reliquisset, & matrem, & sororem: si viva uxore mater mortua fuisset, denique uxor mortuum peperisset, ad sororem solam legitima hereditas pertinet: quia certum esset, matrem eo tempore decessisse, quo legitima hereditas ad eam non pertinebat.*

PRæter responsum Juliani *de legit. heredibus*, quod exposuimus heri, quod extat *in l. 6. & priore parte l. 8. de suis, & legit. hered.* additur in posteriori parte *l. 8. si quis prægnantem uxorem reliquisset.* Moriens quidem intestatus uxorem prægnantem reliqui, & matrem, & sororem: Viva uxore mater diem suum obiit, deinde uxor abortum fecit, & mortuum peperit: hereditas mea legitima ad solam sororem redit, hac ratione, quia qui mortuus natus est ex uxore mea, id est, abortivus, nec natus proprie dicitur, nec procreatus, nec filius meus appellari potest, *l. 129. de verb. sign. l. 2. C. de post. hered. inst.* Quamobrem *l. 7. hoc tit.* dum ait, conceptum filium, aut nepotem, quodammodo in rerum natura esse existimari: recte Græci notant, ideo dixisse Celsum *quodammodo*: quia si forte mortuus nascitur, nunquam fuisse intelligitur in rerum natura. Matri quoque meæ, quæ vita decessit, antequam uxor mea peperisset, non potuit deferri hereditas mea legitima ex SC. Tertyll. quandiu sperabatur postumus filius, *l. ult. §. ult. tit. seq.* Et consequenter non potuit mater interim filii hereditatem adire cum effectu: quia nurus revera erat prægnans, *l. cum quidam, §. quid ergo si prægnans, de acquir. & om. hered.* quæ tamen, si non fuisset nurus prægnans, recte interim hereditatem adiisset, *l. 3. §. est autem, hoc tit. l. 5. si pars hered. pet.* Excluso igitur postumo, & exclusa matre, sola superest soror, quæ mihi ab intestato heres esse possit. Et hæc est ratio, & summa hujus §. Ad hæc puto Julianum scripsisse, quod habetur *in l. 3. & 4. si pars hered. pet.* relatum ex aliis auctorib. quæ *l. 3. & 4.* præcedunt *d. l. 6. & 8. ejusd. tit.* quæ Juliani sunt: Si paterfam. uxorem prægnantem reliquerit, & filium superstitem, interim dum mater est utero gravis,

filio

filio superstiti esse assignandam quartam bonorum, eo inspecto, quod plerunque fit, quodve non raro admodum fieri potest, nimirum ut tergemini nascantur. Eo autem non inspecto, quod aliquando quædam feminæ inveniantur 4. & 5. & 7. liberos peperisse: quia quod raro fit, & portentosum videtur, ut ait *l. utrum, de reb. dub.* Et multo rarius, & portentosius est, quod refert Picus Mirandula in Sylvis, & est pene incredibile, Dorotheam Germanam quandam mulierem uno partu edidisse novem, altero partu undecim. At juris auctores non spectant quod raro accidit, sed quod plerunq; fit, sive ἐπὶ τὸ πολὺ, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut ex Theophrasto Paulus & Pomponius scribunt in *d. l.* 3. *si pars heredit. & l.* 3. *& 6. de legib.* in hac ipsa specie, ut merito credam etiam, quod ex hoc libro Juliani proponitur in *l.* 10. *de legib.*

Ad L. X. De Legib. *Neque leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit & ea, quæ plerunque accidunt, contineri.*

HÆc lex, neque leges, neque SC. ita scribi posse, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendant, sed sufficere ea, quæ plerunque accidunt, contineri: ut inquam, credam eam l. 10. ad hanc quoque speciem pertinere. Eadem vero est sententia apud Aristotelem 5. Ethic. ad Nicomachum *cap. pen.* & ex ea quoque cognosces, in usu juris cur sit frequens articulus *plerumque*, ut *l.* 10. *pro soc. & l. si sine judice, §. procurator, Rem ratam haberi*, & aliis locis innumeris. Itemque articulus ἐπὶ τὸ πλεῖστον in *l.* 1. quæ est Græca Modestini, *de confirm. tut.*

Ad L. II. Ad Senatusconsultum Tertyll. *Sive ingenua sit mater, sive libertina: habebit Tertyllianum commodum.*
Ad §. Filium autem, *vel filiam accipere debemus, sive juste sint procreati, vel vulgo quæsiti: idque in vulgo quæsitis & Julianus libro quinquagesimo nono Digestorum scripsit.*

PRæterea observandum est, ad legitimas hereditates pertinere, quod ex hoc Juliani libro 59. refertur in *l.* 2. *in princ. tit. seq. ad SC. Tertyll.* etiam vulgo quæsitorum filiorum legitimam hereditatem matri deferri ab intestato ex SC. Tertylliano, sicut ex diverso, & vulgo quæsitis hereditas legitima matris ab intestato defertur nedum juste procreatis. Utrumque est certissimum.

JACOBI CUJACII J.C.
Ad Lib. LX. Digestorum SALVII JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LV. De Petit. hered. *Evicta hereditate, bonæ fidei possessor, quod lege Aquilia exegisset, non simplum, sed duplum restituet: lucrum enim ex eo, quod propter hereditatem acceperit, facere non debet.*

NUNC venio ad librum 60. etiam initium h. lib. fuisse de legitimis hereditatibus indicat *l.* 55. *de petit. heredit.* quæ docet, in petitione hereditatis, quæ legitimo heredi competit adversus possessorem hereditatis, etiamsi is bonæ fidei possessor fuerit, venire quod is possessor, ob causam damni dati rei hereditariæ, duplum ab inficiatore exegit actione legis Aquiliæ: quia omne lucrum, quod propter eam hereditatem fecit, ei auferri debet, & adscribi vero heredi, eidemque justo petitori hereditatis, *l. post Senatusconsultum, hoc tit.* Nec obstat *l.* 24. *hoc tit.* quæ in petitionem hereditatis negat venire pœnam, quam bonæ fidei possessor per vim possessione dejectus, consecutus est simul cum possessione recuperata interdicto unde vi. Nam multum distat pœna inficiationis, quam per l. Aquiliæ actionem possessor exegit ob damnum illatum rei hereditariæ, a pœna vis illatæ possessori: quia illam pœnam inficiationis habere petitoris interest, quod res hereditaria deterior facta sit. Hanc vero pœnam, quam vi dejectus possessor exegit suæ injuriæ ulciscendæ gratia, petitoris hereditatis habere nihil interest, possessione recepta: atque adeo, ut ait *d. l.* 24. etiam eam pœnam habere non potest, nec ei a possessore igitur restituenda est. Eademque est ratio pœnæ desertionis, quam exegit possessor, aut exigere potest, ob id, quod adversarius, veluti debitor hereditarius, quem in jus vocaverat, ad diem condictum judicio non adfuit: quia & hanc pœnam habere petitoris nihil interest, pecunia recepta, quæ debebatur, & consequenter, nec eam petitor habere potest, cum ei promissio judicio sistendi causa facta non sit, sed possessori, cumque non ipse læsus, aut contemptus sit, sed possessor solus ab adversario deserto vadimonio. Quod autem ait in hac *l.* 55. de pœna dupli ex l. Aquilia, quam possessor exegit ab inficiatore, petitori scilicet eam restituendam esse, idem obtinet eadem ratione in pœna compromissi, *l. prætor, §.* 1. *de reb. auct. jud. possid.* Et in pœna tardius soluti pretii rei hereditariæ a possessore distractæ *l.* 23. *§. ult. hoc tit.* Et in pœna commissi, *l.* 25. *in pr. h. t.* Quia hæ pœnæ omnes possessori obveniunt per hereditatem, vel propter hereditatem ipsam. Et ideo habere eas petitor debet & potest. Cetera, quæ sunt ex hoc lib. 60. sunt de donat. ex quibus dabitur primum *l.* 2. *de donat.*

Ad L. II. De Donation. *Si cum filiusfamilias pecuniam donare vellet, patris jussu eam promisit; valet donatio, perinde ac si fidejussorem dedisset.*

TRactatum de legitimis hereditatibus, quem cœpit Julianus a lib. 59. produxit etiam ex residua quadam parte in lib. 60. ut indicat *l.* 55. *de petit. hered.* quam exposui ultima prælectione. Cetera, quæ sunt ex lib. 60. pertinent ad tractatum de donat. vel inter vivos, vel mortis causa factis. Ac primum *l.* 2. *de donat.* Regulariter filiusfam. sine jussu, aut voluntate patris donare non potest, ex peculio pagano scilic. Nam in castrensi pro patrefam. habetur, non pro filiofam. *l.* 7. *in fine hoc tit.* Neque vero ex peculio pagano injussu patris donare potest, etiamsi liberam habeat peculii administrationem, *d. l.* 7. *h. t.* Nam libera administratio non hoc continet, ut peculium deminuere, aut dissipare possit: sed si jussu patris donandi causa, si permissu patris donandi animo pecuniam stipulanti promiserit, valet donatio, quasi recte facta filiofam. suo nomine. Valet, inquam, ac si pater ipse donasset, ad quem peculium proprie pertinet, *l.* 9. *§. pen. h. t.* Idem est, si promiserit certam pecuniam ex peculio suo pagano, donandi causa, & fidejussorem patrem dederit. Sic est accipiendum principium h. l. quia plus quam jussit pater, qui fidejussit, cum fidejubendo se ex stipulatione jure civili obligaverit, qui ex solo jussu tenetur tantum prætoria actione quod jussu, *l.* 1. *§. quid ego, quod jussu.* Dico, si patrem fidejussorem dederit, non si extraneum fidejussorem dedit, non ideo magis confirmatur donatio facta a filiofam. sine jussu patris: cum nec filius, qui injussu patris ex causa donationis, quæ est inutilis, promisit, obligetur: & consequenter nec fidejussor, qui accessit obligationi inutili.

Ad §. Si vero pater donaturus *Titio pecuniam, jusserit filium suum eam promittere: poterit dici interesse debitor filius patri suo fuerit, necne. Nam si tantundem filius patri debuit, quantum promisit: valere donatio intelligitur, perinde ac si quemlibet alium debitorem pater jussisset pecuniam promittere.*

SEquitur in §. 1. de patre, qui filiumfam. pecuniam certam alii promittere jussit ex peculio suo, alii, inquam, cui pater eam donare volebat: quo casu ita distinguit: aut filiusfam. debitor fuit patris, aut non debitor scilicet naturaliter. Civiliter enim constat filiumfamilias patri, aut contra, filiofam. patrem debitorem esse non posse. Si debitor fuit patris naturaliter, ut diximus, tantæ pecuniæ, quantam alii donare pater voluit, quantamque alii promittere filium jussit, valet donatio, perinde ac si extraneum debito-

rem

rem suum pater jussisset pecuniam sibi debitam alii promittere, cui donare volebat. Sin autem filius debitor non fuit patris, jussus ille patris non facit, ut donatio valeat: quia inutiliter delegavit filium non debitorem ei, cui donare volebat: ut manifesta sit differentia, quæ est inter speciem initio propositam duobus versibus, & hanc speciem. Hic adnotare satis erit in priori specie, quæ in ipso initio proponitur, filium donatorem esse, & propter jussum patris donationem valere, perinde ac si pater ipse donasset, quamvis non donaverit, *d. l. 9. §. pen. hoc tit.* In posteriori specie patrem donatorem esse, & perfectam donationem esse (valere, & perfectam esse idem est) si jussu patris id, quod donat pater alii, filius debitor patris numeraverit, vel promiserit ex peculio suo pagano. Item in priori specie jussus patris nihil aliud est, quam consensus patris. In posteriori jussus patris est delegatio patris, filium debitorem suum delegantis ei, cui donare vult pater. Delegari autem (quod præcipue notandum est) alii quisquam non potest, ut ei se obliget, nisi qui debitor est delegantis, vel qui deleganti donare vult. Quis enim alioquin vellet delegari? Hoc est jussu alieno se alii obligare? Nemo invitus delegatur, *l. 1. & 6. C. de novat.* Et extraneus quidem, sive debitor sit delegantis, sive donare deleganti velit, recte delegatur ei, cui delegans donaturus est, & inter omnes personas donatio perfecta est, ut subjicit illo loco: *Cum vero ego Titio pecuniam donaturus, &c.* Filius autem non aliter a patre delegari potest, ut alii se obliget, quam si debitor patris fuerit: Non etiam si donare patri velit: quia donatio inter patrem, & filium nulla consistit, maxime ex ea re, quæ proprie patris est, nimirum ex peculio pagano, *l. 1. §. 1. pro donato*, & sunt hæc pulcherrima cognitu, sed explicatu difficillima.

Ad §. Aliud juris erit, *si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, jussu tuo spoponderim ei, cui donare volebas: exceptione enim doli mali tueri me potero: & præterea incerti condictione stipulatorem compellam, ut mihi acceptum faciat stipulationem. Item si ei, quem creditorem tuum putabas, jussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promisero: petentem, doli mali exceptione summovebo: & amplius incerti agendo cum stipulatore, consequar, ut mihi acceptum faciat stipulationem.*

IN §. *aliud juris erit* hoc ostenditur, non debitorem extraneum, vel filium, qui existimat forte, se esse debitorem non jure delegari quasi debitorem ei, cui delegans donare vult. Et perfectam igitur donationem non esse, quoniam si ex delegatione, ut fit, promiserit stipulanti ei, cui delegatus est, & conveniatur ex stipulatu, tueri se potest exceptione doli mali, quod jure delegatus non sit, qui postea cognovit se deleganti nihil debuisse. Imo etiamsi non conveniatur ex stipulatu, ultro agere in stipulatorem potest condictione incerti, ut acceptilatione liberetur, ut absolvatur. Et hanc sententiam Juliani etiam Ulpianus retulit iisdem verbis in *l. Julianus, de doli excep.* Et verissima est. Neque vero ei objicias *l. 13. de novat. inf.* quoniam ea lex de non debitore loquitur, qui ignorans, quasi debitor delegatus est creditori delegantis, non ei, cui delegans donare volebat: adversus quem, si ab eo conveniatur ex stipulatu, tueri se non potest exceptione doli mali: quia creditor suum petit, id est, quod sibi debetur. Et nihil dolo fecit, nec decipiendus est, qui bona fide suum negotium gessit, sed condictio incerti delegato competit, non quidem adversus creditorem, cui delegatus est, sed adversus eum, qui delegavit, ut is, qui delegavit det operam, ut liberetur a posteriori obligatione, quam insciens contraxit per errorem, cum falso existimaret se esse debitorem delegantis, *l. 12. de novat.* Ut obligationes, ita liberationes, quia sunt res incorporales, & incertæ, incerti condicuntur, *l. 5. de action. emp. l. 3. de cond. sine causa, l. 46. §. 1. de jure dot.* In hoc autem §. loquitur de non debitore, qui delegatus est non creditori delegantis, ut in *d. l. 13.* sed ei, cui delegans donare volebat, qui, si in delegatum agat ex stipulatu, merito submovetur exceptione doli mali, quia dolo facit, qui petit, quod sibi debitum non fuit, & delegatus condictionem liberationis habet adversus eum, cui delegatus est, non adversus eum, qui delegavit. Eadem vero ratione subjicitur in h. §. quod etiam refertur in *d. l. Julianus*. Si quis non debitorem suum, qui se debitorem esse existimabat, delegaverit non creditori, quasi creditori, quod creditorem eum esse suum existimaret, ut scilicet delegatus ei promitteret tantam pecuniam, quantam is se debere putabat, eum, cui delegatus est, agentem ex stipulatu, cum non sit creditor submoveri posse exceptione doli mali: quia dolo facit qui petit quod scit sibi non deberi. Ac præterea eum stipulatorem delegato teneri condictione incerti: & utriusque sententiæ Juliani æquitatem, & humanitatem etiam Ulpianus commendat in *d. l. Julianus*. Ponit autem, ut intellexistis in hoc posteriori casu, non debitorem delegatum non creditori. Quid si debitor verus delegatus sit, non creditori? Et hoc casu dices, debitorem, qui alii, puta L. Titio non creditori ex delegatione, vel solvit, vel promisit, & ex voluntate igitur creditoris, liberari a creditore suo, & L. Titio donasse videri, si scierit eum creditorem non esse. Sed si falsa opinione ductus existimaverit eum creditorem esse, ut *l. 12. de novat.* Dico competere ei adversus L. Titium condictionem indebiti, vel certi, si jam ei pecuniam solverit, quæ res est corporalis, & certa, vel incerti, ut liberetur. In omni autem hac quæstione, non debitorem accipi volo, non tantum pro eo, qui ipso jure nihil debet, sed etiam pro eo, qui ipso jure debet, & tutus est ne exigatur exceptione perpetua, veluti doli mali, vel pacti conventi perpetui, vel jurisjurandi, vel rei judicatæ, vel etiam Senatusconsulti Macedoniani, ut patet ex *l. doli, de novat.* Quoniam qui exceptionem habet justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, debitor esse desinit, ut in hoc libro Julianus Marcellum notasse proponit, *l. Marcellum 66. de reg. jur.* Quod & notasse opinor in hac quæstione.

Ad §. Si pecuniam mihi Titius *dederit absque ulla stipulatione ea tamen conditione, ut tunc demum mea fieret, cum Sejus consul factus esset: sive furente eo, sive mortuo, Sejus consulatum adeptus fuerit, mea fiet.*

Ad §. Sed si quis *donaturus mihi pecuniam dederit alicui, ut ad me perferret: & ante mortuus erit, quam ad me perferat: non fieri pecuniam dominii mei constat.*

SEquitur in *l. 2. de don. §. si pecuniam*, qui simul legendus est, & interpretandus cum §. *pen.* qui sequitur: ut ex utriusque conjunctione intelligatur, multum interesse, utrum Titio pecuniam dederim sub hac conditione, ut Titii propria tunc fieret, cum Sejus consul factus esset: an vero pecuniam Titio dederim, id est, tradiderim perferendam ad Sejum, cui eam donare volebam: Priore casu pecunia fiet Titii, etiamsi me mortuo Sejus consulatum inierit, etiamsi post mortem meam Sejus consul factus fuerit. Idemque est, si me collapso in furorem, me furente, ut recte legitur in Florentinis, & in Basilicis, Sejus consul factus fuerit. Furiosus mortuo comparatur, *l. pen. §. 1. rem ratam hab.* comparatur certe dormienti, cum ejus consopita sit mens, *l. 1. §. 1. de acquir. poss. l. nunquam, §. si servus, de usur. & usucap.* Et ut poeta quidam ait: *Consanguineus lethi sopor.* Conditio autem illa, *si Sejus consul factus fuerit*, sub qua dominium pecuniæ translatum est in Titium ejusmodi est, ut quocunque tempore impleri possit, etiam post mortem, aut furorem donatoris, & impleta dominum pecuniæ faciat eum, qui sub ea conditione pecuniam accepit. Ex quo & aperte colligitur, ut & ex *l. 38. §. 1. de acquir. possess.* dominium sub conditione in alium transferri posse, sicut possessionem. Dominium autem in hac specie transferri impleta conditione, puta Sejo consule facto post mortem donatoris, certum est, si impleta fuerit conditio ante aditam hereditatem donatoris: quia hereditas jacens, id est, nondum adita, defuncti personam sustinet, *l. hereditas, de acquir. rer. dom.* Post aditam vero hereditatem impleta conditione, dixerim, sive voluntate heredis, cui pecuniæ dominium per aditionem jam acquisitum est, ad eum, cui defunctus sub conditione pecuniam donavit,

domi-

dominium transferri non posse: Et est verissimum. Nam ut etsi invito herede transferatur, hoc tantum favorabiliter receptum est uno casu, veluti in causa dotis, *l. si ego, §. si res, de jure dot.* Hæc de priore casu: Posteriore casu, si vita decessero, priusquam Titius, cui pecuniam perferendam tradideram ad Sejum, cui eam pecuniam donare volebam, & post mortem meam Titius pecuniam pertulerit ad Sejum, non perficitur donatio: quia morte mea mandatum, quod Titio dederam, expiravit, juxta regulam juris. Hoc loco recte & Græci & Latini notant, aliud esse dicendum, si Titio non mandaverim, ut pecuniam perferret ad Sejum: sed si Titium interposuerim, eique priori pecuniam dederim, donaverim, vel quo alio genere veluti crediti nomine pecuniam Titii propriam fecerim, quam scilicet postea daret certo tempore, vel redderet Sejo, cui donatum volebam, post certum illud tempus: per interpositam personam donatio consumitur, & hoc amplius etiam ad tempus certum dominium transfertur, quod post tempus certum migrat ab uno ad alium, *l. 4. hoc tit. l. ut heredibus, de leg. 2. l. 3. C. de don. quæ sub modo.* Hoc vero casu, etiam post mortem meam Titio pecuniam numerante Sejo, donatio mea perfecta esse videri potest, *l. hoc jure, §. si quis dederit, hoc tit. l. sed interim, §. maritus, de donat. inter vir. & uxor.*

Ad §. ult. Titio *decem donavi ea conditione, ut inde Stichum sibi emeret. Quæro, cum homo, antequam emeretur, mortuus sit: an aliqua actione decem recipiam? respondit: Facti magis, quam juris quæstio est. Nam si decem Titio in hoc dedi, ut Stichum emeret, aliter non daturus: mortuo Sticho, condictione repetam. Si vero alias quoque donaturus Titio decem, quia interim Stichum emere proposuerat, dixerim, in hoc me donare, ut Stichum emeret: causa magis donationis, quam conditio dandæ pecuniæ, existimari debebit: & mortuo Sticho, pecunia apud Titium remanebit.*

ULtima quæst. h. l. hæc est. Titio decem donavi ea lege & conditione, ut ex ea pecunia sibi Stichum emeret, si Stichus mortuus sit, antequam emeretur, quæritur, an aliqua actione pecuniam Titio datam repetere possim? Et hanc quæstionem Julianus ait facti potius esse, quam juris, id est, deduci in hanc quæstionem potius quid actum sit inter me, & Titium, quisve meus animus fuerit, quam quid juris sit. Ex eo enim potissimum hac in causa quid actum sit, jus pendere. Denique in facto jus esse positum. Nam si Titio decem donavi hac mente, ut Stichum emeret, quo maxime indigebat, non ut in aliam, quam vellet rem consumeret: si igitur non aliter mihi animus fuerit Titio donandæ pecuniæ, quam si inde Stichum emeret, ac proinde si conditionalis, sive modalis donatio fuerit, mortuo Sticho, antequam emeretur, repetam pecuniam, quam Titio dedi, condictione sine causa, vel condictione ob rem dati, re non secuta. At si Titio, cum vellet emere Stichum, 10. donavi, quæ ei utique donaturus eram, etiamsi is Stichum emere non decrevisset, dicendo me ei decem donare, ut Stichum emat, non videor conditionem injecisse donationi, sed causam tantum donationis expressisse. Et hoc igitur casu mortuo Sticho, antequam emeretur, atque adeo Sticho non empto, donatio pecuniæ revocari, & repeti non potest: causa donandi donationi non cohæret, *l. cum tale, §. falsam causam, de cond. & demonst.* Conditio, vel modus sane donationi cohæret, vel cuicunque alii negotio, cui adjicitur. Denique, ut subjicitur in *l. seq.* si causam tantum donationis exprimere volui, cessat condictio, si conditionem donationi adjicere volui, mortuo Sticho, antequam emeretur, conditioni locus est. Itaque causa longe aliud est, aliud conditio. Causa quid est? Ratio donandi, quæ neque donationem suspendit, neque moratur, aut contrahit, vel coarctat. Conditio vero quid est? Hoc loco modus, qui donationem contrahit, non conditio, quæ suspendit quod agitur, sed quæ contrahit. Et ita sæpissime conditio accipitur pro modo, *l. liberto, §. Lucius, de annuis leg. l. Mævia, de manumiss. testam. l. Titio centum, §. 1. de cond. & demonst.* Articulus, *si*, facit conditionem, quæ suspendit actum: articulus, *ut*, facit modum. Nihil est præterea in *l. 2.* Transeamus ad *l. 18. tit. seq.* quæ ex eodem libro, cujus duo tantum themata explicabimus.

Ad L. XVIII. de Mortis causa donation. *Mortis causa capimus non tunc solum, cum quis suæ mortis causa nobis donat: sed & si propter alterius mortem id faciat, veluti si quis filio, vel fratre suo moriente, donat Mævio ea conditione, ut, si convaluerit alteruter eorum, reddatur sibi res, si decesserit, maneat apud Mævium.*

INitio docet, mortis causa capionem (titulus est in jure *de mort. causa don. & capion.*) mortis causa capionem, inquam, latius patere, quam mortis causa donationem. Nam & mortis causa donationem, mortis causa capio continet, si quid forte tibi donavero, ut si mihi superviveres, id tuum pleno jure fieret: sin ego superviverem tibi, ut donatio nulla esset. Quæ ita fit donatio, donatio causa mortis dicitur, & continetur etiam sub appellatione mortis causa capionis: Sed & multa alia mortis causa capio continet. Nam & quod propter alterius mortem alicui donatur, puta hoc modo: Si filius meus, qui decumbit ex morbo, occubuerit, Mævio dono centum aureos: si convaluerit, Mævio nihil dono. Quod, inquam, ita donatur, & capitur, mortis causa capio est, non mortis causa donatio. Qua in re etiam Julianus testis adducitur ab Ulpiano in *l. 8. in fi. hoc. tit.* Continet enim mortis causa capio, quod sine donatione capitur propter mortem alterius, ut quod heredi scripto dat statuliber, vel legatarius conditionis, sub qua libertas, vel legatum relictum est implendæ gratia, vel quod heredi dat creditor hereditarius, ut adeat, vel quod testamentario heredi, veluti pro pretio hereditatis, substitutus, vel legitimus heres dat, ut non adeat, *d. l. 8. 21. & 31. §. sine donatione, hoc tit.*

Ad §. Si donaturus *mihi mortis causa debitorem tuum creditori meo delegaveris: omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta a creditore meo liberatus fuero. Quod si ab eodem ego stipulatus fuero: eatenus capere existimandus ero, quatenus debitor solvendo fuerit: nam etsi convaluisset creditor, idemque donator: condictione, aut in factum actione, debitoris obligationem duntaxat reciperet.*

SEquitur in §. 1. *h. l.* Donationem mortis causa recte fieri, si, cum ex morbo decumberes, & mihi centum donare velles mortis causa, debitorem tuum, qui tibi debebat centum, delegaveris creditori meo, cui ego tantundem debebam: quia hoc genere a creditore meo liberasti alium vice mea debitorem ei dando in centum. Et a te igitur accepisse videor centum mortis causa. Et ideo, si convalueris (quia convalescentia mortis causa donatio revocatur, *l. non omnis, de reb. cred. l. cum quis, de cond. causa data*) condictione ob rem dati re non secuta a me repetes centum, *l. 35. §. nec dubitavere, hoc tit.* Quo si (hic est alius casus) tu mihi ipsi delegaveris debitorem tuum, animo donandi mortis causa, ut mihi debitor tuus promitteret, & solveret 100. quæ tibi debebat, & ab eo propter ejus inopiam non potuerim extorquere nisi triginta, non videor abs re mortis causa cepisse, nisi 30. & si convalueris, a me per condictionem ob rem dati, vel, ut ait, per actionem in factum, quæ utilis actio dicitur in *l. 30. hoc tit.* A me, inquam, hac, vel illa actione recipies tantum nomen debitoris tui, qualecunque, id est, idoneum, vel non idoneum, id est, actionem ex stipulatu, quam in eum habeo. Hanc tantum tibi cedere debeo actionem, revocata donatione causa mortis: Et in hanc rem prolatis fere iisdem verbis Julianus testis adducitur, in *l. 31. §. 1. hoc tit.* a Cajo.

Ad §. Titia *chirographa debitorum suorum Septitii, & Mævii donatura illis, Ageriæ dedit: & rogavit eam, ut ea si decessisset, illis daret: si convaluisset, sibi redderet: morte secuta, Mævia Titiæ filia heres extitit. Ageria autem, ut rogata erat, chirographa Septitio, & Mævio supra scriptis dedit, quæritur: si Mævia heres summam, quæ debebatur ex chirographis*

phis supra scriptis petat, vel ipsa chirographa: an exceptione excludi possit? respondit, Mæviam, vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summoveri posse.

RESTAT ex *l.* 18. *de mort. caus. donat.* §. *pen. & ult.* Penultimi hæc est species: Sempronius cum graviter ægrotaret, chirographa, sive cautiones debitorum suorum, primi, & secundi, Titio dedit in manus, & rogavit eum, atque adeo mandavit ei. Verbum *oro*, vel *rogo* mandatum facit, *l.* 1. *mand.* Virgil. *Idem orans mandata dabat.* Et retro *mando* est verbum precarium, non directum, aut imperativum (*ce n'est pas commander, c'est prier*) Quod nihil aliud significat, quam *rogo*. Titium, inquam, rogavit, ut si ipse ex illo morbo, quo adficiebatur, decessisset vita, superstitibus debitoribus primo, & secundo, illis chirographa sua redderet: sin vero convaluisset, ut ea sibi redderet. Mortuo Sempronio filia herede relicta, Titius ut rogatus erat, chirographa reddidit primo, & secundo. Quæritur, si filia heres Sempronii petat chirographa ipsa, vel summam, quæ chirographis continetur actione si certum petatur de chirographis: an exceptione aliqua excludi possit? Et ait, excludi posse exceptione pacti conventi: quia Sempronius, qui chirographa mortis causa donavit debitoribus suis, per interpositam personam convenisse videtur cum debitoribus suis, ne ab ipsis aliquid ipse peteret, heredesve sui. Hic enim est effectus redditionis chirographi, *l.* 2. *de pact. l.* 84. §. *si ita cui legatur, de leg.* 1. *l.* 7. *C. de remission. pign.* Hic demum est effectus redditi chirographi, ut tacite inducat pactum, quod Græci interpretes vocant συγχωρητικόν, quod obligationem remittit. Cum exceptione autem pacti conventi semper concurrit exceptio doli mali, quod dolo malo faciat, qui contra pactionem petit, ut plane liberum sit hac, vel illa exceptione uti, & se defendere. Hoc vero Juliani responsum etiam Ulpianus refert in *l.* 3. §. 1. *de lib. leg.* ubi tamen corrupte tribuitur libro 40. cum sit tribuendum 50. ut patet ex hoc loco. Inversio literarum, quibus hic numerus designari solet, hunc peperit errorem. Quod vero in specie proposita morte Sempronii mandatum non dissolvitur, quod dederat Titio, hoc contingit primum, quia tabularum, sive chirographorum dominium transfertur in Titium, ut *l. hoc jure*, §. *si quis, sup. tit. prox.* Quod in hoc §. pen. hæc verba indicant, Titio dedit. Dare enim est proprie dominium transferre. Deinde quia & si Titio tabulas, sive chirographa tradiderit, non dederit, si, inquam, Titio tantum ut ministro hac in re usus fuerit, ut *l. si quis Titio, de leg.* 2. *leg. Sulpicius, de donat. inter vir. & uxor.* Mandatum morte mandatoris finiri non potest, quod mandator contulit in tempus mortis suæ, nimirum ut post mortem suam, primo, & secundo, si se vivendo superassent, Titius redderet chirographa, *l. ult. de solut.* ut a me restituta est *Observat.* 1. *cap.* 38. & certatim postea omnes approbavere.

Ad §. Qui hominem *noxæ nomine, vel alias obligatum mortis causa acceperit: tantum cepisse intelligendus est, quanti homo venire potuisset. Idem in fundo, qui obligatus est, observari poterit. Ut pretium excutiatur.*

OMNIBUS donationibus modum certum imposuit lex Cincia, quæ & lex muneralis apud Festum ea ratione dicitur a Plauto: quia utique modus exploratur, & excutitur, & cum quæritur sæpenumero in jure nostro, quantum donatum sit, ut in specie *h.* §. *ult.* cum quæritur, quantum cepisse videatur is, cui servus, vel fundus noxæ, aut pignoris nomine obligatus, obæratus, obnoxius, mortis causa donatus est, quem Julianus merito ait tantum cepisse videri, quantum is servus, vel fundus uti nexus, vel noxius est, vel fundus uti obligatus est, venire potest: quanti emi potest ab homine non ignaro ejus conditionis. Quam in rem etiam citatur Julianus in *l.* 1. §. *si heres, ad Senatusconsult. Trebellian.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXI. Digestorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. LI. Ad L. Falcidiam. *Nec interest, utrum ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum pervenisset legatum, ut actio ejus denegaretur.*

VENIO ad LXI. Quia in donationibus causa mortis lex Falcidia locum habet, ne plus scilicet donatarius habeat, quam ut quadrans, id est, quam ut quarta pars bonorum heredi supersit, *l.* 15. *in princ. ad leg. Falcid. l.* 5. *C. eod. l. cum pater*, §. 1. *de leg.* 2. in donationibus, inquam, causa mortis: quia legatorum instar obtinent, non in donationibus inter vivos, *l. ubi ita donatur, l. Seja*, §. *ult. de don. causa mort.* non item in mortis causa capionibus, *l.* 1. §. *item si ita legat, & l.* 93. *acceptis, ad leg. Falcid.* Excepto casu *leg. pen. C. eod.* quia non ut donationes, ita ceteræ mortis causa capiones instar legatorum habent, nec testamenti jure capiuntur, *l.* 8. *si quis omissa causa, l. Mævius, de cond. & demonstr.* Ob eam vero rem, cum in tractatu de donationibus incidisset mentio l. Falcidiæ, ab eo tractatu, quem peregit superiore libro, mox Juliano visum est ad tractatum transire de leg. Falcidia, de quo est hic liber. Et ex eo primum *l.* 51. *ad leg. Falcid.* quæ docet, ea legata, quæ ab initio per se inutilia sunt, vel quæ ex accidenti inutilia facta sunt, heredi imputari in quartam partem, quæ propter legem Falcidiam apud eum remanere debet: quia ea legata heres retinet jure hereditario, ac si relicta non essent, *l.* 11. *in princ. l. id autem, inf. l.* 52. §. *ult. hoc tit.* Ac sane si ea legata quartam expleant, ceterorum legata non minuuntur, ut ait *l.* 50. quæ præcedit, id est, ceterorum legata non patiuntur Falcidiam: *Ex accidenti* dicit, ut *l. cui fundus, sup. tit. prox.* Legati uni relicti sub conditione dandi heredi centum, legati, inquam, hujus conditionem ex accidenti non dividi, non scindi, ut puta, si legatario plures substituti sint, & substitutionis casus evenerit, neminem eorum substitutorum ad legatum admitti, nisi totam pecuniam heredi numeraverint: non esse satis, si paratus sit numerare portionem virilem. Et est ea forma loquendi ex Philosophis, ut cum Aristoteles dicit, alia moveri per se, alia ex accidente, ut Macrobius vertit in Somnium Scipionis. Ut quæ cum ipsa non moveantur, in eo tamen sunt, quod movetur, ut sarcina, aut vector quiescens in navi. Inutilia autem ab initio legata sunt, a quibus submovere heres legatarium potest exceptione doli mali, ut quæ relicta sunt incapacibus, vel quæ pœnitentia actus ademit testator. Et similiter ex accidente inutilia sunt, quæ in eum casum pervenerunt, ut actio eorum denegetur, & denegari utique dicitur actio etiam, quæ exceptione eliditur, *l.* 9. *in princ. de jurejur. l.* 7. §. *non solum, l.* 9. §. *hoc Senatusconsultum, ad Senatusc. Macedon.* §. *pen. Inst. Quod cum eo, qui in aliena.* In eum autem casum perveniunt legata jure veteri, si liberis, aut parentibus heredibus scriptis, apud quos caduca legata remanere solent excluso fisco, si post mortem testatoris legatarii incapaces facti fuerint ante apertas tabulas, ut in fragmentis Ulpiani ostenditur: itemque legata relicta extraneis, filio præterito petente bonorum possessionem contra tabulas, *l. filium*, §. *si legata, &* §. *ult. de leg. præst.* Item legata testamento liberti extraneis relicta a patrono herede scripto, quæ si hereditas exhausta sit legatis, lex Papia de jure patronatus, irrita facit, ut media pars bonorum liberti, quæ est legitima patroni ex lege Papia, patrono salva supersit, ut in specie *l.* 52. quæ sequitur, cujus legis verba, quæ contorquentur, mutantur, & vexantur etiam interpretibus nostris per quam varie, tandem post multam & prolixam longi temporis meditationem, non verebor omni asseveratione dicere, ita esse restituenda. *Ex asse Patronum heredem instituit libertus: cum ducentos aureos in bonis haberet, & legavit filio*

filio centum, extraneo reliqua, quod extraneo non præstat, legatum, inquit, *proficit filio ad consequenda solida, quæ ei legata sunt*. Quod vulgo legitur, *Legavit filio centum viginti*, non convenit ullo modo cum eo, quod subjicitur, filium legatum solidum consequi sine deminutione: quia si filio legata essent centum viginti, solida ea non consequeretur: cum patronum semissem illibatum habere oporteat, id est, centum. Verba quoque illa de legato extranei, quæ vulgo leguntur, *deminutio legati*, importuna sunt: cum legatum extranei non deminuatur, sed omnino non præstetur, ut semis apud patronum remaneat, quem lex Papia voluit refici patrono ex legatis extraneorum, non ex legatis filiorum liberti, *l. 4. sup. tit. prox. l. 6. §. si patronus, si quis omissa causa testam. l. 1. §. quod autem, si quid in fraudem patroni, l. 64. si ejus pupilli, §. ult. ad Trebellian.* Quod autem post illa verba spuria (*deminutio legati*) ait, ut Florentiæ scriptum est, *quod extraneo præstat legatum*, ex præcedentibus legibus 50. & 51. & ex postrema clausula illius legis 52. manifestum est, in ea negationem deesse. Sic enim recte stabit sententia Marcelli, qui est auctor *d. l. 52. quod patronus extraneo non præstat legatum*, puta centum, quæ non præstat extraneo, proficere filio liberti, exheredato scilicet (alioquin non valeret testamentum) legatis ei centum, ut nulla scilicet fiat deminutio legati filio relicti, ut & similiter in *d. l. filium, §. si legata, & §. ult. de legat. præst.* Quandoquidem semissem, quem extraneo patronus non præstat, imputat patronus sibi in Falcidiam, id est, in semissem, qui ex lege Papia apud eum remanere debet. Semis est Falcidia patroni ex lege Papia: ut dicitur in constitutione Græca Justiniani, *de jure patronatus*: quam ego jam diu exposui. Extraneus testamento scriptus ex legatis retinet quadrantem tantum, patronus semissem, *l. 18. in fin. & seq. si quis omissa causa testam.* Et inde si dubitetur de Falcidia, interveniat necne, extraneo præstatur cautio quadrantis, patrono semissis, *l. 1. §. ult. tit. seq.* Et de his quidem hactenus. Unum adhuc tantum addam, de lege Falcidia etiam esse, quod ex hoc Juliani LXI. Labitus noster prætermisit in *l. 29. de usufr.* Omnium bonorum, etiam pecuniæ scilicet numeratæ, & ceterarum rerum, quæ usu consumuntur, & nominum, sive cautionum usumfructum legari posse, quod ex Senatuscon. *l. 1. & 3. de usufr. ear. rer. l. 69. hoc tit.* Verum additur hæc exceptio, nisi excedat dodrantem, vel dodrantis æstimationem: quia ultra dodrantem lex Falcidia legare non permittit, ut confirmat *l. 1. §. si usufructus, hoc tit.*

Ad L. LXXXVII. Ad L. Falcidiam. *Qui fundum solum in bonis centum relinquebat: si heredem suum damnaverit, ut eum quinquaginta Titio venderet: non est existimandus amplius, quam quinquaginta legasse. Ideoque lex Falcidia locum non habet.*

Ad §. Item si is, *qui duos fundos in bonis centum haberet, si me, & Titium heredes instituisset, & damnasset me, ut Titio fundum Cornelianum quinquaginta venderem, & contra Titium damnasset, ut mihi fundum Sejanum quinquaginta venderet: non animadverto, quemadmodum lex Falcidia locum habere possit: cum uterque heredum unius fundi partem dimidiam hereditario jure habiturus sit, in qua pars dimidia hereditatis est. Nam certe, qui damnatus est fundum Cornelianum vendere, Sejani fundi partem hereditario jure habet. Item qui damnatus est Sejanum fundum vendere, partem Corneliani fundi hereditario jure retinet.*

AD initium l. 87. notandum est in primis, heredem in Falcidiam ea tantum imputare, quæ jure hereditario capit, ut definitur in *l. in quartam, in fi. hoc tit.* non quæ jure legati, vel fideicommissi, non item quæ conditionis implendæ causa ei dantur a legatariis, vel statuliberis, quæ mortis causa capere dicitur. Unde, si, ut proponitur initio hujus legis, qui unum tantum fundum habebat in bonis dignum centum, *pauperis cultor agelli*: heredem suum damnaverit, ut eum fundum venderet Titio 50. legatum valet, *l. 49. §. ult. de leg.* 1. & in legato videntur esse residua 50. quanto pluris fundus est, *l. 30. §. vendere, hoc tit.* nec tamen id legatum lege Falcidia minui potest: quia illa 50. quæ a Titio heres accipit, veluti pro pretio hereditatis, pro pretio fundi, qui solus est in hereditate, heres imputat in Falcidiam, quasi jure hereditario percepta, *d. l. 49. & l. 30. §. tametsi, sup.* Quia qui pretium habet dimidiæ partis hereditatis, ipsam dimidiam partem hereditatis habere videtur, pretio scilicet succedente in locum rei, *l. si & rem, de petit. hered. l. quia, qui pretio, de usufr.* Et valde placet differentia, quam *d. §. tametsi* facit inter ea, quæ conditionis implendæ gratia sibi data heres accipit, & ea, quæ accipit pro pretio rei hereditariæ. Nam si Titio fundus dignus 20. legatus sit sub conditione, si heredi decem dederit, interveniente l. Falcidia, ex toto fundo heres Falcidiam detrahit, non imputatis 10. in Falcidiam, quæ ei data sunt conditionis legato adscriptæ implendæ gratia, *l. 40. §. 1. hoc t.* Sed si heres damnetur fundum dignum 20. vendere 10. decem, quæ pro pretio accipit, imputat in Falcidiam: atque adeo, si nihil aliud sit in bonis, quam alia decem, quæ in legati causa sunt, ex iis decem, quæ legata esse intelliguntur, Falcidiam retinere non potest, cum satisfactum ei sit, acceptis aliis decem pro pretio, quæ accipit sane jure hereditario. Eadem vero ratio servatur, ut ostendit hoc loco, in duobus heredibus, & duobus fundis, quos solos testator in bonis habuit, singulos dignos 100. ut Basilica expressim notant, *ἀνὰ ἑκατὸν, c'est a dire chacun valant cent*, quos, inquam, solos duos fundos in bonis habuit, puta fundum Cornelianum, & fundum Sejanum: Nam si me, & te heredes instituerit ex æquis portionibus, & me damnaverit, ut tibi coheredi meo venderem fundum Cornelianum 50. & vice mutua, te quoque damnaverit, ut mihi Sejanum venderes 50. lex Falcidia cessat: quia uterque nostrum unius fundi semissem habet jure hereditario, quem imputare debet in Falcidiam, nimirum tu fundi Sejani mihi a te venditi semissem, id est, 50. quæ tibi veluti pro pretio numeravi. Et contra ego fundi Corneliani tibi a me venditi semissem æque habeo, id est, 50. quæ mihi pretio numerasti, & quæ imputo in Falcidiam, quasi jure hereditario percepta. Et is igitur semis, quem quisque nostrum habet imputatur nobis singulis in quadrantem, qui propter l. Falcidiam apud nos remanere debet. Et ita explicanda est ratio responsi propositi initio hujus legis, quæ erat satis obscura.

Ad §. Si quis heredem *instituerit eum, cui rogatus fuerat post mortem suam centum restituere, in ratione legis Falcidiæ centum deducere debet: quia si alius quilibet heres extitisset hæc centum in ære alieno ponerentur.*

SEquitur §. *si quis heredem*. In ponenda, vel ineunda ratione l. Falcid. *quand il faut venir a conte*, certum est, bonis, quæ reliquit defunctus, ante omnia deduci æs alienum defuncti: quia ea tantum bona reliquisse intelligitur, quæ supersunt ære alieno deducto: quandoquidem, quæ debeamus aliis, in bonis nostris non numerantur. Ergo bonis ante omnia deduci debet æs alienum defuncti, etiam id quod heredi defunctus debuit, quamvis ipso jure aditione confusæ sint actiones, *l. 6. C. h. t.* Itaque si testator fideicommissum heredi debuit, ex alieno testamento nimirum, quia alieno testamento rogatus erat, post mortem suam ei centum restituere, illud fideicommissum heres deducit bonis, ut *l. 8. C. eod. tit.* quæ de fideicommisso loquitur nominatim, quia, inquit, Julianus hoc loco, etsi alius quilibet extitisset heres defuncto, non creditor defuncti, fideicommissum illud veniret in computationem æris alieni, quamvis obligatio ejus aditione confusa sit: quia confusione non tollitur penitus naturalis obligatio, sed manet ad aliquid, vel ut in computationem æris alieni venire possit, quod aditione confusum est, *l. debitor, ad Trebellian.* Hoc vero ita procedit (nec enim hæc exceptio omittenda est) si non compensandi fideicommissi causa, debitor fideicommissarium heredem scripsit. Hoc enim casu heres compensare debitum cum hereditate debet: nec id potest deducere in ineunda ratione l. Falcidiæ, *l. 12. sup. hoc tit. l. 6. C. de hered. instituend.*

Ad §. Si tu ex parte quarta, *Titius ex parte quarta heredes scripti fueritis, deinde tu ex parte dimidia heres institutus fueris sub conditione, & legata, item libertates datæ fuerint: pendente conditione, libertates competent, legata tota præstabuntur. Quia sive conditio extiterit te herede existente, utraque valent, sive conditio defecerit, tu, & Titius heredes eritis. Lege Falcidia, si hoc quæris, an existente conditione miscetur quadrans tuus, & semis, atque ita pro dodrante ratio ponenda est cum his, quibus a te pure herede legatum est, respondebimus, misceri duas partes.*

SEquitur §. *si tu ex parte.* Species hæc est: Ego, & tu pure heredes instituti sumus, singuli ex quadrante: deinde tu ex residuo semisse eodem testamento heres institutus es sub conditione aliqua, puta si *consul factus fueris*, vel qua alia: libertates in priori institutione utriusque, & eod. testamento directo datæ, statim competunt: & legata quoque in priore institutione utriusque, quæ pura fuit, statim data tota præstanda sunt, vel communiter; si ab utroque relicta sunt, vel separatim, si separatim quædam a me, quædam a te, præstantur statim, ut dixi, etiam pendente conditione posterioris institutionis: quia sive extiterit conditio, tu ex dodrante heres eris, conjuncto quadrante semissi: ex conjunctione quadrantis, & semissis fit dodrans. Ego vero ex quadrante tantum heres ero. Sive defecerit conditio posterioris institutionis, ego, & tu heredes erimus singuli ex semisse: quia accrescit nobis ex æquo, *l. interdum*, §. 1. *l. liber homo*, §. *si ita scriptum, de her. inst.* Et nota quod ait, libertates competere, legata præstari, *ut l. filio præterito, de ini. rup. test.* neque enim directæ libertates præstantur ab herede, sed a testatore solo, ἀμέσως, sive protinus proficiscuntur, ut tutelæ, *l. 7. de test. tut.* Vel ex testamento ipso protinus sine heredis facto, §. *ult. Inst. de sing. reb. per fideicomm. relict.* Legata autem testator dat ab herede suo, & quasi interposita heredis sui persona, *l. 22. si quis omis. causa test.* Heres autem ea præstat legatariis petentibus ea actione ex testamento. Unde & in definitione legati non male quidam addunt, *ab herede præstanda.* Et jure olim, meritoque a solo herede legatum relinqui potuit, non a legatariis, vel aliis, ut est in princ. ejusd. tit. *Inst. de singulis rebus per fideicomm. relict.* In specie autem proposita si extiterit conditio posterioris institutionis, Julianus adjicit, misceri semissem cum quadrante, misceri utramque institutionem, ut *l. 11. §. pen. in fi. sup.* atque adeo misceri etiam, & contribui legata ab eod. herede relicta in priori institutione, & relicta posteriori. Quapropter interveniente l. Falcidia, te ex dodrante quadrantem retinere oportere ex legatis omnibus, hoc est, sextantem, & sicilicum. Sicilicus est quarta pars unciæ: & sextans, ac sicilicus quarta pars dodrantis. Ego autem ex meo quadrante retinebo semunciam, & sicilicum, *une demie unce, & un quart d'unce*, si utriusque pars exhausta sit legatis: aut si tua duntaxat, non mea, tibi soli l. Falcidiæ beneficium competit, *l. in singulis, hoc tit.* Et ab hoc quidem hoc loco incipit Julian. tractare de contributione legatorum, eumque tractatum persequitur usque ad finem hujus *l. 87.* Nullus eo difficilior est in jure locus. Contribuere est commiscere, conferre, confundere, communi calculo subjicere omnia legata, & simul omnia componere, computareque, cum de l. Falcid. quæritur locum habeat, necne, & quatenus locum habeat, omnia, inquam, legata, quæ tabulis paternis, & tabulis pupillaribus relicta sunt, quæ testam. & codicillis, quæ in institutione, & substitutione vulgari, quæ in institutione pura, & conditionali ejusdem heredis ex variis portionibus scripti. Et hunc quoque tractatum nos deinceps persequemur.

Ad §. Qui filium suum impuberem, *& Titium æquis partibus heredes instituerat, a filio totum semissem legaverat, a Titio nihil: & Titium filio substituerat: Quæsitum est: cum Titius ex institutione adisset, & impubere filio mortuo, ex substitutione heres extitisset: quantum legatorum nomine præstare deberet? & placuit, solida legata eum præstare debere. Nam confusi duo semisses efficerent, ut circa legem Falcidiam totius assis ratio haberetur, & solida legata præstarentur. Sed hoc ita verum est, si filius antequam patri heres existeret, decessisset. Si vero patri heres fuit: non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat: quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil amplius, quam semissis dodrantem præstare necesse habuit.*

Ad §. Quod si extranei heredis *semis totus legatus fuerit, isque pupillo, a quo nihil legatum erat, ex substitutione heres extiterit: poterit dici, augeri legata, & perinde agendum, ac si cuilibet coheredi substitutus fuisset, eoque omittente hereditatem, ex asse heres extitisset: quia semper substitutus rationem legis Falcidiæ ex quantitate bonorum, quæ pater reliquerit, ponet.*

Ad §. Eadem dicenda sunt, *& si pater duos impuberes heredes instituerit, & eosdem invicem substituerit: deinde jure substitutionis ad alterum hereditas reciderit, & legis Falcidiæ ratio habenda sit.*

QUem Julian. cœpit tractatum de commixtione, & contributione portionum ejusdem hereditatis, & legatorum ab eis portionibus relictorum in *fin. sup. prox.* §: eum persequitur in §. *qui filium, & §. ult.* positis variis speciebus. Ac primum quidem in h. §. species est ejusmodi. Pater filiumfam. impuberem ex semisse heredem instituit, & Titium extraneum quendam ex altero semisse: a filio autem legavit totum semissem, quem ei adscripserat, atque ita filii semissem exhausit legatis; a Titio nihil legavit. Titii semis intactus, illibatus & integer apud eum remansit. Eundem vero Titium pater filio impuberi substituit in secundum casum: quæ substitutio pupillaris, & pupillare testamentum dicitur: in hunc scilicet casum: *si filius mihi heres erit, & intra quartum decimum annum vita decesserit.* Qui casus, & hunc complectitur ex conjectura voluntatis paternæ, *si filius mihi heres non erit*, quia in substitutione pupillari tacite inest vulgaris, & in hac, si fiat filiofamil. impuberi, illa vicissim, ut in *l. 4. sup. de vulg. substit. l. 4. C. de impub. & aliis substit.* Nunc si Titius patris hereditatem adierit ex semisse, ex quo scriptus est, & mox existente casu substitutionis pupillaris, puta filio mortuo intra pubertatis annos, semis filii, qui exhaustus est legatis, jure substitutionis accesserit semissi Titii, qui utique accedere intelligitur, etiam invito Titio, cum Titius ex institutione adierit, *l. quidam, C. de jur. delib.* Quæritur, an Titius solida legata, quæ a filio relicta sunt, atque adeo totum semissem filii præstare legatariis debeat sine deminutione Falcidiæ? Quod videtur, quia Titius semissem suum habet, ac retinet integrum, & amplius igitur quarta omnium bonorum. At Julianus ita distinguendum censet, aut filius patri heres extitit, priusquam intra pubertatem, id est 14. annum vita decederet, aut non. Si heres patri non extitit, & mortuus fuerit intra annum 14. atque ita locus fuerit substitutioni vulgari, quæ pupillari inest: hoc casu, cum duo semisses confundantur, & contribuantur, semisse nimirum filii accedente semissi Titii; atque ita as perveniat ad Titium, id est, tota hereditas patris, æquum est in ponenda ratione leg. Falcidiæ haberi rationem totius assis, qui totus pervenit ad Titium. Quæ ratio si ita habeatur, sane legi Falcidiæ locus esse non potest, & semis, qui est in legatis, solidus legatariis erogandus est, cum apud Titium, ad quem totus as pervenit, remaneant duo quadrantes, id est, altero tanto amplius, quam l. Falcidia heredem habere velit. At si filius ex semisse heres extitit patri, quæ est altera pars distinctionis, deinde intra pubertatem decesserit, hoc casu in ponenda ratione l. Falcidiæ non habetur ratio totius assis, sed semissis tantum, ex quo filius heres scriptus est, quique legatis exhaustus ad Titium pervenit jure substitutionis pupillaris. Priore casu Titius intelligitur patris heres esse ex asse. Hoc vero posteriore casu, partim heres filii ex testamento pupillari, partim heres patris ex testamento paterno. Et quatenus heres filii esse intelligitur, ex legatis a filio relictis detrahit, & retinet quadrantem, id est, sesquiunciam: ex casu vulgaris substitutionis Titius heres fit patris: ex casu pupillaris, heres fit filii, non patris. Et ex his omnibus, in hac quæstione substitutionis, Doctores non male duas conclusiones statuunt. Una hæc est, si portio exhausta,

sta, ut portio filii in hac specie accedat integræ ex substitutione vulgari, adde, vel etiam jure accrescendi, *l.78. hoc tit.* confusioni utriusque portionis, sive contributioni locus est. Altera reg. hæc est: si portio exhausta accedat integræ ex substit. pupillari, contributioni locus non est, sed separatim habetur ratio portionis exhaustæ, & legatorum ab ea portione relictorum. His Julianus adponit contrarium casum, puta, a filio patrem nihil legasse: a quo ante posuerat, patrem totum semissem legasse: a Titio legasse totum semissem, ex quo eum heredem scripserat: & Titium filio heredem extitisse ex substitutione pupillari, aut vulgari, nihil refert: quo casu Titius præstat solida legata a se relicta, cum assem obtineat: perinde atque si (ut ait) non filio testatoris, sed alii cuilibet heredi extraneo adjectus fuisset coheres, & ex repudiatione coheredis, pars coheredis vacans, sive deficiens suæ parti accessisset ex substitutione vulgari. Portio enim, quæ ei accedit, auget legata a se relicta. Et ratio hæc est, quia semper, id est, sive accedat ex vulgari, sive ex pupillari substitutione, substitutus Falcidiæ rationem ex quantitate bonorum, quæ pater defunctus reliquit mortis tempore ponit, ut §. seq. Atquin ea quantitas bonorum, quæ fuit mortis patris tempore, sufficit & legatis, & l. Falcidiæ. Ergo l. Falcidiæ locus esse non potest. Denique legata a Titio relicta auget pars filii, quæ ei accedunt, cujuscunque substitutionis jure: contra legata a filio relicta non auget pars Titii, cui pars filii accedit jure substitutionis pupillaris. Unde Doctor. iidem etiam recte hanc concl. efficiunt: si portio integra, & illibata ex substitutione vulgari, aut pupillari accedat exhaustæ, contributioni locum esse. Addit Julian. in extremo hujus §. idem prorsus esse dicendum, si pater duos filios suos impuberes æquis partibus heredes instituerit, & invicem substituerit: quæ substitutio mutua, sive reciproca, & vulgarem complectitur, & pupillarem, *l.4. de vulg. subst.* Et potestate juris duplex igitur substitutio est, sive vulgari pupillaris, ut Theophilus noster loquitur. Nam & hoc casu si vulgaris substitutionis jure portio unius ex fratribus accesserit alteri, solida legata, quæ ab eo relicta sunt, alter præstabit, quasi heres patris ex asse. Sin vero jure substitutionis pupillaris, ex legatis a fratre defuncto relictis, quasi heres fratris detinet quartam partem. Quod si portio fratris superstitis e contrario exhausta sit legatis, portio autem defuncti fratris sit integra, sive vulgaris, sive pupillaris substitut. jure portio integra superstiti accesserit, cujus portio exhausta est solida legata præstat, quæ a se relicta sunt sine retentione Falcidiæ. At modo excutiamus, quæ huic sententiæ objici possunt. Primum, quod ait ex substitutione vulgari, portioni filii commixtam portionem Titii legatariis, quibus a filio totus semis legatus est, proficere, ut Falcidiam non patiantur. Et augeri igitur legata a filio relicta. Objicitur *l.1. §. id quod ex substitutione, sup. hoc tit.* quæ in posteriori parte legata relicta ab eo, cui coheres vulgariter substitutus est, existente casu substitutionis, id est, eo omittente hereditatem, augeri negat. Ac post multam & variam mentis meæ huc & illuc agitationem, & curam, vix tandem animadverti, ita respondendum esse: in *d. §. id quod ex substitutione*, ab utroque herede relicta esse legata, nec legata ab eo, qui omittit hereditatem relicta, æquum esse, aut rationi congruum, ut ea solida præstet coheres, qui ei vulgari modo substitutus est, a quo etiam alia legata relicta sunt, sed contribui utraque legata, & si excedant dodrantem, utraque pro rata deminui oportere, ut *l.11. §. quæsitum, hoc tit.* Cum tamen ex diverso legata a coherede, eodemque substituto relicta is solida præstet, si substitutio vulgaris ei repleverit quadrantem omnium bonorum: quæ est sententia prioris partis *d. §. id quod ex subst.* In hoc autem §. qui filium a Titio coherede, eodemque substituto ponitur nulla legata fuisse relicta: & ideo legata a filio relicta Titius præstat in solidum, confuso suo semisse, qui apud eum remansit integer cum semisse filii penitus exhausto legatis. Et habita igitur ratione totius assis, ut *in d. l.1. §. si coheredis.* In quo tamen §. (quod non est omittendum) Julianus dicitur assensisse Proculo, qui existimabat separandas esse, non confundendas portiones hereditatis paternæ: separandos esse semisses, non confundendos, quod hic §. *qui filium*, cujus auctor est Julian. refellit: in quo definit ex sententia Cassii, & recte, quæ refertur etiam *in d. §. si coheredis* (cum ipse Cassianus fuerit) confundendas esse utrasque portiones in computatione l. Falcidiæ. Quamobrem existimo *in d. §. si coheredis*, non *Proculo* esse legendum, sed *Cassio*. Cassio videlicet adsensisse Julianum, qui & ipse Cassianus erat, cujus etiam sententiam Paulus *in d. §. si coheredis*, ait probabiliorem esse, addita confirmatione ex decreto D. Antonini, qui judicavit utrasque portiones confundendas, & contribuendas esse.

Ad §. Qui filios *impuberes duos habebat, alterum heredem instituit, alterum exheredavit: deinde exheredatum instituto substituit: ac postea exheredato Mævium, & ab eo legavit: & exheredatus fratri impuberi extitit heres: deinde impubes decessit: cum judicio patris facultates paternæ per causam hereditariam ex substitutione ad eum perveniant, potest dici, legata ab eo relicta præstanda esse habita ratione legis Falcidiæ in his bonis, quæ pater mortis tempore reliquerit. Nec huic contrarium est, quod cum exheredato pater legatum dederit, nihilo magis substitutus legatis obligabitur, quia eo casu non hereditatis paternæ portio, sed legatum ad eum pervenit. Dicet aliquis: Quid ergo, si exheredatus filius non ex substitutione fratri suo heres extiterit, sed aut lege, aut per interpositam personam, atque ita impubes decesserit, sic quoque existimandus erit substitutus legata debere? minime. Nam quantum intersit, exheredatus filius ex substitutione fratri suo heres existat, an alio modo, vel ex eo apparet, quod alias ab eo legare pater potuit, alias non potuit. Est igitur rationi congruens, ne plus juris circa personam substituti testator habeat, quam habuerat in eo, qui eum substituebat.*

Sequitur §. *qui filios, &c.* Sciendum est, patrem filiofam. impuberi exheredato facere posse testamentum, seu substitutionem pupillarem in hunc casum: si intra 14. ætat. annum vita decesserit, quod ipse sibi testamentum facere non potest, moriens intra eam ætatem pater id ei facit jure patriæ potestatis, etiam exheredato, *l.1. §. pen. de vulg. subst.* Præterea sciendum est, a filio impubere exheredato, vel a substituto exheredati, relicta legata non valere, *l. ab exheredatis, 126. de leg.1.* Quod utique verum est, etiamsi quid jure legati ex testamento patris exheredatus sit consecutus, *l. miles ita, §. si miles, de testam. mil.* Fideicommissa autem ab exheredato, eodemque legatario relicta valere, *l. coheredi, §. quod si heredem, de vulg. subst.* non etiam relicta a substituto ejus, ut Justin. definit *l. cum quidam, C. de leg.* Legata, aut fideicommissa relicta a substituto exheredati, ejusdemque legatarii non valere: cui definitioni adjungendæ sunt duæ exceptiones. Una hæc est: Nisi si idem substitutus & patri heres fuerit ex parte aliqua: quia hoc casu & a gradu substitutionis ab eo relicta legata, & fideicommissa valent, & debentur, *l.11. §. ult. h. t. l. si filius, qui patri, de vulg. subst.* Altera exceptio hæc est: Nisi ad substitutum exheredati ex judicio patris, bona ipsa, quæ pater reliquit mortis tempore, per causam hereditariam, ex substitutione pupillari pervenerint. Nam & hoc casu placet, legata, & fideicommissa a substituto exheredati relicta deberi, ad quem bona paterna ex judicio patris, id est, ex substitutione pupillari pervenerunt. Idque est, quod proponitur in h. §. Finge: pater, qui filios duos impuberes habebat in potestate, unum heredem instituit, alterum exheredavit: exheredatum instituto substituit in 2. casum, & Mævium exheredato: si fratre herede instituto præmortuo in ætate pupillari ex substitutione a patre facta, ad exheredatum bona paterna pervenerint, & mox ab exheredato mortuo ante pubertatem ad Mævium: Hoc casu legata a Mævio substituto exheredati relicta debentur, salva Mævio Falcidia omnium bonorum, quæ pater reliquit mortis tempore, salvisque (quod notandum) bonis omnibus impuberi aliunde quæsitis post mortem patris, quæ substitutus habere debet supra Falcidiam bonorum paternorum: quia bona illa adventitia sunt, non paterna, *l.10. & 11. quod*

vulgo

vulgo, *inf. h. t.* Multum igitur intereſt ex teſtamento patris legatum ad exheredatum pervenerit, & ab exheredato ad ſubſtitutum ejus, an portio hereditatis. Nam ſi legatum, legata a ſubſtituto exheredati relicta non debentur: Si portio hereditatis, debentur. Legatum non eſt portio hereditatis, ſed delibatio hereditatis, ut eſt in definitione Florent. & hereditas ea demum eſſe intelligitur, quæ ſupereſt deducto ære alieno, deductiſque legatis, *l. Neſennius* 22. §. 1. *h. t.* quia legata exeunt ab hereditate, & ſejunguntur ab ea prorſus, *l.* 8. *de ſerv. corr.* Ad hæc quæritur, an idem ſit dicendum, ſi ad exheredatum non ex judicio patris, & ſubſtitutione pupillari bona paterna pervenerint, fratre herede inſtituto, cui exheredatus ſubſtitutus eſt, præmortuo ante pubertatem: ſed alio modo ad eum pervenerit hereditas, vel l. 12. tab. fratre mortuo inteſtato poſt pubertatem, qua finitur ſubſtitutio pupillaris, vel ſi ad eum pervenerit per interpoſitam perſonam, puta, fratris ipſius facti puberis, vel extranei heredis a patre inſtituti, qui teſtamento facto, exheredatum ſibi heredem inſtituerit: vel per heredem fratris, vel per filium ſuum, aut ſervum a fratre heredem inſtitutum: Et mox eadem bona exheredato morto impubere, ad ſubſtitutum ejus tranſierint? An, inquam, & hoc caſu legata a ſubſtituto exheredati relicta debeantur? Et reſpondet, non deberi, ut *l. ult. ſup. de leg.* 3. quia non directo facultates paternæ ad eum pervenerunt ex judicio patris, ſed per ſucceſſionem citra judicium patris. Ad ſummum legata a ſubſtituto exheredati relicta debentur, ſi bona paterna ex ſubſtitutione a patre facta ad exheredatum pervenerint: & mox ex ſimili quoque ſubſtitutione ad ſubſtitutum exheredati, non ſi alio modo ad eum paterna bona pervenerint. Nam cum ex ſubſtitutione bona paterna ad exheredatum pervenerint, legata ab eo relicta debentur: cum ex alia cauſa extrinſecus, non debentur. Neque vero plus juris æquum eſt, ut pater habeat in ſubſtitutum exheredati, quam in exheredatum ipſum: vel ut plus onerare ſubſtitutum, quam exheredatum ipſum poſſit, ad cujus vicem ſubſtitutus propius accedit.

Ad §. ult. Coheres *pupillo datus, ſi pro parte ſua legata, habita leg. Falcid. ratione, præſtiterit, deinde impubere mortuo ex ſubſtitutione heres extiterit, & ſemis pupilli legatis exhauſtus eſſet, ex integro legis Falcidiæ ratio ponenda erit: ut contributis legatis, quæ ab ipſo, & quæ a pupillo data fuerant, pars quarta bonorum apud eum remaneat, licet enim pupillo heres exiſtat, tamen circa leg. Falcidiam perinde ratio habetur, ac ſi patri heres extitiſſet. Nec aliter augebuntur legata, quæ ab ipſo ultra dodrantem data fuerant: quam augentur, cum ex parte heres inſtitutus, & coheredi ſuo ſubſtitutus, deliberante coherede, legata habita ratione legis Falcidiæ, ſolvit: deinde ex ſubſtitutione alteram quoque partem hereditatis adquirat.*

TRanſeo ad §. ult. *in* §. *qui filios*, cui ſane ſubjungi debuit §. ult. demonſtratum eſt, contributioni portionum hereditariarum, & legatorum, locus ſit necne, cum portio exhauſta accedit integræ, vel contra portio integra exhauſtæ. In hoc autem §. ult. demonſtratur, quid de contributione dicendum ſit, ſi portio exhauſta accedat exhauſtæ. Species hæc eſt: Duo ſunt heredes inſtituti ex æquis partibus, filius impubes, & extraneus, qui & filio impuberi ſubſtitutus eſt in 2. caſum: utriuſque ſemis exhauſtus eſt legatis. Et quia vulgo dicitur in ſingulis ſeparatim heredibus rationem Falc. eſſe ponendam, *l. in ſingulis*, *h. t.* vel quod idem eſt, legatorum rationem ſeparandam eſſe, *l.* 11. §. *quæſitum*, *h. t.* ſi eodem modo extraneus, priuſquam exiſteret caſus pupillaris ſubſtitutionis pro ſuo ſemiſſe legata ſolverit deducta Falcid. deinde ei ex ſubſtitutione pupillari acceſſerit alter ſemis, qui etiam legatis exhauſtus eſt, ut in hoc §. oſtenditur: ratio legis Falcid. quam poſuerat ſeparatim, antequam exiſteret caſus ſubſtitutionis pupillaris retractanda eſt, & denuo ita ponenda, ut contributis, commixtiſque legatis, quæ ab extraneo, & quæ a pupillo relicta ſunt, quoniam totus as recidit in perſonam extranei, quadrans omnium bonorum, quæ pater mortis ſuæ tempore reliquit, extraneo ſuperſit. Nec obſtat, quod as, ut ait, ad eum diverſo jure pervenerit: nimirum ſemis quaſi heredi patris ex teſtamento paterno, & ſemis quaſi heredi pupilli ex teſtamento pupillari, quia pupillo e medio ſublato in computatione l. Flacid. pro eo haberi debet, ac ſi patri heres extitiſſet ex aſſe, *l.* 11. §. *ſi filio*, *ſup.* Idemque ſervari docet coheredi obveniente coheredis ſemiſſe ex ſubſtit. vulgari, ut puta ſi coheres coheredi ſubſtitutus ſit vulgari modo, in eum caſum ſcilicet, *ſi heres non erit*, *ſi heres eſſe noluerit*, *aut non potuerit*: & deliberante coherede, cui ſubſtitutus eſt, vel conſultante de adeunda, vel repudianda hereditate, ipſe legata a ſe relicta ultro præſtiterit, habita ratione l. Falc. Deinde ex ſubſtitutione vulgari hereditatem repudiante coherede, portio coheredis ei acceſſerit, quæ etiam exhauſta eſt legatis. Nam & hoc caſu iterum ponenda eſt ratio l. Falcid. ut communi calculo ſubjectis tam legatis a ſe, quam legatis a coherede relictis, & collatis utriſque portionibus hereditariis, 4. pars bonorum apud ſubſtitutum remaneat. Breviter ita concludamus ex h. §. ult. Si portio exhauſta accedat exhauſtæ ex vulgari ſubſtitutione, aut pupillari, contributioni locum eſſe: & ſi qua fuerit ſeparatim ante habita ratio l. Falcid. retractari eam oportere, ut contributis, & collatis in unum legatis, ac portionibus utriſque, quartam partem bonorum coheres, ad quem eas rediit, habeat. Hæc eſt ſententia §. ult. adverſus quem hoc quæri ſolet: Quid opus ſit confundi omnia legata, quæ ab extraneo, & quæ a pupillo relicta ſunt, ut extraneus 4. bonorum habeat, cum jam extraneus habeat 4. ſuæ portionis, quam antea deduxit, & nihil aliud ſuperſit, quam ut etiam habeat quartam portionis pupilli, quam utique facile habiturus eſt etiam non facta confuſione legatorum? Quid denique opus ſit, quod poteſt conſequi diſcreta ratione legatorum, & portionum, id conſequi, aut inducere confuſa? Et eſt magna dubitatio. At dico hoc fieri, ne hanc incurramus iniquitatem, ut extraneus minus præſtet legatariis ſuis, vel plus legatariis pupilli, quam oporteat. Nam ſi teſtator (opus eſt exemplo) qui habeat 400. in bonis, extraneum, & pupillum heredes inſtituerit ex æquo: & ab extraneo legaverit 300. & a pupillo 200. ſeparatim habita ratione l. Falcidiæ, iis, quibus relicta ſunt a ſe 300. primum detrahenda ſunt 100. quæ ſunt extra quantitatem portionis ſuæ (quæ eſt tantum 200.) juxta §. *ult. Inſtit. de leg. Falcid.* Denique jure Falcid. ex 200. detraherentur 50. & præſtaret 150. ac poſtea obveniente ſibi portione pupilli, tantundem quoque præſtaret legatariis pupilli, id eſt, 150. Confuſim autem habita ratione legatorum, detractis 100. quæ ſunt extra quantitatem bonorum, mox detraheret alia 100. jure Falcid. & ex reſiduis 300. legatariis ſuis præſtaret 180. pro rata portionis; legatariis autem pupilli præſtaret 120. ſimiliter pro rata portionis ſuæ ἀναλόγως, id eſt, ſervata eadem proportione, quam teſtator ab initio conſtituit inter utroſque legatarios, quæ fuit proportio ſeſcupla: cum iis ab extraneo reliquerit 300. illis, a pupillo 200. Ergo & eadem proportio ſervari debet in partiendis reſiduis 300. ita ut hi habeant 180. Illi 120. Igitur ne injuria fiat legatariis, nec ulla inæquabilitas emergat, melius erit extraneum, ad quem totus as rediit, quartam detrahere ex confuſis, quam ex ſeparatis legatis. Et his conſequens eſt, ut dicamus legata relicta ab extraneo augeri per acceſſionem portionis pupilli, & *in h.* §. *ult.* illis verbis: *Nec aliter augebuntur legata, quæ ab ipſo ultra, &c.* Julianum non negare, imo affirmare augeri legata extraneo relicta, ſi ex ſubſtitutione alterum quoque ſemiſſem acceperit. Et eam quoque ob rem ſi ſeparatim in ſua portione poſuerit rationem legis Falcidiæ, poſtea obveniente portione coheredis, ex eventu apparere, eum, minus debito legatariis ſuis præſtitiſſe, 150. ſcilicet, cum præſtare debuerit 180. & vice verſa, poſtea exiſtente caſu ſubſtitutionis, etiam plus debito legatariis pupilli coheredis præſtitiſſe, videlicet 150. quibus præſtare tantum debet 120. ſervata proportione teſtatoris, & ita hæc explicanda ſunt liquido.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XI. de Ritu nuptiar. *Si filius ejus, qui apud hostes est, vel absit, ante triennium captivitatis, vel absentiæ patris, uxorem duxit, vel si filia nupserit: puto recte matrimonium, vel nuptias contrahi: dummodo eam filius ducat uxorem, vel filia tali nubat, cujus conditionem certum sit patrem non repudiaturum.*

LIB. LXII. est de capt. & postlim.reversf. Ac primum, quod ex eo habetur in *l.11.de ritu nupt.* Idem exstat in *l.12.§.medio, de capt.& postl.rev.* filiumfamil. aut filiamfamil.qui,quæve alias uxorem ducere,vel alii nubere non potest, nisi consentiat pater, in cujus potestate est, patre tamen capto ab hostibus, vel absente peregre, ita ut ignoretur ubi sit, & vivat, necne: si intra triennium non revertatur: & vota scilicet urgeant, id est, vota procreandorum liberorum, liberos matrimonium contrahere posse, & ex eo matrimonio liberos susceptos, esse justos, & suos heredes avo, præmortuis filiis, *l. 9. §. ult. & l. 10. hoc tit. & d. §. medio.* Quæ præscriptio triennii necesse est, ut lege aliqua, vel constitutione introducta fuerit. Nam in Jurisconsultorum potestate non est, præscribere tempora cuiquam rei agendæ. Nam hoc est legis tantum, vel principis. Et putem hanc præscriptionem triennii introductam primum in patre capto ab hostibus, deinde porrectam ad patrem absentem constitutione Justin. Quod hæc verba *l. 10. & si triennium effluxerit, postquam fuerit pater apertissime ignotus, ubi degit, &c.* plane redoleant stylum Triboniani, qui Justiniani Quæstor fuit, *c'est a dire Chancelier,* qui & in h. l. 11. videtur inseruisse hæc verba: *vel absit, vel absentiæ,* cum Julian. scripsisset, tantum de patre capto ab hostibus, etiam ante triennium contractum matrimonium medio tempore captivitatis patris valere: si modo filius talem duxerit uxorem, vel filia tali nupserit, ut ejus conditionem & affinitatem certum sit patrem non repudiaturum. Et ait: *Puto recte matrimonium, vel nuptias contrahi;* matrimonium, vel nuptias, ut *l. 10.* quæ præcedit, & *§. 1. Instit. de patr. potest. Nuptiæ, sive matrimonium est viri, & mulieris conjunctio,* & in *§. si adversus, Inst. de nupt.* quia est aliqua differentia inter matrimonium, & nuptias. Nuptiæ sine matrimonio esse non possunt: Matrimonium sine nuptiis esse potest. Papin. 25. *Responsorum apud Licinium Rufinum. Civem sine connubio, id est, sine nuptiis, peregrinam in matrimonio habere licet.* Matrimonium nomen naturale est, quod a matre trahitur, quæ sola est natura certa: Nuptiæ, & connubium civilia sunt nomina. Atque ita fit, ut & si non sint nuptiæ civili jure, sit tamen matrimonium jure naturali.

Ad L. VI. de Divortiis. *Uxores eorum, qui in hostium potestatem pervenerunt, possunt videri nuptiarum locum retinere eo solo, quod alii temere nubere non possunt. Et generaliter definiendum est, donec certum est maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium: nisi mallent ipsæ mulieres causam repudii præstare. Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur, vel morte præventus: tunc, si quinquennium a tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias: ita tamen, ut bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium: & unusquisque suum jus habeat imminutum: eodem jure, & in marito in civitate degente, & uxore captiva observando.*

SEquitur ex eodem libro *l. 6. de divort.* in qua Triboniani manus apertius agnoscitur, vel argumento *Novellæ de nupt.* 22. quæ tandem sententiam exprimit ductam, ut in ea Novella legitur, ex anteriorum Imperatorum constitutionibus. Prior quidem pars hujus legis est Juliani, quæ hoc vult, captivitate mariti, vel uxoris, id est, captivitate alterutrius conjugis, matrimonium dissolvi, vel qua alia contingente servitute, *l. 1. hoc tit. l. si ab hostibus, sol. matr. l. 12. §. medio, de capt. & postlim.* Verumtamen uxorem, quæ in civitate mansit, marito capto ab hostibus, nuptæ locum retinere videri, quatenus interim temere alii nubere non potest, temere, vel ut est in eadem Novella κατὰ προπέτειαν, sive προπετῶς, petulanter, & perperam: quatenus, inquam, alii interim temere nubere, & absque justa aliqua causa non potest, propter spem scilicet postliminii: quo jure etiam uxorem suam, quæ mansit innupta, volentem recipit, *l. 8. & l. 14. §. ult. de capt. & postlim. reversf.* At posterior pars hujus legis, ut vel stylus ipse prodit, Triboniani est, dum ait (observa rationem loquendi, qua nunquam Julianus utitur) *Et generaliter definiendum est, donec certum est, maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare, &c.* usque ad finem. Ergo posterior hæc pars, ut vel ex ipso sermone patet, Triboniani est, quæ in ea Novella Græco sermone est expressa: quamvis cum hoc appinxit huic legi Tribonianus, nondum ea Novella fuisset edita: nimirum, ut matrimonium non dirimatur captivitate statim, & qui, quæve mansit in civitate, jus ei non sit impune, id est, citra pœnas dissidii injusti, sive divortii contrahere aliud matrimonium, quamdiu certum est, maritum captivum, vel captivam uxorem vivere. Hoc vero, si incertum & incognitum sit, & intra quinquennium, nihil quidquam certi acceperit conjunx, qui quæve in civitate mansit, de incolumitate captivi, aut captivæ, aut morte, vel post quinquennium jus ei sit contrahendi secundi matrimonii impune, quasi primo dirempto bona gratia, bona cum venia utriusque conjugum per amicitiam, & gratiam (*per gratiam bonam abeat abs te,* ut Plautus loquitur in Milite) quæ præscriptio quinquennii etiam significatur, *l. 8. de capt. & postlim. reversf.* puta his verbis, *post constitutum tempus,* id est post quinquennium. Atque ideo etiam illa verba inserta sunt a Triboniano, respiciente ad præscriptionem hujusmodi. Non est omittendum etiam, præscriptionem hanc quinquennii hodie esse sublatam, Constitut. Imperatorum Leonis Philosophi, & Justiniani nostri, qui recantavit sæpius, quod ante constituerat semel. Item & Constitutionibus etiam Pontificum, quia ex eis Constitutionibus, nec post quinquennium, aut decennium, qui, quæve conjugum in civitate mansit, jure potest aliam uxorem ducere, aliive nubere, antequam de morte viri, & uxoris certum nuntium acceperit. Ergo ex diverso, nec jure viro captivæ ulla nubere potest, antequam compertum sit, eam obiisse apud hostes: nec quisquam similiter captivi uxorem ducere: vel, ut Homer. ait in Odiss. 10. τοῦ ζώοντος ὑπεμνάασθαι γυναῖκας. Et hoc ita constituitur Leonis *Novella* 33. & Justiniani 117. *& cap. 9. extra, de sponsal. & matrim. & c. 2. extra, de secund. nupt. & c. ult. §. si autem, de lit. non contest.* Additur tamen illa exceptio *in cap. 8. qui filii sint legit.* nisi mulier captivi, quæ mansit in civitate, post decennium permissu Episcopi alii nupserit. Permissus Episcopi justum facit matrimonium, quod alioquin injustum foret.

Ad L.XXVIII. de Vulg & pupill. substit. *Lex Cornelia, quæ testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserunt, confirmat, non solum ad hereditatem ipsorum, qui testamenta fecerunt, pertinet: sed ad omnes hereditates, quæ ad quemque ex eorum testamento pertinere potuissent, si in hostium potestatem non pervenissent. Quapropter, cum pater in hostium potestate decessit filio impubere relicto in civitate, & is intra tempus pubertatis decesserit: hereditas ad substitutum pertinet, perinde ac si pater in hostium potestatem non pervenisset. Sed si pater in civitate decessit, filius impubes apud hostes: si quidem mortuo patre filius in hostium potestatem pervenerit: non commode dicitur, hereditatem ejus ex ea lege ad substitutos pertinere: si vero vivo patre filius in hostium potestatem pervenerit, non existimo, legi Corneliæ locum esse: quia non efficitur per eam, ut is, qui nulla bona in civitate reliquit, heredes habeat. Quare etiamsi pubes filius vivo patre*

captus

captus fuerit, deinde, mortuo in civitate patre, in hostium potestate decesserit: patris hereditas ex lege duodecim tabularum, non filii ex lege Cornelia, ad adgnatum proximum pertinet.

LEX 28. *de vulg. & pupill. substitut.* est de lege Cornelia testamentaria, quam constat ad captivos pertinere, qui in hostium potestate moriuntur, & testamenta eorum, quæ ante captivitatem fecerant, & quæ ipso jure captivitate irrita facta sunt, confirmare, perinde ac si in civitate decessissent, nec unquam in hostium potestatem pervenissent *l. 1. §. lex Falcidia, l. 18. filiusfamil. ad l. Falcid. l. lege Cornelia, qui testam. fac. poss. l. 12. §. si quis capiatur, de capt. & postlim. revers.* Confirmat autem testamenta eorum l. Cornelia hoc colore, vel hac potius inducta fictione, quasi retro fuerint mortui momento ipso captivitatis, qui in captivitate mortui sunt, & ut ait *l. justo, §. ult. de usurp. & usucap.* tempore captivitatis, ex die, quo capti sunt, conjuncto morti eorum naturali, confirmatione, & fictione legis opus fuit: quia summo jure captivitas testatorum testamenta irrita facit *l. 6. §. irritum, de inj. rupt. testam.* nec ulla hereditas ejus videtur esse, qui apud hostes decessit: quia servus decessit, *l. 3. §. ult. de verb. sign.* quia, inquam, servus decessit, amisso nomine liberi hominis, civisque Romani, *l. 5. §. pen. de bon. libert.* Fictiones multæ sunt in jure, & fictitiæ actiones multæ, quas induci oportuit necessitatis, vel utilitatis causa contra severitatem juris. Et in hac causa captivorum, alia quoque introducta est fictio, quæ dicitur fictio postliminii, quatenus fingit eum, qui rediit ab hostibus in patriam, in civitatem suam, retro semper in civitate fuisse, nec nunquam in hostium potestatem venisse. Hæc fictio est jurisgentium, *l. 19. in princ. de cap. & postlim. rev.* Illa juris civilis est, id est, l. Corneliæ. Lex Cornelia testamentaria non tantum confirmat testamentum principale eorum, qui apud hostes moriuntur, quod fecerant ante captivitatem (nam factum in captivitate nullius momenti est, *l. 8. in princ. qui testam. fac. poss.*) sed etiam testamentum pupillare, si filiis impuberibus, antequam caperentur ab hostibus, substituerint in secundum casum, quæ substitutio pupillaris dicitur. Confirmato enim testamento patris, consentaneum est, etiam confirmari pupillare, quod pars illius esse dicetur, *l. pen. quemad. test. aper.* idque procedit non tantum, si post factum utrumque testamentum in civitate, pater captus sit ab hostibus, & decesserit apud eosdem: ac deinde filius impubes in civitate relictus intra tempus pubertatis vita decesserit, *l. 10. in princ. de capt. & postlim. revers.* (quamvis is tantum casus exprimatur in hac lege illo loco: *Quapropter cum pater in hostium potestate decessit, &c.*) sed etiam filius in civitate relictus, cui pater ante captivitatem substitutionem pupillarem fecerat, prior vita decessit in civitate, deinde pater in captivitate, *l. 11. in princ. eod. tit.* quia filius intelligitur morte patris sui juris suæque spontis factus, propter fictionem legis Corneliæ, quæ retro agit tempus naturalis mortis patris ad tempus captivitatis, quo tempore filius nondum exuerat animam, atque adeo fingit, prius decessisse patrem, quam filium. Et quod ait *d. l. 11.* mortuo filio in civitate, antequam pater moreretur in captivitate, nihil esse, quod de secundis tabulis, hoc est, de substitutione pupillari tractari possit, hoc est, ubi res est certa, jusve certum, non esse tractationi, quæstioni, aut disputationi locum, ut *l. ult. quod jussu, &c.* Et certissimum esse, patre reverso ab hostibus, substitutionem pupillarem evanescere, propter fictionem postliminii: quia filius, qui ante patrem moritur, relicto patre superstite, filiusfamil. mori intelligitur, id est, in potestate patris: & filiusfamilias ex testamento heredem habere non potest: quia nihil habet in bonis: patre autem post filium, qui decessit in civitate, apud hostes moriente, substitutio pupillaris in persona filii locum habet propter fictionem legis Corneliæ: quia filius morte patris, sui juris effectus intelligitur, ex eo ipso die, quo captus est pater, ad quem diem etiam mors naturalis patris retrotrahitur, *l. 12. §. si quis capiatur, eod. tit. de captiv. §. si ab hostib. Instit. quib. mod. jus patr.* Hæc de patre capto ab hostibus, & filio impubere in civitate relicto. Nunc tractemus e converso de filiofamil. impubere capto ab hostibus, & patre in civitate relicto. Quid fiet si filius apud hostes decesserit, pater vero in civitate? Et Julian. hoc posteriori casu ita distinguendum censet, qui in priore nulla tali distinctione usus est: aut mortuo, aut vivo patre in civitate relicto, filius in potestatem hostium venit, & in eorum potestate mortuus est, si mortuo patre, tunc *non commode dicitur*, ut in hac *l.* scriptum est, in Florent. substitutionem pupillarem *l.* Cornelia confirmari: quia morte patris jam antequam caperetur filius, idem filius sui juris, suæque potestatis factus erat, *non commode dicitur*, id est, vix dicitur: dicitur tamen, nec alienum est id dicere, ut Papin. ait in *d. l. 10. §. ult.* quod vix fit, fit tamen, *c. 2. de cognat. spirit. in 6.* Difficultatis & dubitationis, sive incommoditatis causa hæc erat, ut ostenditur in *d. §. ult.* quia lex Cornelia eorum testamenta tantum confirmare videtur, qui testamenti faciendi jus habuerint, quod impubes non habuit. Ergo nec impuberis post patrem vita defuncti in pupillari ætate, testamentum, quod pater ei fecit lex Cornelia confirmare videtur: Verum ut Papin. respondit in *d. §. ult.* si lex Cornelia confirmat impuberis legitimam hereditatem, cum nulla ei a patre substitutio facta est, & pro intestato habet eum, qui testamenti factionem non habuit, contra quam vulgo dici soleat, *privationem supponere habitum*, atque adeo videatur proprie intestatus non esse, nisi qui potuit facere testamentum, nihilominus tamen, si lex Cornelia pro intestato habet eum, qui testamenti factionem non habet, *l. 1. §. 1. de suis & legit. her. l. 22. in princ. de capt. & postlim. rev.* quæ est etiam ex hoc Juliani libro, & cujus mox majorem partem interpretabor; consequens est & consentaneum, ut & pro testato lex Cornelia eum habeat, si pater ei testamentum fecerit, id est, substitutionem pupillarem, licet per se non habuerit filius impubes testamenti factionem. Igitur ex voluntate patris, qui ei testamentum fecit, & ex tacita mente legis Corneliæ, æquum est, & hoc casu a prætore dari substituto pupilli utilem hereditatis petitionem: & substitutionem denique vires suas tenere. Nunc de altera parte superioris distinctionis videamus. Aut vivo patre, & manente in civitate, filius captus est ab hostibus, ibique decessit impubes. Et hoc certe casu substitutio pupillaris evanescit: quia filiusfamil. vivo patre de rebus humanis abiisse, & decessisse intelligitur: nec potest lex Cornelia efficere, ut filiusfamil. qui moriens relicto patre superstite, nulla in civitate bona reliquit, heredem habeat. Lex Cornelia quidem heredem facit, *l. filiusfamilias ad leg. Falcid.* sed non heredem sine re, sine bonis, sine hereditate, non inanem heredem. Quare, ut subjicit in extremo hujus legis: Si impubes filius, *impubes* legas omnino, non *pubes*, hoc est apertissimum. Si impubes filius vivo patre in civitate, captus fuerit ab hostibus: deinde præmortuo patre in civitate, ipse filius apud hostes mortuus fuerit, etiam hoc casu evanescit substitutio pupillaris: quia filius fingitur mortuus ante patrem, eo ipso momento, quo ipse captus est ab hostibus. Ex quo sequitur, filii hereditatem, quæ nulla est, cum filiusfam. decessisse intelligitur ex l. Cornelia, substituto ejus non deferri: sed patris hereditatem, qui fingitur mortuus esse post filium, deferri proximo agnato patris, ex illa lege 12. tab. *Si intestato moritur, cui suus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto: id est hereditatem.*

Ad L.XXII. De Capt. & postlim. reversis. *Bona eorum, qui in hostium potestatem pervenerint, atque ibi decesserint, sive testamenti factionem habuerint, sive non habuerint, ad eos pertinent, ad quos pertinerent, si in potestatem hostium non pervenissent. Idemque jus in eadem causa omnium rerum jubetur esse lege Cornelia, quæ futura esset, si hi, de quorum hereditatibus, & tutelis constituebatur, in hostium potestatem non pervenissent.*

Ad §. Apparet ergo, *eadem omnia pertinere ad heredem ejus, quæ ipse, qui hostium potius est, habiturus esset, si postliminio revertisset. Porro quæcunque servi captivorum stipulantur, vel accipient, adquiri dominis intelliguntur, cum postliminio redierint. Quare necesse est, etiam ad eos pertineant,*

qui

qui ex lege Cornelia hereditatem adierint. Quod si nemo ex lege Cornelia heres extiterit, bona publica fient. Legata quoque servis eorum præsenti die, vel sub conditione ad heredes pertinebunt. Item, si servus ab extero heres institutus fuerit, jussu heredis captivi adire poterit.

SEd & de eadem l. Cornelia est ex hoc libro *l.22. de capt. & postlim. revers.* ad quam transeo, quæ initio statuit generaliter bona eorum, qui apud hostes captivi vita decesserunt, sive testamenti factionem habuerint, sive non, ut si impuberes fuerint, *l.10. §. ult. hoc tit.* quod exposui in *l.28. sup. de vulg. & pup. subst.* Ea, inquam, bona ad eos pertinere ex testamento, vel ab intestato, ad quos pertinerent, si in civitate decessissent: quia in civitate decessisse finguntur. Hæc enim est natura fictionis ex l. Cornelia, quæ & testamentarias, & legitimas hereditates confirmat, conjuncto mortis naturalis tempore, tempori captivitatis (quæ mors civilis est) & retro captivitatis tempore mortis tempori, *l. justo, §. ult. de usurp. & usucap. l. Gallus, §. videndum, de liber. & postum.* nec tantum hereditatem, sed etiam tutelam. Paulus 3. *Sentent. tit. de testam. Lege Cornelia*, inquit, *legitimæ tutelæ, hereditatesque firmantur*, quod & hæc lex aperte ait illo loco, *de quarum hereditatibus, & tutelis, &c.* Et producit etiam hoc jus, hancve fictionem fere ad alias res omnes, veluti ad acquisitiones servorum captivi, quas faciunt interim, dum dominus est in potestate hostium: ut quemadmodum si captivus ab hostibus redierit, jure postliminii recipit quæcunque servi medio tempore acquisierint: ita etiam jure legis Corneliæ, si apud hostes decesserit, ad heredem ejus pertineant, quæ servi interim ex stipulatione, vel traditione, vel alio modo acquisierint: itemque legata servis pure, vel sub conditione relicta, & hereditates eis delatæ ex testamento extranei, si modo eas adeant jussu ejus, qui captivo ex lege Cornelia heres extitit. De servis loquitur, non de filiisfamil. quia quæ filiifamil. medio tempore acquirunt, ea sibi acquirunt: aut ea ipsos sibi acquisisse, & ipsorum propria esse, quasi factorum sui juris, statim atque captus est pater, apparet ex post facto moriente patre apud hostes, *l.12. §. si quis capiatur, hoc tit.* & in hac *l. §. quod si filius*. Denique lex Cornelia efficit, ut omnia pertineant ad heredem ejus, qui non rediit ab hostibus, id est, qui apud hostes decessit, quem heredem ipse, inquit, qui hostium potitus est, habiturus esset, si postliminio revertisset, vel si heredem non habeat, neque testamentarium, neque legitimum, si nullum habeat agnatum, vel cognatum, ad fiscum pertinent ex lega Julia caducaria, *l. quidam, §. quotiens, de legat. 1.* Fiscus vocatur post omnes: & hostium potitus dicitur in perpessionis, non actionis significatu, ut plerique alii auctores, Donatus in Phorm. in illum locum: *Ne quid propter tuam fidem decepta potiretur mali, &c.* Potiri, inquit, τῶν μέσων, mediorum verborum scilicet fuit. Ubi perquam inepte vulgo; potiri τῶν παλαιῶν fuit, quod ex veteribus restitui dudum, & adduxi Plauti locum huic similem: *Hostium potitus est*, id est, captus est ab hostibus.

Ad §. Quod si filius ejus, *qui in hostium potestate est, accipit, aut stipulatur: id, patre, priusquam postliminio rediret mortuo, ipsi adquisitum intelligitur: Et si vivo patre decesserit, ad heredem patris pertinebit. Nam status hominum, quorum patres in hostium potestate sunt, in pendenti esset: reverso quidem patre, existimatur nunquam suæ potestatis fuisse: mortuo, tunc paterfamilias fuisse, cum pater ejus in hostium potestatem perveniret.*

QUod autem sequitur in hac lege, §. *quod si filius*. Patre mortuo apud hostes, quæ medio tempore filius acquisivit, propria ejus esse: quia ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse dicitur, & sibi postea quidquid acquisivit, acquisivisse intelligitur: ut jam dixi supra, & confirmavi ex *l.12. §. si quis capiatur*: ubi ratio differentiæ inter filios & servos redditur elegans & clara: quia servus in bonis captivi nunquam esse desiit: quia, inquit, servus bonorum erat, & esse semper perseverat: at filius, cum pater moritur apud hostes, statim atque captus est pater, potestate & familia patris exiisse intelligitur, quamvis quandiu pater vixerit, ea nondum exierit in plenum, ut ait *l. pen. de suis, & legit. hered.* non, inquam, in plenum, propter spem postliminii, quæ suspendit omnia jura captivorum. Sed hac spe sublata, puta, patre mortuo apud hostes, plane exiisse intelligitur ea potestate, eo ipso momento, quo captus est pater. Verissimum autem est, mortuo patre apud hostes, quod filius acquisivit medio tempore post captivitatem patris, id eum sibi acquisiisse, etiamsi prior filius decesserit in civitate, quam pater in captivitate, id est, si vivo adhuc patre captivo, filius decesserit in civitate, deinde pater in captivitate: quia l. Cornelia fingit, ex die captivitatis paternæ filium, quasi morte patris exiisse potestate patris, retroacta naturali morte patris ad momentum captivitatis. Quo fit, ut quod post captivitatem patris filius adquisivit, id quasi proprium filii, non ad heredem patris pertineat, sed ad heredem filii, tametsi mors naturalis prius contigerit filio, quam patri, ut *l.9. §. ult. de castr. pecul. l. pen. de suis, & legit.* (†) Itaque recte censeo, ut Accurs. refert, qui hoc loco hujus §. *etsi vivo patre captivo scilicet, decesserit, ad heredem patris pertinebit* (Imo ad heredem filii) qui, inquam, negationem desiderat, quæ belle reponetur, si pro *etsi*, legas *nec si*, qualia in omnibus auctoribus delicta frequenter occurrunt.

Ad §. Quæ peculiari nomine *servi captivorum possident, in suspenso sunt: nam si domini postliminio redierint, eorum facta intelliguntur. Si ibi decesserint, per legem Corneliam ad heredes eorum pertinebunt.*

DIxit antea Julianus ea, quæ servus acquirit post captivitatem domini, si dominus ab hostibus advenerit, dominium recipere jure postliminii: si ibi decesserit, ad heredem domini Cornelianum pertinere: vel si nemo sit, ad quem hereditas domini, bonorumve possessio pertinere possit, ad fiscum. Quod utique verum est, si servus aliquid acquisierit stipulatione, vel traditione, vel ex legati causa, vel ex causa hereditatis alieno testamento delatæ, & aditæ jussu heredis Corneliani: vel si quid acquisierit per mensæ scripturam, ut Ulpianus ait *in fragm. reg.* vel per dictionem dotis, ut *l.46. in prin. de jur. dot.* vel, ut in hoc §. *penult.* ostenditur, per usucapionem, ut *l.7. §. penult. pro empt.* utputa, si quid interim servus peculiari nomine possederit, & usuceperit. Namque hoc solo casu, id est, ex causa peculiari, jure singulari receptum est, ut per servum dominus ignorans, qualis est captivus, usucapere possit, *l.1. §. item acquirimus, l. peregre, §. quæsitum, de acquir. possess. l.8. l.44. §. ult. l.47. de usurp. & usucap.* Et ideo, quod interim ex causa peculiari usucaptum erit, dominus si revertatur, jure postliminii id recipiet: si moriatur apud hostes, ad heredem ejus ex lege Cornelia pertinebit testamentarium, vel legitimum. Quæ est sententia §. *penult.* relata etiam in *l.15. si is, qui pro empt. de usurp. & usucap. & l.12. §. facti, hoc tit.* sed notata a Marcello, quod ad jus postliminii attinet. Verum, ut concludit *d. §. facti*. Juliani sententia sequenda est.

Ad §. ult. Si quis, cum prægnantem *uxorem haberet, in hostium potestatem pervenerit: nato deinde filio, & mortuo, ibi decesserit: ejus testamentum nullum est, quia & eorum, qui in civitate manserunt, hoc casu testamenta rumpuntur.*

IN §. ult. ostenditur, testamentum factum ante captivitatem, agnatione postumi in eo testamento præteriti, rumpi, quamvis postumus vivo patre captivo natus decesserit in civitate, si modo pater post eum quoque decesserit in captivitate: quia pater lege Cornelia fingitur vita decessisse, antequam postumus nasceretur, ipso scilicet momento captivitatis: & interfectus ab hostibus in ipsa acie, non captus esse. Et ideo, sicut testamentum rumpitur agnatione postumi, nec ulla ratione convalescit, in

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 40.*

quo scilicet testator postumum omisit sive præteriit, si testator prius in civitate decessit, quam postumus nasceretur: itaque lex Cornelia facit, ut testamentum rumpatur, si testator decesserit in captivitate post editionem, mortemque postumi præteriti: quia prius decessisse lex fingit patrem, quam postumus nasceretur. Neque vero his casibus locus est *l. postumus, de inju. rup. testam.* quæ testamentum ipso jure ruptum agnatione postumi præteriti, si modo obsignatum fuerit, non minus, quam septem testium signis, quæ jus prætorium testamentis adhiberi exigit, beneficio prætoris conservari, & convalescere docet ex Constitutionibus Principum, & scriptis in testamento heredibus cum re, id est, cum effectu data bonorum possessione secundum tabulas, videlicet, si vivo testatore natus postumus fuerit, eodemque testatore vivo mortuus. Sed non etiam, si mortuo testatore natus postumus, & mortuus fuerit. Nam & hoc casu testamentum non convalescit: & ad hunc proculdubio casum est referenda *l.2. C. de postum. hered. instit.* nec interest, ut jam ante significavimus, mortuus revera fuerit testator, an fingatur mortuus, antequam postumus nasceretur, *l. qui uxorem, de inj. rup. testam.*

Ad L.XLVIII. de Fideicomm.libert. *Cum in testamento scriptum est, Stichum Titio lego, vel heres meus dato, ita ut eum Titius manumittat: dixi, petenti legatario Stichum exceptionem doli mali obstaturam: nisi caverit, se libertatem secundum voluntatem defuncti præstaturum.*

RESTAT ex hoc libro *l.48. de fideicommiss. libert.* cujus species est de Sticho Titio legato, ut proponitur, per vindicationem, aut per damnationem sub hoc modo, ita ut eum Titius manumittat. Hæc verba, *ita ut*, modum faciunt, non conditionem, *l. libertas, §. hæc scriptura, de manumiss. testam. l.2. C. de his, quæ sub modo.* Et modi vis hæc est, ut is, cui legatum est sub modo, plerumque repellatur a petitione legati per doli mali exceptionem, nisi caverit heredi, se modum adimpleturum, *l.19. de legat. 3. l. eas causas, l. Titio centum* (quæ tota est de modo) *de condit. & demonst. l. peto, §. ult. de legat. 2.* Et hoc est, quod habetur in hac lege. Quæres, quid hoc pertineat ad tit. *de fideicommiss. libertat.* cum nulla in hac lege fiat mentio libertatis fideicommissariæ? Dico, hoc ideo pertinere ad fideicommissarias libertates, quia, ut proditum est in *d. l.2. C. de his, quæ sub mod.* in hac specie ex Constitut. Severi, Sticho competit petitio fideicommissariæ libertatis adversus legatarium. Rursus quæres, quid hæc species pertineat ad causam captivorum, de quibus hic totus liber fuit? Dicam, speciem hujusmodi ad captivos sic recte accommodari: ut quia servum captum ab hostibus, constat testamento prioris domini alii posse legari, & legatum servo reverso ab hostibus jure postliminii consistere, *l.98. de legat. 1.* Si is servus legatus sit hoc modo: *Stichum, qui est apud hostes, Titio do, lego, ita ut eum cum primum redierit, manumittat,* Sticho reverso ab hostibus, non aliter Titio Stichi petitio cum effectu competit, quam si caverit, se ei libertatem secundum voluntatem defuncti præstiturum.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.IV. de Jure codicillorum. *Eum, qui codicillorum tempore solvendo sit, recte libertatem dare placuit: quamvis testamenti facti tempore solvendo non fuerit.*

SEQUITUR Liber LXIII. ex quo una tantum lex superest, *l.4. de jur. codicill.* Sciendum est, lege Ælia Sentia, quod liquet ex *Instit. lib.1.* cautum esse, ut qui solvendo non est, ut nostri auctores loquuntur, qui homo nullius solutionis est, ut Salustius loquitur, qui non habet, quo se in solidum liberet a creditoribus suis, *l.114. de verbor. signific.* qui, ut integra oratione dicitur par solvendo non est, & uno verbo, qui egenus est, non locuples, ut non possit in suo testamento, nisi unum ex servis manumittere, simul & heredem instituere, qui necessarius ei heres existat, & creditoribus respondeat, ei unum permittitur manumittere, & heredem instituere, non plures uno in fraudem creditorum. Idque ita procedit omnino, si & testamenti, & codicillorum tempore, quos debitor ad testamentum fecit, solvendo non fuerit. Nam si codicillorum tempore locuples, & solvendo fuerit, licet testamenti tempore solvendo non fuerit, ratæ sunt libertates codicillis testamento confirmatis datæ ceteris servis omnibus, intra modum legis Fusiæ Caniniæ: vel etiam omnibus hodie, quotquot habuerit servis ex Constitut. Justiniani *C. de l. Fusia Canin. toll.* Et e contrario, si testamenti tempore solvendo fuerit, codicillorum tempore solvendo non fuerit, libertates codicillis datæ irritæ sunt ex lege Ælia Sentia, *l.7. qui, & a quibus manum.* Hujus vero legis argumento putem, Julianum tractatum, quem persequitur libro sequenti de lege Ælia Sentia, quæ est de infirmandis libertatibus in fraudem creditorum, vel patronorum datis, eum, inquam, tractatum incœpisse ab hoc libro.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXIV. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVIII. Quod met. causa. *Si ipsa res, quæ ad alium pervenit, interiit, non esse locupletiorem, dicemus: sin vero in pecuniam, aliamve rem conversa sit: nihil amplius quærendum est, quis exitus sit, sed omni modo locuples factus videtur, licet postea deperdat. Nam & Imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum rescripsit, ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse, quia licet res, quæ in hereditate fuerunt, apud eum non sint: tamen pretium earum, quo locupletem eum, vel sæpius mutata specie faciendo, perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.*

EX Lib. LXIV. primum explicabitur *l.18. quod met. caus. &c.* in qua quæritur: an locuples factus videatur, qui rem, quam habuit, in pecuniam, aliamve rem convertit, licet eam rem, vel pecuniam postea disperdiderit: quod bellissime accommodatur ad l. Æliam Sentiam, de qua tractare cœpi superiori libro, cum circa eam l. quæritur, locuples fuerit, necne, qui testamento, vel codicillis, vel inter vivos servis suis libertates dedit. Et recte dicitur; eum, qui rem aliquam habuit, plane ex ea re locupletem esse desiisse, si ea res interierit, jam antequam servos suos manumitteret. Non etiam ex ea re locupletem esse desiisse, quam in pecuniam convertit ex causa venditionis: vel in aliam rem ex causa permutationis, licet eam rem, vel pecuniam postea deperdiderit, sicut ut proponitur in hac *l.18.* Is, ad quem res ipsa, domino ab alio quodam metu extorta, justa ex causa bona fide accipienti pervenit: si ea res interierit naturaliter, non intelligitur ex ea re locupletior factus, ut conveniri possit actione quod metus causa: sed si eam rem in pecuniam converterit, aliamve speciem, omnimodo locuples factus videtur, licet postea deperdat, inquit, eam: quia pecunia, aliave res successit semel loco rei metu extortæ: Et ita bonæ fidei possessor, qui possidet hereditatem ad alium pertinentem, tenetur petitione hereditatis, licet res, quæ in hereditate fuerint apud eum non sint, sed pretia earum, vel earum vice aliæ res: quia pretio ex rebus hereditariis redacto, vel permutatis rebus hereditariis locuples factus esse videtur, ut *l.22. & 23. de petit. hered. l.1. C. eod. tit.* Atque adeo perinde obligatur petitione hereditatis, quæ mixta

est

est actio in rem, & in personam. Et ideo recte dicit *obligatur*, ac si res hereditariæ penes eum mansissent. Id quod Julian. confirmat ex rescripto D. Antonini, id est, D. Pii. Sequitur *l. 42. de hered. instit.*

Ad L. XLII. de Hered. instituend. *Qui solvendo non erat, duos Apollonios liberos, heredesque esse jusserat: altero ante apertas tabulas testamenti mortuo, non ineleganter defendi poterit, eum, qui supererit liberum, & solum necessarium heredem fore: quod si uterque vivit, institutionem nullius esse momenti propter legem Æliam Sentiam, quæ amplius, quam unum necessarium heredem fieri vetat.*

QUia ex l. Ælia Sentia is, qui solvendo non est, amplius quam unum servum cum libertate instituere non potest, ne miles quidem, *l. 8. §. ult. Qui & a quibus manumiss. l. in fraudem, in princip. de testam. milit.* cujus juris rationem per quam dilucide exponit Theoph. noster in tit. *Qui & quibus ex caussis manumiss. liberi non fiant.* Nunc si quis, cum non esset par solvendo, duos, pluresve servos liberos, heredesque esse jusserit, eadem lege Ælia Sentia prospectum est, ut is tantum liber, & heres sit e duobus, pluribusve, qui primo loco scriptus est, *l. 60. hoc tit.* Unde si duos servos habuerit ejusdem nominis, veluti duos Stichos, vel, ut ponit, duos Apollonios (Apollonius est servile nomen) & ambos cum libertate heredes instituerit his verbis: *Apollonii mei, liberi, & heredes sunto.* Quia non apparet, quis primo, quive secundo loco heres scriptus sit, recte ait institutionem nullius esse momenti, id est, neutrius institutionem valere: eos invicem sibi obstare, *l. seq. & l. 34. de usufr. l. 23. §. ult. de operis libert.* Quod ita procedit, si uterque vivat: alter impedit alterum. Sed si ante apertas tabulas, id est, antequam aliquis testatori heres extiterit, qui nec ex legibus Julia & Papia ullus existere potest ante apertas tabulas testamenti: Si, inquam, unus ex illis servis mortuus fuerit: deinde aperiantur tabulæ testamenti, & adeatur hereditas ab heredibus scriptis: proculdubio servus superstes liber, & solus necessarius ei heres erit: quia alter, qui e medio sublatus est nihil ei obstat. Nec huic sententiæ repugnat regula Catoniana: quæ legata, & heredum institutiones (non legata tantum, ut vult glossa) eas, quæ inutiles futuræ erant, si statim testamenti facti tempore testator decessisset (inutiles igitur ab initio facti testamenti) ex post facto convalescere negat. Hæc est regula Catoniana. Quod non valet ab initio, postea non convalescere: sed, ut relinquamus, ea regula pertinet ad jus antiquum tantum, quo hereditates, & legata deferuntur, & vires accipiunt ex mortis testatoris tempore: quod tempus etiam ipsa regula spectat, dum ait, si testator testamenti facti tempore vita decessisset. Non autem pertinet ad jus novum, quo ex legibus Juliæ & Papiæ, hereditates, & legata deferuntur, non ex mortis testatoris tempore, sed ex apertis tabulis. Et hoc est, quod ait *l. ult. de reg. Caton.* Regula Catoniana non pertinet ad leges novas, puta, Juliam & Papiam, sed ad jus antiquum tantum, quod obtinuit ante eas leges. Et hæc lex 42. spectat jus novum, id est, leges Juliam & Papiam, dum ait, *Ante apertas tabulas*, non jus antiquum, & consequenter nec regulam Catonianam, quæ regula est juris antiqui.

Ad L. IX. Si quid in fraud. patroni. *Vivus libertus donare benemerentibus amicis potest, legare vero nec benemerentibus amicis potest, qui patroni partem minuat.*

LEX Ælia Sentia impedit libertates directo datas in fraudem creditorum, vel patronorum testamento, vel codicillis, vel inter vivos, si modo consilio fraudandorum creditorum datæ sint. Nam fraus hac in re æstimatur non tantum ex eventu, sive ex re ipsa: sed ex consilio, & dolo malo manumittentis. Et lex Ælia Sentia igitur censet ipso jure nullas esse libertates directas datas in fraudem creditorum, cum tamen alienationes factæ in fraudem creditorum valeant ipso jure, nisi revocentur, quæ dolo malo, & consilio fraudandorum creditorum factæ sunt, actione scilicet Pauliana, vel interdicto fraudatorio. Quæ vero sunt factæ in fraudem patronorum, actione Fabiana, vel Calvisiana: Fabiana, testato liberto: Calvisiana, intestato liberto, *l. 3. §. si intestatus, hoc tit. l. 2. C. eod.* In summa, manumissiones ipso jure nullæ sunt, quæ factæ sunt consilio fraudandorum creditorum, vel patronorum: alienationes valent, etiamsi factæ sint dolo malo, animo, & consilio fraudandorum creditorum, vel patronorum, sed revocantur. De legatis quid censes? Legata relicta ab iis, qui solvendo non sunt, vel fideicommissariæ libertates, vel donationes causa mortis, quæ instar legatorum obtinent, datæ, vel factæ ab iisdem, etiamsi consilium fraudandorum creditorum non habuerint, modo re ipsa fraudati creditores inveniantur, omnimodo inutilia sunt: quia ex iis causis plus deberi non potest, quam quanta est hereditas ære alieno deducto, *l. 17. de mort. causa donat. l. 23. quæ in fraud. creditor. l. 1. §. 1. hoc tit.* Ex his vero satis apparet ratio hujus l. quæ definit, actione Fabiana, vel Calvisiana non revocari, quæ libertus donavit benemerentibus amicis: quia nihil dolo malo fecit, cui tam justa fuit donandi causa, ad quam naturalis obligatio compellebat, ut *l. sed et si, §. consuluit, de petit. hered. l. 27. de donat.* quæ remunerationem etiam indicant non esse meram donationem: solutionem potius esse, aut permutationem, quam donationem, juxta illud Homeri: [illegible]. Et illud Hesiodi: *δόμεν ὅς κεν δῷ, i. da ei, qui dederit.* Verum adjicit: legata tamen etiam benemerentibus amicis a liberto relicta, quibus legitima portio patroni absumitur vel minuitur, legatariis avelli: quod potior est patronorum causa, sicut creditorum. Nam & hoc idem trahi potest ad actionem Paulianam, potior, inquam, & antiquior est creditorum & patronorum causa, quam legatariorum. Legata non debentur, nisi ex eo, quod superest, deducto ære alieno, & deducta portione debita reverentiæ, & verecundiæ patronali.

Ad L. V. Qui, & a quibus manumiss. &c. *Cum hereditas solvendo non est, quamvis heres locuples existat, libertas ex testamento non competit.*

Ad §. Si autem is, *qui solvendo non est, hoc modo libertatem dederit, si creditoribus meis solidum solutum fuerit, Stichus liber esto: non potest videri fraudandorum creditorum liberos esse jussisse.*

Ad §. Si Titius nihil *amplius in bonis, quam Stichum, & Pamphilum habeat, eosque stipulanti Mævio ita promiserit, Stichum, aut Pamphilum dare spondes? deinde cum alium creditorem non haberet, Stichum manumiserit: libertas per legem Æliam Sentiam rescinditur: quamvis enim fuit in potestate Titii, ut Pamphilum daret? tamen, quandiu eum non dederit: quia interim mori possit, non sine fraude stipulatoris Stichum manumisit. Quod si solum Pamphilum dari promisisset, non dubitarem, quin Stichus ad libertatem perveniret, quamvis similiter Pamphilus mori possit: multum enim interest, contineatur ipsa stipulatione is, qui manumittitur, an extra obligationem sit: Nam & qui ob aureos quinque Stichum, & Pamphilum pignori dederit, cum uterque eorum quinque aureorum sit, neuter manumitti potest. At si Stichum solum pignori dederit, Pamphilum non videtur in fraudem creditoris manumittere.*

HÆC l. initio docet, libertates testamento datas in fraudem creditorum, ab eo, qui solvendo non est, ipso jure non valere, id est, ex ipsa lege Ælia Sentia, etiamsi locupletem heredem reliquerit, qui & adierit hereditatem, ut *l. 57. de manumiss. testam.* Ubi & in hanc rem Julianus testis adducitur, *l. 5. C. de testam. man. l. 18. in fi. hoc tit.* Solvendo quidem hereditas videtur esse, quæ invenit heredem, qui respondeat creditoribus, *l. 36. de bon. liber.* At testatorem verum est mortis tempore (quod tempus l. Ælia Sentia spectat) solvendo non fuisse: Ideoque libertates ex testamento ejus competere non possunt: nisi forte sub hac conditione libertatem dederit, *Ille servus meus liber esto, si creditoribus meis solidum solutum fuerit:* quia con-

consilium manumittentis spectandum est. Et tantum abest, ut hic testator dando libertatem consilium fraudandi creditores habuerit, ut hoc potius curaverit, ne creditores fraudarentur, quibus satisfieri prius voluit, quam libertas competeret, *d.l.*57. His subjicitur in h.l. alia quæstio. Qui in bonis nihil aliud habebat, quam duos servos, Stichum, & Pamphilum, utrumque sub alternatione stipulanti Mævio promisit hoc modo: *Stichum, aut Pamphilum promitto*: deinde cum solum Mævium creditorem haberet, Stichum manumisit in fraudem Mævii, ut videtur. Quæritur, an ista manumissio l. Ælia Sentia impediatur, & nulla fiat? an rescindatur? Causa dubitandi hæc est: quia cum non uterque, sed alteruter videatur fuisse in obligatione, & in electione debitoris sit, quem velit dare: atque adeo possit Stichum retinere, & dando Pamphilum liberari: Idcirco nihil videtur fecisse in fraudem Mævii manumittendo Stichum. At Juliano longe aliud judicium est, qui censet nihilominus Stichum in fraudem stipulatoris manumissum videri, quamdiu Pamphilus non datur stipulatori: quia Pamphilus mori potest, & solus Stichus superesse, ac deberi stipulatori. Non est igitur Stichus interim manumittendus: aut si manumittatur, rescindenda est manumissio. Et hoc est verissimum, sicut & illud, quod in h. l. notatur: aliud dicendum esse, si solus Pamphilus in stipulationem deductus sit, non sub disjunctione, Stichus, aut Pamphilus, quo genere uterque esse in obligatione recte dicitur, alteruter in solutione, *l. si duo rei, de verb. oblig.* At si solus Pamphilus fuit in obligatione, Stichus, qui non est in obligatione recte manumittitur. Quid ni? quamvis Pamphilus mori possit antequam detur: quia etiamsi moriatur ante moram, obligatio perimitur, *l. si ex legati* 23. *de verb. obl.* Et ita qui Stichum, aut Pamphilum pignori opposuit ob aureos 5. cum & hic, & ille dignus esset aureorum 5. citra fraudem creditoris, neuter manumitti potest, antequam debitum solidum exsolvatur, ut *l. pignori, Qui, & a quib. manumiss. & l.3. de manumiss.* Lego hoc loco *Stichum, aut Pamphilum*: non *Stichum, & Pamphilum*, quanquam idem juris sit multo magis, si utrumque conjunctim pignoraverit. Sed satis perspicuum est, scribendum esse, disjunctim, Stichum, aut Pamphilum, quia initio proposito casui magis congruit hæc lectio. At si solus Pamphilus pignoratus sit, nihil vetat Stichum manumitti, qui pignoratus non est. Et ita quod dixit de Sticho, aut Pamphilo promisso solo, id trahit etiam ad Stichum, aut Pamphilum, vel Pamphilum solum pignori obligatum. Cur autem posuerit Julianus, promissorem nihil amplius in bonis habuisse, quam Stichum, & Pamphilum, id declarat l.6. quæ sequitur.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXV. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. de Operis libertorum. *Patronus, qui operas liberti sui locat, non statim intelligendus est mercedem ab eo capere, sed hoc ex genere operarum, ex persona patroni, atque liberti colligi debet.*

Ad §. Nam si quis *pantomimum, vel archimimum libertum habebat, & ejus mediocris patrimonii sit, ut non aliter operis ejus uti possit, quam locaverit eas: exigere magis operas, quam mercedem capere existimandus est. Item plerumque medici servos ejusdem artis libertos perducunt, quorum operis perpetuo uti non aliter possunt, quam ut eas locent. Ea & in ceteris artificibus dici possunt.*

Ad §. Sed qui operis *liberti sui uti potest, & locando pretium earum consequi mallet, is existimandus est mercedem ex operis liberti sui capere.*

Ad §. Nonnunquam *autem ipsis libertis postulantibus, patroni operas locant: quo facto pretium magis operarum, quam mercedem capere existimandi sunt.*

DUOBUS libris superioribus de eo tantum capite l. Æliæ Sentiæ tractatum est, quod fuit de libertatibus datis in fraudem creditorum, vel patronorum. Sed & multa alia ejusdem l. capita fuerunt, quæ persecutus est Julian. hoc lib.65. atque etiam, ut mea fert opinio, duobus libris sequentibus (ex quibus tamen nihil ad nos pervenit) Et hoc certe libro caput illud, quo prohibetur patronus per stipulationem, vel alio modo libertum sibi obligare, ut operarum, quas sibi naturali jure debet, quæ operæ officiales dicuntur, mercedem certam præstet: & si quid secus fecerit, puta si mercedem exegerit operarum, caveatur l. eadem, ut jus patronatus amittat, qui pecuniam officio chariorem habuit, *l. ult. §.1. Qui, & a quib. manumiss. &c. l.4. & 6. C. de oper. libert. l.5. §. si quis a libertis, de agnosc. & alend. liber.* Et quidem jus patronatus omne omittat, ut est in constitutione Græca Justin. *de jure patron.* Et ad hoc cap. l. Æliæ Sentiæ respiciens Julian. in *l.25. de operis libert.* quæ est ex hoc libro, ait, patronum, qui operas, quas sibi libertus debet, alii locat certa mercede, non continuo videri a liberto capere mercedem operarum, contra l. Æliam Sentiam: Sed hoc æstimandum esse ex circumstantiis, puta ex genere operarum, & ex persona liberti, & patroni. Nam si patronus fuerit mediocris homo, libertus Pantomimus, quo exemplo utitur: qui tacitus gestit, nutuve solo omnia exprimit: vel si archimimus fuerit, ut ait, id est, Histrio sui temporis primus, quod genus artificii olim in summo fuit pretio, l. *Titius cum decederet, §.ult. de act.emp.* Et plerumque hi liberti ditiores erant, quam patroni eorum. Seneca in consolat. ad Elviam: Pantomimas decies sestertio, id est, decies centum millibus sestertium (*qui est un million*) nupsisse. Si, inquam, libertus Pantomimus fuerit, Patronus modicarum facultatum homo, modicorumque sumptuum, ut operis ejus liberti histrionici aliter uti non possit, quam si eas locet ditioribus: sane locando eas, magis liberti operis uti, quam mercedem operarum capere videtur: quam nec ab ipso liberto capit, sed a conductore. Eademque ratione, ut fit plerunque, si medici servos suos eadem medicinæ arte imbutos, libertos, inquit, perducant, id est, si perducant ad libertatem, ut apud Æschylum eadem forma loquendi: *τὰς αὐτῶν οἰκέτας ἀφίσαν ἀπελευθέρους*, si libertos, inquit, fecerint, & operas eorum, quibus ipsi perpetuo non indigent in exercenda medicina, alteri locent, operas potius ab eis exigere, quam mercedem operarum capere videntur. Itaque non incidunt in l. Æliam Sentiam. Idemque de ceteris libertis arte aliqua præditis dici potest, quorum arte perpetuo uti aliter patroni non possunt, quam ut eas locent aliis certo pretio. At ex diverso, qui operis liberti sui perpetuo uti potest, veluti homo locupletissimus, etiam operis Pantomimi ad voluptatem, si mercedem præferat operis, in l. Æliam Sentiam incidit, & indignus est omni jure patronatus. Postremo Jul. notat in hoc loco postulantibus ipsis libertis, etiam patronum operas eorum recte locare: quia pretium magis, id est, æstimationem magis operarum, hoc genere ex voluntate eorum, quam mercedem accipere videtur. Quædam exigere non licet, quæ tamen ultro oblata accipere licet, *l.1. §. proinde, de extraord. cogn.* Est autem in h. l. in verbo illo *pretium*, figura illa, quæ dicitur *πλοκή*, ut cum dicimus: *Amici, dum vivimus, vivamus*, ubi (*vivamus*) in eadem oratione bifariam accipitur: id est, diversa significatione: & in exemplo Cornificii illo: *Avium cantus ducit ad avium*, id est, ad locum desertum & solum. Nam sic etiam priore loco pretium accipitur pro mercede operarum, quam, vel alius patrono præstat ex causa locationis conductionis, vel libertus ipse quasi conductor suarum operarum. Et ita *in tit. Locati*, pretii, & mercedis nomine promiscue auctores utuntur, ut *l.10. in fi. de acq. poss.* ut *l. ult. §. ult. ad l. Rhod. de jact.* Et sane illo loco Plauti in Milite: *Dabitur quantum ipsius pretii poscit*, pretium est merces locationis. Posteriore autem loco hujus legis pretium accipitur per æstimationem operarum, quam sponte sua, ultro libertus ipse infert, citra speciem conductionis ullam, quæ tamen & ipsa merces dicitur in *l. ult. §. 1. Qui, & a quibus manumiss.*

Ad

Ad L.XXIV. de Bon. libert. *Communi liberto, si ex duobus patronis alter jusjurandum exegerit, ne uxorem ducat: vel vivo liberto decesserit is, qui extra hanc culpam fuerit, vel supervixerit: partis utrique debitæ bonorum possessionem solus habebit.*

PORRO ex hoc lib. est *l. 24. de bonis libert.* quæ pertinet ad aliud cap. l. Æliæ Sent. quo cavetur, ut jus omne patronatus patronus amittat, qui jurejurando adigit libertum, ne uxorem ducat, vel libertam ne nubat, vel liberos tollat: vel qui idem ab eo, eave stipulatur, *l. pen. & ult. in pr. qui & a quib. manum. l. adigere, & l. qui contra, de jur. patronat.* & in *suprad. Græca constitutione Justin.* Et inde quæritur in *h. l.* 24. quid sit dicendum si libertus fuerit communis duorum, & unus ex patronis jurejurando libertum adegerit, ne uxorem duceret, alter non adegerit: an ad hunc, qui tale jusjurandum non exegerit, partis utrique debitæ bonor. possessio contra tab. vel unde legitimi pertineat? quasi scilicet accreverit ei pars, quam sua culpa compatronus amisit? Et ait pertinere indistincte non tantum si vivo liberto decesserit is, qui jusjurandum exegit: sed etsi liberto supervixerit, utroque casu portio ejus accrescit ei, qui nullam ea in re culpam contraxit, præfertur etiam utique filio liberti, *l. 4. §. de oper. lib.* At ne fallamur, plusquam manifesta est in h. l. trajectio verborum, qui ὑπερβιβασμὸς dicitur, transpositio. Et ut Juliani sententia servetur, restituenda est ea trajectio in hunc modum. *Vel vivo liberto decesserit, vel supervixerit.* Et hic addenda subdistinctio, aut virgula, *vel vivo liberto decesserit, vel supervixerit,* Hic sustineatur stylus, & sequitur: *Is, qui extra culpam fuerit, partis utrique debitæ bonorum possessionem solus habebit:* ut ea verba, *decesserit, vel supervixerit,* ad eum patronum referantur, qui in culpa est, qui & jusjurandum exegit, quod & remitti oportet, vel a patrono, vel ipso jure remissum dicitur l. Julia de maritand. ordinib. *d. l. adigere §. ult.* Alia capita d. l. Æliæ Sentiæ, credibile est Julianum comprehendisse duobus libr. sequent. ex quibus nihil habemus: quæ tamen capita non erit inutile, paucis commemorare. Ac primum caput etiam hoc unum est l. Æliæ Sentiæ, ut patronus, filiusque patroni, heres proximus patroni (qui filius, & ipse patronus est, *l. eum patronum, de jure patronat.* ubi glos. recte, id est, filium patroni) ut, inquam, patronus, filiusve patroni heres proximus, libertum ut ingratum accusare possit, *l. sciendum, de verbor. signif. l. 30. qui & a quibus manumiss. &c.* quæ est inscripta ad l. Æliam Sentiam. Qua scilicet ex causa liberti damnabantur in latomias, id est, in lapidicinas, ut ostendi lib. *Observ. 21. cap. 6.* Item, quod est aliud cap. l. Æliæ Sentiæ, ut servus ob delictum vinctus a domino, vel compunctus notis, vel propter noxam tortus, nocensque inventus: vel qui traditus est, ut ferro, vel cum bestiis depugnaret, vel conjectus in publicam custodiam: deinde quoquo modo manumissus dedititiam tantum libertatem consequatur, non justam, non Latinam, *teste Ulp. lib. sing. Regularum tit.* 1. Ad quod cap. respicit *§. libertinos, Inst. de libert. & l. verum est, de verb. sign.* quæ etiam inscripta est ad l. Æliam Sentiam. Eodem vero Ulpiano teste eodem loco, & hoc inter capita l. Æliæ Sentiæ adnumeratur: ut minor 30. annorum servus vindicta manumissus, justam libertatem, id est, civitatem Romanam, non consequatur, sed maneat servus: nisi apud consilium prætoris, vel præsidis manumissionis causa probata fuerit: Testamento autem manumissus minor 30. annor. non justam, sed Latinam tantum libertatem consequatur. Et inde frequens illa conditio in testamentariis libertatibus, *liberi sunto, cum erunt annor.* 30. Quæ nimirum adjicitur in hoc tantum, ut manumissi cives Romani fiant; quales fieri non possunt, antequam expleverint 30. annum, ex lege Ælia Sentia, *l. ex parte, §. servo, famil. ercisc. l. Aristo, de manumis. testam. l. ult. de reb. dub. l. si quis ita, §. ult. de statulib.* Est etiam hoc unum caput l. Æliæ Sentiæ, ut dominus, qui minor est 20. annis servum manumittere non possit vindicta, nisi causam manumissionis apud concilium approbaverit, de quo cap. est *§. eadem lege, Instit. qui & quib. ex causis manum. & l. 7. §. ult. l. 16. Qui & a quib. l. 2. l. 4. §. ult. l. 6. de manum. vind.* Itemque *l.* 12. 15. & 16. *eod. tit.* quæ etiam sunt inscriptæ ad l. Æliam Sentiam, simul & *l. 27. de manum. testam.* Eodemque de capite est *l. 4. de serv. exportand.* Ad hæc vero capita, quæ commemoravi, quin Julianus, & alii juris auctores multa scripserint, non est dubium, & argumentum satis evidens præbent, quæ de dedititia libertate, quæ l. Ælia Sentia introducta est, Paulus scripsit *lib. 4. Sententiarum, tit. de manum.* Ideo nihil eorum, quæ Julian. scripserat de hisce capitib. l. Æliæ Sentiæ *lib. 66. & 67.* nihil, inquam, relictum est in ff. quia & caput illud l. Æliæ Sentiæ de quo magis dubitari poterat, de ingratis libertis, in usu esse desiit, & ingratitudo libertorum plecti cœpit extra ordinem, non ex l. Ælia Sentia, quod esset jure ordinario, scilicet ex constitutionibus principum, *l. 7. ad Senatusc. Syllan. l. 1. C. de libert. & eorum liber.* nimirum, libertis revocatis a patrono in servitutem suam, quod olim apud Atheniens. obtinuit, non item apud Roma. & non ex ipsa l. Ælia Sentia, ut docet Obs. 10. *c. 33. & Obs. 21. c. 6.* sed ex novissimis constitutionibus placet, libertos ingratos retrahi in servitutem. Quod cum (ut ex Ambrosio annotavimus, & Donato in illum locum Andriæ: *Haud muto factum*) Libertos scilicet ingratos revocari in servitutem, id sane scribunt ex Constit. novissimis. Placet valde etiam illa Atheniens. formula, qua patroni libertos ingratos retrahebant in servitutem: quam Valer. Maximus latine expressit *lib. 2. cap. 1. Supersedeo te habere civem tanti muneris impium æstimatorem: nec adduci possum, ut credam urbi utilem, quem domi scelestum cerno: abi igitur, & esto servus: quoniam liber esse nescisti.* Est elegans formula, ideo eam recitavi. Et cetera capita l. Æliæ Sentiæ, quæ recensui, constitutionibus Justiniani abrogata esse constat: & ideo Tribonianus nihil relinquere voluit ex libris *66.* & *67.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXVI. & LXVII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

EX Lib. LXVI. & LXVII. nihil superest: in quibus tamen non est dubium, quin fuerint multa per quam utilia, quæ trahi nobis possent in aliis quæstionibus in argumentum.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXVIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XIV. Quod vi, aut clam. *Nam & si servus meus ignorante me opus fecerit, eumque vendidero, vel manumisero: mecum in hoc solum agi poterit, ut patiar opus tolli: cum emptore autem servi, ut aut noxæ dedat, aut impensam, quæ in restitutione facta fuerit, præstet, sed & cum ipso manumisso recte agi poterit.*

EX Lib. LXVIII. habemus tantum leg. 14. *Quod vi, aut clam*: cujus sententia hæc est. Si servus meus me ignorante novum opus fecit vi, aut clam in solo alieno: eumque servum vendidero, aut manumisero, mecum interdicto quod vi, aut clam agi potest, in hoc tantum, ut patientiam præstem, ut patiar opus tolli: quia extra omnem culpam sum: Manumissum autem, qui opus feci ignorante domino, eodem interdicto teneri, ut & patientiam præstet, & impensas etiam tollendi operis, juxta regulam, *Noxa caput sequitur, l. ult. de nox. act. l. 1. §. si apud, depos.* Et emptorem quoque, si eum servum vendidero, non manumisero, æque teneri eodem interdicto, ut vel impensas præstet restituendi, seu tollendi operis: vel servum

vum noxæ dedat: Sicut & ego ipse, si servum non vendidissem, tradidissem, aut manumisissem, aut impensas tollendi operis præstare deberem, aut servum noxæ dedere, *l. 7. §. 1. hoc tit. quod vi, aut clam.* Interdictum quod vi, aut clam noxale est, *l. illud*, *§. ult. de petit. heredit.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXIX. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXV. de Condit.& demonstr. *Cum vir uxori quandoque liberos habebit fundum legat, si mulier divortio facto liberos ex alio procreaverit, deinde soluto matrimonio, ad priorem maritum redierit: non intelligitur expleta conditio: quod testatorem verisimilem non est de his liberis sensisse, qui se vivo, ex alio suscepti fuissent.*

Ad L.XXIII. de Capt.& postlim. *Si quis prægnante uxore relicta, in hostium potestatem pervenerint, mox natus filius ejus, uxore ducta, filium, vel filiam procreaverit: ac tunc postliminio avus reversus fuerit: omnia jura nepotis nomine perinde capiet, ac si filius natus in civitate fuisset.*

Ad L.XXVII. de statu hominum. *Qui in utero sunt, in toto pene jure civili intelliguntur in rerum natura esse: Nam & legitimæ hereditates his restituuntur, & si prægnans mulier ab hostibus capta sit, id, quod natum erit, postliminium habet: item patris, vel matris conditionem sequitur. Præterea si ancilla prægnans surrepta fuerit: quamvis apud bonæ fidei emptorem pepererit, id quod natum erit tanquam furtivum, usu non capitur. His consequens est, ut libertus quoque, quamdiu patroni filius nasci possit, eo jure sit, quo sunt, qui patronos habent.*

EX hoc libro est *l. pen. de stat. homin.* quæ veluti pro regula ponit: Eos, qui in utero sunt (non de liberis tantum loquitur, sed de extraneis quibuscumque personis, si personæ dici possunt quicumque in utero sunt, Omnes igitur eos, qui in utero sunt matris, in rerum natura esse videri: vel, quod idem est, conceptos pro natis haberi: vel eos, qui nasci sperantur, pro superstitibus haberi, *l. 7. sup. hoc tit. l. 7. de suis, & legit. l. 7. de vent. in poss. mitt. l. cum quidam, §. 1. de acquir. hered. l. 231. de [illegible]*. Et ad hanc regulam etiam pertinent aliæ duæ leges, quæ sunt ex lib. 69. *l. 25. de condit. & demonstrat. & l. 23. de capt. & postlim. revers.* Sunt autem hujus regulæ effectus complures. Ac primum quidem, ut legitimæ hereditates iis, qui in utero sunt, conserventur, & natis restituantur. Et ad exemplum legitimarum hereditatum, ut etiam honorariæ hereditates, sive prætoriæ eis conserventur, *d. l. 7. & l. ult. de vent. in poss. [illegible]*. Et testamentariæ quoque hereditates, heredibus institutis iis, qui nati sui heredes nobis futuri erant, si nascantur post mortem nostram, ex lege 12. tab. Si post testamentum, quod fecimus ex l. Julia Velleja, ut ostenditur in *l. Gallus, de liber. & postum.* Iis autem, qui nati nobis extranei heredes futuri sunt, ex edicto prætoris, non jure civili: quia jus civile extraneos, sive alienos postumos non novit, *l. 3. de bonor. possess. secund. tab. §. 1. Instit. de bonor. possess.* Item, qui alius est effectus hujus regulæ, ut muliere prægnante capta ab hostibus, & postliminio reversa cum filio edito in captivitate, jus postliminii utrique sit, perinde ac si filius editus fuisset in civitate, qui conceptus tantum fuit in civitate: quia & capta matre ab hostibus, captus, captave videtur, qui, quæve jam conceptus, aut concepta erat. Quod etiam proponitur *in hac l. penult.* Plus dico, etiamsi apud hostes conceptus, & editus fuerit ex patre, & matre captivis, & cum eis reversus, quasi jus postliminii habet: quamvis nunquam captus fuerit ab hostibus, ex Constitut. Severi, & Anton. id est, ex *l. 1. C. de postlim. revers. & redemp. ab hostib.* cujus & fit mentio in *l. 9. infra eod. l. 1. §. sed & si apud, ad Senatusconf. Tertyll.* Et ex his legibus (quod notandum) emendanda est inscriptio *l. 1. C. de postlim. revers.* Et rursus, utroque parente reverso, qui conceptus & natus est apud hostes, patris conditionem & statum sequitur: matre autem sola reversa, & patre apud hostes mortuo, matris conditionem sequitur: nec intelligitur patri heres legitimus extitisse: quia fictio legis Corneliæ ad eum non pertinet, qui patre capto ab hostibus nondum conceptus erat *d. l. 1.* secundum quam interpretari licet hæc verba *hujus l. pen. item patris, vel matris conditionem sequitur.* Et huic loco puto connectendum esse, quod hoc ipso libro Julianus scripsit in *l. 23. de capt. & postlim.* si quis relicta uxore prægnante in hostium potestatem pervenerit, & mox ei natus filius sit, & pubes factus uxorem duxerit, ex qua filium procreaverit: tum avus postliminio redierit, avum jure postliminii recipere nepotem in suam potestatem, ut *l. pen. in fi. de suis, & legit. hered.* Perinde, ut ait, atque si filio nato, ex quo nepos natus est, pater in civitate fuisset: quia filius, qui erat in utero tempore captivitatis paternæ, fingitur eo ipso tempore, quo pater captus est, natus fuisse. Ac in ea *l. 23.* omnino legendum hoc modo: *Omnia jura nepotis nomine perinde capiet, ac si filio nato in civitate fuisset: pater scilicet.* Nec recte Florent. *Perinde atque si natus filius in civitate fuisset.* Nam filium in civitate natum fuisse, quis non videt? res est apertissima: Est etiam alius effectus superioris regulæ: ut si prægnans ancilla furto subrepta sit, sicut ipsa usucapi non potest, propter legem 12. tab. vel legem Attiniam, quæ inhibent usucapionem rerum furtivarum: ita non possit partus ex ea editus usucapi, quamvis editus sit apud bonæ fidei possessorem: quia pro eo habetur, ac si editus fuisset apud furem, qui facti furti tempore conceptus erat. Imo, etiamsi conceptus apud furem fuerit, obtinuit sententia Marcelli, nec usucapi eum posse, *l. si ego, §. partus, de Publ. in rem act. l. qui vas, §. ancilla, de furt.* contra quam opinabatur Scævola, *l. si aliena, §. ult. de usurp. & usucap. l. partum, de verb. signif.* His addere licet de ancilla non furtiva, quam quis, cum esset prægnans, emit bona fide, & usucapere cœpit, etiamsi, antequam ea pareret, resciverit eam esse alienam, neque ejus, neque partus ex ea editi usucapionem impediri, *l. justo, §. etsi possessionis, de usurp. & usucap.* Postremo subjungit Julianus in *hac l. pen.* ex hac regula juris etiam effici, ut quamdiu patroni, qui vita decesserit relicta uxore prægnante, filius speratur, non videatur libertus esse sine patrono, & ut ei conservetur omne jus patronatus, & successio legitima liberti, exemplo hereditatis, aut bonorum possessionis, quæ ingenuis, qui nasci sperantur, conservatur, & natis restituitur, *l. cum quidam, §. 1. de acquir. hered.* His omnibus nos etiam addamus, eum, qui in utero est uxoris, instituendum esse, vel exheredandum non minus quam natum: ne agnatione ejus testamentum rumpatur, *§. postumi, Instit. de exhered. lib.* quia, ut Gajus ait *lib. 2. Instit.* legitime concepti pro natis habentur. Addamus etiam eum, qui dum est in utero, aliquid usucapione amisit, quæ cœperat adversus defunctum patrem, vel avum, restitui in integrum, non minus, quam natum adversus usucapionem, *l. etiam ei 45. de minor.* Item eum, qui ex libera muliere conceptus est, licet ea, antequam eniteretur, in servitutem redacta fuerit, liberum nasci, conjuncto tempore conceptionis cum tempore aditionis, id est, nativitatis, *l. 5. §. ingenui, hoc tit. de stat. hom. l. 2. C. de libert. & eorum lib.* adjuncta interpretatione Accursii. Item, uxori prægnanti relicto legato in tempus liberorum, cum enixa esset liberos, sive post mortem mariti uxor peperit, sive vivo marito, deinde mortuo marito solidum legatum capere, perinde ac si tempore testamenti eum filium peperisset, *l. 61. de cond. & demonst.* sed non etiam id legatum capere, si divortio facto, & cum alio contracto secundo matrimonio, ex alio filios susceperit: quoniam de his tantum testator sensisse intelligitur, quos uxor ex se susceperit, ut Julianus docet in hoc ipso libro, *l. 25. de cond. & demonst.* nisi scilicet id testator specialiter expresserit, ut & ex alio procreatis liberis ad legatum perveniret, *l. 62. eod. tit. de cond. & demonst.* Item, legatum alicui relictum in tempus liberorum, ad postumum eo mortuo transmittitur, vel ad alium here-

dem

dem postumo exheredato : quia non videtur defunctus sine liberis decessisse, qui uxorem prægnantem reliquit, *l. 20. ad Senatusc. Trebell.* Hæc sufficiunt de effectis hujus regulæ. Nunc ostendamus cur Julianus statim ab initio temperet hanc regulam, addito articulo *pene*. *Qui in utero sunt*, inquit, *in toto pene jure, &c.* sicut in *l. 7. de suis, & legit. heredib.* addito articulo *quodammodo*. De illo Macrobius in somnium Scipionis: verbo illo *pene*, aut *fere* definitionem temperari. De hoc Terullianus, *lib. de virginib. veland.* inter *quodammodo*, & *verum* satis interesse ait. Et ratio quidem summa harum adjectionum, hæc est in hac definitione, quia concepti non semper pro natis habentur. Sane non in alienum, sed in suum commodum duntaxat, *l. 7. de stat. hom. l. 231. de verb. signif.* Primum enim concepti necdum nati, patri non prosunt ad excusationem tutelarum, vel aliorum munerum civilium, vel ad remissiones annorum, ut maturius honores in Repub. gerant, *l. 2. §. 1. de excusat. tutor.* Nihil etiam prosunt matri concepti, necdum nati liberi, ut ex Senatusconsulto Tertulliano filio superstiti succedat, cui non potest succedere, nisi habeat jus trium liberorum, in quorum numerum nati tantum computantur, non nasciturі. Et respicit ad eam partem juris *d. l. 231.* quæ inscripta est *ad Senatuscons. Tertyllian.* Nihil etiam legatariis prosunt, qui sunt in utero ancillæ hereditariæ, id est, non augent eorum legata: quia necdum in bonis esse intelliguntur, *l. 9. ad leg. Falcid.* Huic vero rationi & aliæ pleræque addi possunt, quod ei, qui in utero est, emancipati bona sua non conferant, *l. ult. de collat. bonor.* quoniam conferre est inire rationem bonorum emancipati, & bonorum defuncti patris. Conferre, id est, *compter*. Non possunt autem rationes conferri cum eo, qui nondum est editus. Item, quod ei nondum nato, nec hereditas ulla ipso jure, nec bonorum possessio deferatur, sed conservetur tantum, ut diximus initio *l. postumus, de inoffi. testam.* Quod si forte mortuus nascatur, nunquam intelligatur, in rebus humanis fuisse, *l. 8. §. ult. de suis, & legit. l. 129. de verb. signific.* Quod si præteritus is sit, qui in utero est, non sit quidem injustum testamentum, sed agnatione postumi rumpatur : cum tamen nati præteritio statim injustum faciat testamentum, *l. 3. §. ex his de inju. rup. testam.*

JACOBI CUJACII J.C.
Ad Lib. LXX. Digestorum SALVII JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

A L. XXVI. De Adoption. *Quem filius meus emancipatus adoptaverit, is nepos meus non erit.*

HUIC Lib. LXX. initium dabit *l. 26. de adopt.* quæ eum, quem filius meus emancipatus adoptavit in locum filii, non esse mihi nepotem ait, ut *l. 10. §. sed si filius, de in jus voc. & l. ult. §. ult. de bonor. possess. contra tab.* neque cognatum scilicet nepotem, neque agnatum. Non cognatum: quia adoptio jus cognationis non adfert, sed agnationis tantum: non tamen item nepotem agnatum: quia emancipatus filius desiit mihi esse agnatus, & is, qui adoptatur, iis tantum fit agnatus, quibus adoptator est agnatus. Denique nec emancipatus filius, nec adoptivus filius emancipati mihi est agnatus, *l. 23. hoc tit. l. 12. §. ult. de ritu nupt.* Et longe alia est ratio filii naturalis procreati ex filio meo emancipato: quia nepos hic mihi cognatus est, non agnatus, sicut & pater mihi filius cognatus est, non agnatus. Emancipatio tollit tantum jus agnationis, non jus cognationis, jus sanguinis, *l. 4. §. pen. de grad. & adfin.*

Ad L. XCIX. De Legat. I. *Si domino Stichus legatus esset, & servo ejus optio data : partem dimidiam Stichi dico ad dominum pertinere, quod possit servus manumissus eundem Stichum optare.*

SEquitur *l. 99. de legat.* 1. Si Titio Stichus legatus sit, & Pamphilo servo Titii optio servi ex universa familia testatoris: Pamphilo manumisso ante diem legati Titio relicti cedentem, & post aditam hereditatem hoc eodem Pamphilo manumisso optante Stichum, qui legatus est Titio quondam domino suo, eveniet, ut quasi re conjuncti Titius & Pamphilus in Sticho concursu partes faciant, & habeant, atque adeo communis fiat Stichus pro indiviso inter Titium & Pamphilum manumissum. Ex quo apparet, legato optionis servi contineri etiam servum alii specialiter legatum: imo & statuliberum, sed non etiam pure liberum esse jussum, *l. 9. §. 1. de opt. leg.* quia potior est libertatis causa, *l. ult. §. pen. de vulg. substit.* & ita recte Accursius hanc legem interpretatur in *l. si Eros, de opt. leg.* Et ex eo etiam apparet, eos quoque re esse conjunctos, quorum uni ab initio eadem res legata est pure, alteri sub conditione, videlicet, si postea conditio extiterit, *l. item etsi, §. ult. de usufr. adcresc.* Quod ideo dico, quia hoc jure legatum optionis conditionale est, quod nec ideo transmittitur ad heredem legatarii, nisi legatarius optaverit, *§. optionis, Instit. de legat. l. 3. qui, & a quib. manum. l. 13. de opt. leg. l. 9. §. ult.* conjuncta *l. si fundum, §. pen. hoc tit.* Et hac de re, si plura scire aves, consule *Observ. 23. cap. 14.*

Ad L. XIX. Quando dies legati cedat. *Cum sine præfinitione temporis legatum ita datum fuerit: uxori meæ penum heres dato. Si non dederit, centum dato: unum legatum intelligitur centum: & statim peti potest: penoris autem causa eo tantum pertinet, ut ante litem contestatam tradito peno heres liberetur.*

Ad §. Quod si ita scriptum sit: *Si penum intra Calendas non dederit, centum dato : non efficiunt, ut duo legata sint : sed ut centum legata sub conditione videantur. Idcirco si uxor ante Calendas decesserit, heredi suo neque penum relinquet, quæ legata non est : neque ea centum, quia dies legati cesserit.*

POrro ex hoc libro etiam est *l. 19. quando dies leg. ced.* cujus initio tractatur de legato, cui dies apposita non est, uxori relicto in hunc modum: Uxori meæ penum heres meus dato; & si penum heres meus non dederit, centum dato. De quo ita Julianus statuit, in legato, & in petitione esse centum, eaque statim peti posse: statim atque heres interpellatus penum non dederit, id est, statim atque moram fecerit in penu tradenda, *l. si penum, inf. h. t. l. 1. §. item si ita, ad l. Falcid.* In præstatione autem esse penum, ut *l. 1. de penu leg.* heredemque liberari a legato pecuniæ, si ante litem contestatam, id est, ante moram heredis penum tradat: quo casu legatarius penum accipit jure legati. Et consequenter ex penore heres detrahit Falcidiam, si interveniat. Sin vero post moram heres penum tradat, legatarius capit penum mortis causa. Et ideo Falcidiæ non subjicitur penus, Falcidiave penum non minuit: quia mortis causa capionibus Falcidia cessat, *d. §. item si ita, & l. acceptis, ad l. Falcid.* Ad hæc quæritur, quid sit dicendum, si legatum ita uxori relictum sit, cum præfinitione temporis, si heres meus intra Calendas (hæc est præfinitio temporis) uxori meæ penum non dederit, centum dato. Et hoc casu evidentissimum est unum tantum esse legatum centum, non duo legata. Conditio, si penum non dederit, vel quæ alia conditio nihil dat, legatve, *l. si quis sub conditione, si quis omiss. caus. testam.* Unum igitur est, scilicet pecuniæ legatum, quod est conditionale. Ideo in heredem uxoris non transmittitur, si ante Calend. proximas uxor vita decesserit. Denique nec heredi uxoris penus debetur: quia legata non est, nec pecunia, quæ legata est: quia uxor mortua est, antequam dies legati cederet, id est, antequam conditio existeret, necdum præterito die conditioni apposito. Nam hoc genere, certe legatum sub conditione, & in diem collatum est, *l. 8. de verb. obl. l. cum tale, §. Mæviæ, de condit. & demonst. l. si Titio, inf. h. t.* In priori specie hujus l. legata est penus, sed mox adempta sub conditione, si heres noluerit penum dare, *d. l. si penum, hoc tit.* Ita ut herede moram faciente in danda penu, herede non donante penum, sola pecunia re-

remaneat in legato: atque adeo, post moram heredis demum, apparet, unum tantum esse legatum, *ut hæc l.* ait, pecuniæ scilicet. In hac vero posteriore specie, penus nullo modo legata est. Rursus in priori illa specie legatum incipit à penu, & desinit in pecuniam. Denique in illa specie unum legatum est ex accidenti, in hac statim ab initio. Item in illa specie cœpit res a præstatione penoris: in hac specie a conditione dandi penoris, *l. ita stipulatus, de verb. oblig. l. obligationem fere, §. pen. & ult. de oblig. & action.* Quæ est summa definitio hujus quæstionis. Penoris autem nomine puto vos omnes intelligere significari, quæcunque in promptuaria cella servantur, esui, bibituive necessaria: & esse hoc nomen trium generum, unde non male Florentini hoc loco, *tradito peno*: in quibus tamen Florentinis, quæ in fine hujus thematis deest negatio, ex aliis restituenda est, id manifesto postulante sententia & ratione: ut scilic. ita legamus in ipso fine, *quia dies legati non cesserit.*

Ad §. Cum ab eo *mihi fideicommissum datum est, cui sub conditione legatum est, quemadmodum si herede instituto sub conditione pure mihi legetur.*

SEquitur in *hoc* §. nihil interesse, a legatario conditionali, an ab herede conditionali mihi pure fideicommissum, aut legatum relinquatur: quia dies legati, aut fideicommissi mihi relicti non ideo minus cedit, etiamsi nondum prioris legati, vel institutionis conditio extiterit. Ideoque si interim moriar, legatum, aut fideicommissum mihi pure relictum, transmitto ad heredem meum; ut *l. 7. hoc tit.* Recte autem ponit hic §. ab herede instituto sub conditione mihi legatum relictum pure: a legatario relinqui fideicommissum, non legatum: quia hoc jure a legatario legari non ponit, ut est in princ. *tit. de sing. reb. per fideicommiss. relict. Instit. l. hujusmodi, §. 1. de leg. 1.*

Ad §. ult. Si debitori *quod sub conditione debet, legatum est, præsens legatum est: atque ex testamento statim potest, ut liberatio præstetur, & si post mortem testatoris decesserit: ad heredem transmittit actionem. Hæc dicenda erunt, & si non ipsi debitori, sed alii cuilibet similiter legatum esse proponatur.*

IN §. *ult. hujus l.* agitur de debitore conditionali, cui pendente conditione liberationem creditor legat: quod legatum Julianus ait, præsens & purum esse: ideoque statim cum herede post aditam hereditatem agere debitorem posse, ut acceptilatione liberetur. Itemque si debitor decesserit ante aditam hereditatem post mortem testatoris tamen, a quo die legatorum dies cedit jure veteri, quod Justinianus etiam probavit, sublatis legibus novis Julia & Papia, liberationis legatum transmittit ad heredem suum, quod ejus legati dies jam cesserit. Idemque dicendum est, quod maxime notandum in extremo *hujus l.* si quod quis mihi debet sub conditione, si nomen conditionale Titio legavero. Nam & hoc legatum valet, & quasi præsens, purumque, mortuo legatario post mortem testatoris, ad heredem Titii transmittitur. Effectus autem hujus legati hic est: ut vel heres debitorem conditionalem Titio, aut heredi ejus deleget: vel ut debitorem accepto liberet, quem Titius liberari desiderat: ad exemplum pure empti nominis conditionalis, *l. 19. de hered. vend.*

JACOBI CUJACII J.C.
Ad Lib. LXXI. LXXII. LXXIII. LXXIV. LXXV. & LXXVI. Digestorum SALVII JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIX. de Obligat. & action. *Ex promissione dotis non videtur lucrativa causa esse: sed quodammodo creditor, aut emptor intelligitur, qui dotem petit. Porro cum creditor, vel emptor ex lucrativa causa rem habere cœperit, nihilominus integras actiones retinet. Sicut e contrario, qui non ex causa lucrativa rem habere cœpit, eandem non prohibetur ex lucrativa causa petere.*

EX Libro LXXI. & LXXII. nihil ad nos pervenit. Ex libro LXXIII. una tantum lex est, nempe 19. *de ob. & act.* quæ docet, dotis causam maritis non esse lucrativam, nimirum quia dotem semper comitantur onera matrimoni, *l. si is, qui Stichum, §. 1. l. 76. si pater mulieris, inf. de jur. dot.* Dos onus est, non lucrum. Is igitur, qui dotem petit ex stipulatione, vel ex alia causa, similis est emptori, rem venditam agenti sibi dari oportere, vel creditori suum repetenti, *l. sicut 8. §. sed si permiserit, quibus mod. pign. vel hypoth. solv.* Causa emptionis, aut causa crediti non est lucrativa: quia pro re empta mihi pretium abest: & res, quæ mihi in solutum debetur, mea esse intelligitur: quod mihi solvitur, non reputo in lucrum, cum a me prodierit: Et ideo, si jam ex causa lucrativa maritus nactus sit rem sibi promissam dotis causa, non prohibetur postea ejusdem rei æstimationem petere ex stipulatu: aut vice flexa, si ex causa dotis rem habere cœperit, non prohibetur eandem rem petere ab eodem, vel alio ex causa legati, aut donationis, quæ est causa lucrativa. Lucrativa enim causa cum non lucrativa concurrere potest. Retro, lucrativa cum alia quoque lucrativa causa concurrere non potest secundum regulam juris, *l. 17. hoc tit. §. si res aliena, Instit. de legat.* Et hoc est, quod habetur in *l. 19.* Hoc tantum addam, nihil etiam ex tribus seqq. lib. ad nos pervenisse.

JACOBI CUJACII J.C.
Ad Lib. LXXVII. Digestorum SALVII JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. C. de Legat. I. *Si mihi Sempronius a Titio herede legaverit, Titiusq; mihi sub eadem conditione eandem rem legaverit: existente conditione capiam legatum ex testamento Sempronii.*

EX Lib. LXXVII. ad nos pervenit tantum *l. 100. de legat. 1.* quæ pertinet ad eandem regulam de duabus causis lucrativis, ut & alios libros intermedios de eadem regula fuisse, justa præsumptio sit. Hoc namque Julianus docet in *d. l. 100.* Duas legati causas in eandem rem, & eundem hominem concurrere non posse, ut si quis mihi ab herede suo legaverit fundum, idemque heres postea mihi eundem fundum legaverit sub conditione; & existente conditione ceperim eum fundum ex testamento heredis, vel æstimationem ejus: rursus non posse me eundem fundum petere ex priore testamento, *l. hujusmodi, §. 1. de legat. 1.*

JACOBI CUJACII J.C.
Ad Lib. LXXVIII. Digestorum SALVII JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

POST tractatum de lege Ælia Sentia, quem Julianus a libro 63. perduxit usque ad 68. quem etiam librum 68. pertinuisse ad eandem legem Æliam Sentiam, argumentum præbet *l. 14. quod vi aut clam*, quæ sola superest ex eo libro. Et loquitur de servo noxio, qui noxam aliquam commisit, qua conjectura motus dico, & in eo libro Julianum tractasse de eo capite legis Æliæ Sentiæ, quod servum ob noxam tortum, nocentemque inventum, dedititium fieri jubet, non Latinum, aut civem Romanum. Post eum vero tractatum de lege Ælia Sentia, quem tot libris Julianus complectitur, existimo, a libro 69. eum cœpisse tractare de legibus Julia & Papia: & de his omnibus, quæ ad eas leges pertinent: vel ex his legibus descendunt, quarum erant innumera capita, veluti de jure certis casibus capiendi solidi ex testamento viri & uxoris:

de

de decimis, quas invicem vir & uxor certis etiam casibus capere possunt, certisve ex causis: de incapacibus, cum quibus non est testamenti factio: de cœlibe, de orbo, & solitario patre, de caducis, & de his, quæ sunt in causa caduci, de his, quæ pro non scriptis habentur: & de conjunctis re, aut verbis, aut re & verbis simul: & de jure accrescendi: & de tempore, ex quo dies legatorum cedit: & de regula Catoniana: & de regula de duabus causis lucrativis, ne concurrant, propter quam, quod deficiebat legatum, nec capi poterat præcepto altero, fiebat caducum. Hæc omnia incidunt in tractatum de legibus Julia & Papia, ut patet ex Constitutione Justiniani, *de caducis tollend.* Hoc vero, ut existimo, a libro *69.* tractasse Julianum de legibus Julia & Papia, & latissime de his omnibus, quæ ad eas leges pertinent: dicam, quæ me conjecturæ movent. Video de conceptis necdum natis liberis dixisse Julianum libro *69.* quos in numerum liberorum non computari feminis, quæ jure liberorum aspirant ad successionem liberorum superstitum ex Senatusconsulto Tertylliano, indicat & *l.231. de verbor. signific.* & non computari etiam eosdem, qui nondum nati sunt, qui in utero sunt, viro, aut uxori, qui jure liberorum inter se solidum capere cupiunt, opinor, uno casu excepto, ut Ulpianus scribit *lib. sing. reg. tit. de solidi capacit. inter vir. & uxor.* quo casu solidum legatum uxor ex viri testamento capit, videlicet si post mortem viri intra decem menses ex eo pepererit: ex eo, inquam, non & ex alio, *l.25. de cond. & demonst.* quæ est ex eodem lib.*69.* Et quia liberorum, imo & filiorum, ut *l. justa, de verb. sign.* appellatione continentur etiam nepotes, ideo & qui nobis sint nepotes, video tractari eodem lib.*69.* & libro *70. l.23. de capt. & postlim. & l.26. de adopt.* Video etiam in *70.* tractari de legatis uxori relictis, quæ regulariter ex legibus Jul. & Pap. solidi capacitatem non habebat, sed partis tantum. Eodemque libro de tempore, ex quo dies legatorum cedit, *l.19. quando dies leg. ced.* cujus *l.* in *§. ult.* etiam his verbis, *post mortem testatoris*, jus antiquum attigit, quod obtinuit ante leges Juliam & Pap. ut dies legatorum cederet a morte testatoris, quodque a Justiniano novissime restitutum est in constit. *de cad. toll.* abrogatis legibus illis. Qua de causa & ex plerisque libris, qui sequuntur librum *69.* nihil nobis relictum est, quod quæ in eis scripta erant de hisce legibus, abrogata essent. Video & de duab. causis lucrativis lib.*73.* & *77.* tractari: quibus omnibus indiciis & argumentis adductus credam, & ceteris superioribus libris, ducto initio a libro *69.* & seq. quoque aliquot, Julianum tractasse de supradictis articulis, sive quæstionibus, quæ cadunt in Tract. de legibus Jul. & Pap. Quod etiam fere omnes leges hujus libri *78.* aperte arguunt, quæ suo ordine explicabuntur. Primus locus debetur *legi 56. de rei vind.*

Ad L. LVI. de Rei vindic. *Vindicatio non ut gregis, ita & peculii recepta est: sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet.*

EX qua intelligimus per actionem in rem gregem vindicari posse, *l.1. §. ult. hoc tit.* si grex legatus fit, nec esse necesse singula ovium capita vindicari: cum tamen, si peculium servi legatum sit, singulas res peculiares legatarium vindicare oporteat, quod peculium vindicari non possit. Unum quidem est legatum gregis, unum legatum peculii, quod nec scindi potest: puta, non possunt oves quædam repudiari: aut res quædam amitti, *l.6. de leg.2.* Sed non etiam una & gregis, & peculii una vindicatio est. Gregis enim vindicatio una recepta est: peculii non item, cedo rationem differentiæ. Dices, si me audis, gregem esse unum corpus, ut populum, chorum, legionem, acervum, unum corpus, inquam, quod constat ex pluribus distantibus inter se, *l. rerum, de usucap. §. si grex, Institut. de legat.* hujusmodi corpora διεστῶτα vocantur: Et gregem igitur quasi unum corpus vindicari: peculium autem non esse unum corpus. Imo nec ullius quidem corporis appellatione censeri: eo nomine jus significari, non corpus, *l.5. de evict.* Jus peculii: ut hereditatis nomine, jus successionis. Neque tamen, quod notandum, eandem prorsus esse rationem peculii & hereditatis. Hereditas vindicari potest, ut constat ex *tit. de petitione hereditatis*, id est, de vindicatione hereditatis, peculium vindicari non potest. Et breviter jus universale, aut jus universum successionis vindicari potest, ut hereditas, ut bonorum possessio: non jus speciale, vel singulare, ut peculium, ut nomen, quod etiam jus obligationis speciale est: nisi si peculium quandoque pro successionis universitate accipiatur, ut *l. item veniunt, §. non solum filiifam. de pet. hered.* veluti peculium castrense, vel quasi castrense.

Ad L. XXX. de Vulg. & pup. subst. *Quidam testamento Proculum ex parte quarta, & Quietum ex parte dimidia & quarta heredem instituit: deinde Quieto Florum, Proculo Sosiam heredes substituit: deinde si neque Florus, neque Sosia heredes essent, tertio gradu ex parte dimidia & quarta coloniam Leptitanorum, & ex quarta complures heredes substituit in plures quam tres uncias: Quietus hereditatem adiit: Proculus & Sosia, vivo testatore decesserunt: quæritur, quadrans Proculo datus ad Quietum, an ad substitutos tertia gradu pertineat? Respondi, eam videri voluntatem patris familias fuisse, ut tertio gradu scriptos heredes, ita demum substitueret, si tota hereditas vacasset. Idque apparere evidenter ex eo, quod plures quam duodecim uncias inter eos distribuisset. Et idcirco partem quartam hereditatis, de qua quæritur, ad Quietum pertinere.*

LEx 30. *de vulg. & pupill. subst.* hanc continet speciem. Quidam testamento Proculum primo gradu heredem scripsit ex quadrante, & Quietum ex dodrante. Secundo autem gradu Proculo substituit Sosiam in primum casum, si Proculus heres non esset, quæ substitutio vulgaris dicitur: & Quieto similiter in eundem casum substituit Florum. Et rursus 3. gradu (potest testator plures gradus heredum facere, *l.36. hoc tit.*) tertio, inquam, gradu Sosia, & Floro substitutis secundo gradu, si neque Florus, neque Sosia heredes essent, substituit ex dodrante Coloniam, sive Rempubl. aliquam Leptitanorum, & cum ex asse superesset tantum quadrans, etiam eodem gradu primum & secundum substituit, non ex quadrante, qui supererat, sed primum ex quadrante, secundum ex sextante, atque adeo inter eos, id est, primum & secundum, & Coloniam Leptitanorum plusquam 12. uncias distribuit, nimirum 14. quæ tamen, si substitutioni locus esset, pro rata revocarentur ad 12. quæ est solemnis distributio assis. Post testatoris mortem Quietus ex testamento hereditatem adiit, atque ita in persona ejus exspiravit substitutio vulgaris: quia heres extitit, *l. post aditam, Cod. de impub. & aliis subst.* Proculus autem coheres Quieti, & Sosia substitutus ejusdem Proculi, vivo testatore vita decesserunt: quæritur, pars Proculi, id est, quadrans, utrum sit in causa caduci, atque adeo pertineat ad fiscum ex legibus Jul. & Pap. quod scilic. in causa caduci dicantur esse, quæ vivo testatore deficiuntur, an vero Proculi pars pertineat ad Coloniam Leptitanorum, & ceteros tertio gradu substitutos: an ad Quietum jure accrescendi, quasi coheredem Proculi. Primum substituti excludunt fiscum, *l.5. l.39. §. ult. hoc tit. l.35. de acquir. hered. l. idque de her. instit.* & aperte *§.1. de cad. toll.* dum ait, substitutiones introductas ne caduca fierent, id est, fisci submovendi causa. Hoc ergo certum est, substitutos excludere caduca, & ea quæ sunt in causa caduci excludere fiscum. An substituti etiam excludunt conjunctum, sive coheredem? Et hunc quoque regulariter excludunt, nimirum substitutus coheredi præfertur, *l.2. §. si duo, de bon. possess. secund. tab. l. ult. in princ. hoc tit.* Jus substitutionis potentius est jure accrescendi. At in specie proposita in *h.l.* & ad illam reg. quæ substitutum vult præferri coheredi, addenda exceptio, nisi aliud suadeat voluntas testatoris. Ut in hac specie, voluntate testatoris recte Julian. ait, Quietum coheredem Proculi præferri tam substitutis tertio gradu, quam fisco, quia videtur ea voluntas testatoris fuisse. Imo, ut ait aperte, est evidens eam testatoris voluntatem

fuiſſe, ut ita demum ſubſtituti tertio gradu ad hereditatem vocarentur, ſi tota hereditas vacaret. At in hac ſpecie, non tota hereditas vacare proponitur, ſed quadrans tantum Proculi. Voluntatem autem eam fuiſſe teſtatoris Julianus non colligit ex his verbis, nec colligamus etiam nos, *ſi neque Florus, neque Soſia heredes eſſent*, quæ ſunt ipſa teſtatoris verba: quia hæc verba *ſi neque, &c.* disjunctiva, non conjunctiva ſunt, ac ſi dixiſſet: ſi vel Florus heres non erit, vel Soſia: neque conjunctio eſt disjunctiva, ut Aſconius ait in oratione pro M. Scauro. Sed voluntatem eam teſtatoris fuiſſe colligit Julianus ex eo, quod inter ſubſtitutos tertio gradu, plures quam tres uncias, quibus conſtat quadrans, diſtribuit, quaſi de toto aſſe, quod argumentum præbet tum demum vocaſſe eum ſubſtitutos tertio gradu, cum totus as vacaret, non cum vacaret pars aſſis tantum. Hæc eſt ſententia hujus l. Verum non videtur convenire principium hujus l. cum extremo. Nam initio ait teſtatorem tertio gradu ſubſtituiſſe Coloniam Leptitanorum ex dodrante, & complures heredes ex quadrante, in plures uncias tamen, quam tres, quibus conſtat, qui reſiduus erat quadrans. In extremo autem ait, teſtatorem inter ſubſtitutos tertio gradu diſtribuiſſe plures quam 12. uncias. In principio plures, quam tres: in extremo plures, quam 12. uncias. Nihil eſt quod tam facile expediri poſſit. Utrumque eſt verum, & diſtinguendum hoc modo: inter primum & ſecundum, ut poſuimus ſpeciem (complures heredes accipientes pro duobus) videlicet inter primum & ſecundum diſtribuit plures, quam 3. unc. diſtribuit enim quinque ſupra quadrantem & ſextantem. Inter omnes autem ſubſtitutos 3. gradu, id eſt, inter Coloniam Leptitanorum, & inter primum & ſecundum diſtribuit plures, quam duodecim. Et ita hæc lex explicanda eſt.

Ad L. CI. de Leg. I. *Si ſervo meo Stichus legatus fuerit teſtamento, idque legatum repudiavero, deinde prolatis codicillis apparuerit, mihi quoque eundem Stichum legatum eſſe: nihilominus eundem vindicare poſſum.*

QUod heri dixi a libro 69. Julianum cœpiſſe tractare de legibus Julia & Papia, & in eo tractatu perſeveraſſe ſuperioribus lib. ex quib. vel tantillum, vel nihil omnino habemus, & hoc ipſo lib. 78. & ſequentibus aliquot, id quoque ex ſerie, tenoreve rerum, de quibus agitur ſuperioribus lib. ex quibus aliquid ſupereſt, ſatis probavi. Et quod ad hunc lib. attinet ex *l. 30. de vulg. ſubſt.* & nunc hoc idem etiam aperte demonſtrabunt tres leges, quæ reſident ex hoc lib. Prima eſt *l. 101. de leg. 1.* Caduca, & ea, quæ ſunt in cauſa caduci, ſeparantur ab iis, quæ pro non ſcriptis habentur: quoniam hæc ſtatim ab initio teſtamenti faciendi deficiunt: caduca vero deficiunt poſt mortem teſtatoris: Quæ ſunt in cauſa caduci deficiunt vivo teſtatore. Item quæ pro non ſcriptis habentur, ad ſubſtitutum in ſpeciem ſecundam ſcriptum, vel ad conjunctum pertinent, vel ad heredem, aut ad legatarium, a quo relicta ſunt. Illa autem caduca, vel quæ ſunt in cauſa caduci recidunt in fiſcum ex legibus caducariis, & Julia & Papia. Inde etiam exiſtit hæc quæſtio, de qua etiam Terent. Clemens tractavit lib. ad *l. Jul. & Pap. l. 59. t. ſeq.* ut proponitur in parte priore *h. l.* Si Stichus ſervo meo ſit teſtamento legatus: idemque Stichus mihi forte codicillis teſtamento confirmatis relictus, & legatum ſervo meo delatum repudiavero, ut poſſum, *l. 7. hoc. t.* quod autem mihi codicillis relictum eſt, agnovero, an pars legati ſervo meo relicti deficiat, & caduca fiat, quam utique ſuam faceret ſervus meus, & ferret manumiſſus ante diem legati cedentem, ſi mecum concurreret, *l. 99. ſup.* An vero totus Stichus ad me pertineat, quaſi pars legati ſervo meo relicti, quam repudiavi, mox accreverit mihi, portionive meæ? quod æquius eſt: ſicut e contrario, ſi legatum meum repudiavero, & legatum ejuſdem hominis ſervo meo relictum agnovero, quia & hoc caſu æquius eſt dicere nullam portionem legati deficere, tanquam pars mea, quam repudiavi, accreverit ſervo meo: & per ſervum mox mihi quæſita fuerit ſimul cum altera parte, ut *l. 41. t. ſeq.* An igitur jus accreſcendi præfertur caduco? non certe. Imo leges caducariæ tollunt jus accreſcendi. Sed in hac ſpecie caduco locus eſſe non poteſt. Ea enim, quæ repudiantur, caduca fieri non poſſunt, ſed ea tantum, quæ quis cœpit, capere non poſſe poſt mortem teſtatoris: atque repudiantur, ſane legatarii capere potuiſſent, ſi ea non repudiaſſent: quia jure eis delata erant: & rurſus ea tantum repudiantur, quæ delata erant, atque adeo, quæ non repudiata acquiri poterant, *l. 1. §. decretalis, de ſucceſſ. edic. l. 18. de acquir. hered.* Leges vero caducariæ ea tantum faciunt caduca, quæ deficiunt priuſquam deferrentur, *l. 1. §. cum igitur, C. de cad. toll.* Ergo quæ repudiantur non fiunt caduca, ſed apud heredem remanent, quaſi nec data, & vel conjuncto accreſcunt. Fateor, ut rem omnem paucis expediam, non defuiſſe auctores, qui ea, quæ repudiarentur quaſi caducæ, fiſco adjudicarent, ut patet ex *l. 55. in princ. tit. ſeq.* quæ etiam inſcripta eſt ad leges caducarias. Idemque patet ex priore parte *l. 59. eod. tit.* & probat etiam idem *l. 12. in pr. h. t.* ſi ad ſcripturam Florentinam, quæ caſtior eſt, congrua adhibeatur interpretatio. Alii vero auctores cum dubitarint, ut ait *d. l. 59.* in poſteriore parte, æquius eſt in dubio contra fiſcum reſpondere, ut *l. non puto, de jur. fiſci.*

Ad §. ult. Si ei, *qui in hoſtium poteſtate eſt, legatum fuerit, & is apud hoſtes deceſſerit: nullius momenti legatum erit: quamvis poſtliminio confirmari potuit.*

SEquitur §. 1. hujus l. qui & ult. Eſt vero de legato teſtamento relicto ei, qui in hoſtium poteſtate eſt: quod legatum confirmari certum eſt, ſi is poſtliminio redierit; ſed ſi ibi deceſſerit, pro non ſcripto eſt, quaſi mortuo relictum, *l. pen. de his, quæ pro non ſcript. hab.* ubi & in hanc rem ab Ulpiano Julianus teſtis adducitur: quia lex Cornelia fingit eum mortuum eſſe in ipſo articulo captivitatis, vel interfectum eſſe in acie ipſa & dimicatione potius, quam captum; & priuſquam igitur ei aliquid teſtamento legaretur.

Ad L. X. de Uſufr. legato. *Si Titio fundus, & ejuſdem fundi uſusfructus legatus fuerit: erit in poteſtate ejus, fundum, an uſumfructum vindicare malit, &, ſi fundum elegerit, neceſſario plenam proprietatem habebit, licet uſumfructum a ſe repulerit: ſi vero uſumfructum habere maluerit, & proprietatem fundi repulerit: ſolum uſumfructum habebit.*

NUnc tranſeamus ad *l. 10. de uſufr. leg.* Si quis teſtamento ita legaverit, *Titio fundum, & ejuſdem fundi uſumfr. do, lego*; non poteſt Titius & fundum (quo nomine plena proprietas ſignificatur, ſicut & nomine rei cujuslibet *l. 19. h. t.*) & uſumfructum vindicare. Uſumfructum, inquam, quo nomine ſignificatur jus, quo res aliena certæ perſonæ ſervit, non jus, quo res propria pleno jure domino ſervit: quia nec res propria cuiquam ſervire poteſt, *l. uti frui, ſi uſusfr. pet.* Qua ratione qui fundum vindicavit, non poteſt vindicare uſumfr. & retro, qui vindicavit uſumfru. ex hujuſmodi legati cauſa non poteſt vindicare fundum. Quid ergo fiet? An ut conſiſtat legatum fundi, quod plenius eſt, dicemus legatum uſusfructus ejuſdem fundi initio deficere, & pro non ſcripto eſſe? Et multo melius Julianus eſſe ait, ne inanis ſit adjectio uſusfruct. ex præſumpta voluntate teſtatoris, qui cum ſit ſanæ mentis, naturam imitatur, & nihil fruſtra facere videtur: melius, inquam, eſſe, ut orationem illam, fundum, & uſumfr. ejuſdem fundi, conjunctivo modo prolatam, accipiamus pro oratione disjunctiva, παρασυναπτικῶς: quæ interpretatio & in legibus, & in teſtamentis, & in ſtipulationibus, & in aliorum auctorum ſcriptis frequenter adhiberi ſolet. Itaque in hac interpretatione, & in hac ſpecie recepta, in arbitrio eſt legatarii vel uſumfr. ſolum vindicare, id eſt, ſervitutem, vel fundum: utrumque non poteſt, *l. 23. de leg. 2. l. plane ubi, §. pen. de leg. 1.* Sunt qui heredi ut parcant, malint reditum fundi, quam fundum, vel contra, ut heredi aſſidue moleſti ſint, qui malint quotannis fructus fundi heredi præcipere, quam fundum habere. Nec præterea mirum, ſi ex duobus legatis, ſint, qui malint eligere minimum, cum & plerique aſper-

aspernentur utrumque. Duo igitur in hac specie intelliguntur esse legata, ut ait *d. l. plane*, §. *pen.* Duo, inquam, sunt legata, non solum si conjunctim legaverit fundum, & ejusdem fundi usumfr. sed etsi disjunctim fundum, vel usumfr. Dices, imo est unum legatum, *l. 27. de leg. 2. l. 8. §. ult. de leg. 1.* Dicam unum est legatum in exsolutione, unum in alterutra causa, ut eleganter ait *d. l. 8. in §. ult.* Duo autem esse in obligatione, exemplo stipulationum disjunctivarum, *l. si duo rei, de verb. oblig. l. cum quærebatur, judicat. solv.* Et ideo unum legatum velle, alterum nolle potest. Imo in hac specie utrumque velle non potest, *l. 5. de leg. 2.* quia & electio unius legati, alterius deintegratio non est.

Ad L. I. de His, quæ pro non scriptis. *Si quis hereditatem, vel legatum adscripserit: quæritur, an hereditas, vel legatum pro non scripto habeatur: & quid si substitutum habeat hujusmodi institutio? Respondit: pars hereditatis, de qua me consuluisti, ad substitutum pertinet: nam Senatus cum pœnas legis Corneliæ constitueret adversus eum, qui sibi hereditatem, vel legatum scripsisset, eodem modo improbasse videtur, quo improbatæ sunt illæ. Qua ex parte me Titius heredem scriptum in tabulis suis recitaverit, ex ea parte heres esto: ut perinde haberentur, ac si insertæ testamento non fuissent.*

ULtima l. ex hoc lib. est *l. 1. de his, quæ pro non scriptis*: quæ docet, legatum pro non scripto haberi, quod testamentarius, id est, qui adhibetur scribendo testamento alieno, qui & ευνόμιος dicitur auctore Philoxeno, quod, inquam, testamentarius sibi, vel ei, quem in potestate habet, sua manu, dictante testatore, adscripsit: & similiter hereditatem, quam sibi adscribit, pro non scripta haberi, quod est ex Senatusc. Libon. & Senatusc. Claudiano, quæ eum etiam scriptorem ob eam rem subjiciunt pœnæ l. Corneliæ de falsis. Hereditas autem, vel legatum, quod pro non scripto habetur, non ad fiscum, sed ad substitutum pertinet, si substitutum habeat: vel ad coheredem, vel ad collegatarium, vel si conjunctum non habeat, ad heredem legitimum. His, quæ pro non scriptis habentur, Julian. adjicit captatorias institutiones, quarum etiam formulam, exempli causa, edit in hunc modum. *Qua ex parte me Titius heredem scriptum recitaverit: ex ea parte Titius mihi heres esto.* Si dixisset, *recitavit*, collata conditione in præteritum tempus, utilis institutio esset, non captatoria, *l. illæ autem institutiones, de hered. instit.* quæ inscripta est ad l. Juliam & Pap. Quia & in tractatu harum legum hæc occurrebat quæstio: Captatoriæ institutiones caderent in fiscum, necne? Ac placuit, non cadere in fiscum: quia ab initio deficiunt, & pro non scriptis habentur. At testator, qui, ut hic proponitur, dixit: *recitaverit*, collata conditione in futurum tempus, plane parem vicem reposcit, & hamum jacit. Idem vero juris est in legatis, & fideicommissis captatoriis, *l. captatoriæ, de leg. 1.* in omnibus scripturis visco tinctis, ut ita dixerim.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXXIX. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

PORRO ex LIB. LXXIX. qui sequitur, nihil ad nos pervenit: quem tamen sequentes libri usq; ad 86. qui absq; dubio ad easdem leges pertinent, arguunt, & de iisdem legibus fuisse. Ex his autem libris omnibus nihil ad nos pervenisse, nihil mirum, abolitis, & veluti absorptis scilicet legibus novis: & restituto illo jure antiquo Constitutionibus novissimis principum.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXXX. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIX. de Mortis causa donat. *Si filiofamilias res mortis causa data fuerit, & convaluisset donator: actionem de peculio cum patre habet. At si paterfamilias, cum mortis causa donationem accepisset, in adoptionem se dederit: res ipsa a donatore repetitur. Nec huic similis est is, qui rem, quam mortis causa acceperat, alii porro dederit: nam donator huic non rem, sed pretium ejus condiceret.*

NIHIL contra morem meum, quem institui, imperfectum relinquam, etiamsi quæ resident ex libris Juliani Digest. sint admodum pauca, & satis perspicua: tamen & propere, quia ut intelligo, idem vobis desiderium est, & propense præstabo. Incipiam a lib. 80. in quo constiti. Ex quo habemus duas tantum leges, *l. 19. de mort. caus. don. & l. 201. de verb. signific.* Pertinebat autem totus hic liber, ut & superiores 11. vel 12. etiam ad l. Jul. & Pap. & quia ex his legibus, qui incapaces sunt legatorum, incapaces sunt etiam donationum causa mortis ex Senatusc. quod ad eas leges factum est, *l. Senatus in princ. hoc t. l. & fideicommissum, de leg. 3.* quæ ambæ sunt inscriptæ ad l. Jul. & Pap. Ideo & hoc lib. tractavit Julianus *de mort. caus. donat.* ut patet ex *l. 19. eod. t.* quæ est de mortis causa donationibus, quam quis cum periculose ægrotaret, L. Titii filiofam. fecit, re certa ei donata: quam donationem revocari constat, si ex illa ægritudine donator convaluerit, *l. non omnis, de rebus cred. l. 12. cum quis, de cond. causa data, l. si alienam, in princ. hoc t.* & revocari condictione ob rem dati re non secuta, vel actione in factum, sive utili actione in rem, quasi dominium ad donatorem redierit ipso jure, si res donata extat, *l. 29. 30. 35. §. 1. h. t.* Et quæritur, an & hoc casu, si convaluerit donator, qui rem certam filiofam. L. Titii donavit causa mortis, an patri, in cujus potestate donatarius est, donator rem donatam condicere possit? Et ait donatorem cum patre habere actionem de peculio, id est, condictionem ob rem dati ad finem peculii. Dices: Atquin actio de peculio in patrem datur tantum ex contractibus filiifam. & donatio non est contractus? Dicam, per se quidem donationem simpliciter acceptam, inspectamve non esse contractum. Sed si donationi mixtus sit contractus, mixtumve, quod idem est, negotium (Contractus enim quid est? negotium quod contrahitur: certi negotii contractus: contrahere, integra oratione (est contrahere negotium) Qui utique contractus semper intelligitur immixtus donationi mortis causa, quatenus hoc agitur inter donatorem & donatarium, ut si ex morbo evaserit donator, donatarius ei rem donatam restituat, *l. Aristo, sup. tit. prox. l. Senatus 35. §. 1. hoc t. l. non omnis, de reb. cred.* Sane ex ea parte; quatenus scilicet negotium donationi inest, donationem causa mortis recte dixeris esse contractum: & consequenter ea ex parte agi in patrem posse ad finem peculii, quod filio suo fam. concessit pater, ut pretium rei donatæ præstet, si tantum sit in peculio, quantum res donata valet: vel si tantum non sit in peculio, pretii partem, quæ ex peculio redigi potest, deducto eo, quod patri, cui privilegium hoc semper competit, vel his, qui sunt in potestate patris ejusdem, filiusfam. debet. Porro in actionem de peculio venit pretium rei donatæ, non res ipsa, quæ donata est: non venit in actionem de peculio, cum nec sit in peculio, quæ in ea causa est, ut restitui debeat donatori, qui pristinam sanitatem recepit. Venit tamen in utilem actionem in rem, si eam rem pater possideat per se, vel per filium, *l. si a domino, de pet. hered. l. 18. §. ult. de castren. pec.* Et hoc est, quod de re filiofam. mortis causa ab extraneo donata proponitur in princ. hujus l. 19. Quæ sequuntur sunt de re donata patrifamil. mortis causa, qui postea se alteri arrogandum

 dedit,

dedit, & factus est filiusfam. quo casu, ait, donatorem ex morbo recreatum, condicere rem donatam a filio adoptivo, & repetere posse, si rem teneat. Quod etiam recte probatur argumento *l. si a domino*, *§. sed & a filiofam. de petit. hered.* Vel etiam, eodem argumento, adrogatori, si restituendi facultatem habeat, ea re puta in eum translata jure adrogationis cum capite, ceterisque fortunis adrogati, ut *l. pen. §. testamento*, *de bon. poss. secund. tab. l.2. de adopt.* Adrogatori, inquam, etiam donatorem posse rem donatam condicere: rem ipsam dico. De peculio autem non esse actionem in adrogatorem: videlicet, si nondum, si non statim ut adrogavit, adrogator filio peculium constituerit. Nec enim res donata in peculio est, ut *l. deposui in princ. de pecul.* cum nec filii ea res facta perfecte videatur, cum ex causa ei auferri possit: puta convalescente donatore, *l.139. de regul. jur.* Et, ut subjicit, alia est ratio ejus, cui paterfamil. rem sibi donatam mortis causa porro vendidit, vel donavit: quia hoc casu donator donatario rem non condicit, cujus restituendæ facultatem non habet: cum eam alii bona fide vendiderit, vel donaverit, donatore adhuc decumbente ex morbo. Sed pretium, ait, non rem condicit: pretium rei videlicet, ut ex hoc ipso auctore adjicit Ulpianus, *l. illud*, *§. 1. inf. hoc tit.* si pretium donator elegerit: alioquin & ipsam rem redimere, & restituere donatarius compellitur. Quod tamen non tam ex ipso Juliano esse animus meus arbitratur, quam ex notis ad Julianum. Nam Julianus abscise scripserat, ut patet ex hoc loco, non rem, sed pretium tantum condici posse. Notæ adjecerunt, *Si pretium donator elegit*, ut conveniret Julianus cum ceteris, qui & rem ipsam condici posse existimarunt hoc ipso casu: non est admittendum idem esse dicendum, si servum sibi donatum mortis causa, vivo, necdum sano donatore, bona fide manumiserit, cum desperaret de salute donatoris: ac postea donator convaluerit, *l.39. inf. hoc tit.* Nam & hoc casu adversus donatarium pretii tantum condictio est. Et ait, *alii porro dederit*, hoc est, deinde, ut loqui solet Julianus, ut *l. non omnis*, *§. ult. de reb. cred.* & alii auctores quamplurimi.

Ad L. CCI. de Verb. significat. *Justa interpretatione recipiendum est, ut appellatione filii, sicuti filiumfam. contineri sæpe respondebimus, ita & nepos videatur comprehendi: & patris nomine avus quoque demonstrari intelligatur.*

SEquitur ex hoc lib. *l.201. de verb. signific.* de filii & patris appellatione, quæ inspectio disquisitione etiam cadit in l. Juliam & Papiam, in qua de filiis & patribus innumera sunt capita. Appellatione filii sine ulla adjectione filiumfam. significari, non filium quemlibet, veluti filium emancipatum, ut in *l.8. §. 1. l. filius*, *de inoff. testamento*, & innumeris aliis locis juris nostri (quod putidum esset annotare: quia sunt infinita) Filius, id est, filiusfamil. non filius emancipatus. Et præterea ait, filii appellatione significari non tantum filiumfam. sed etiam filiamfam. ut *l.5. & 6. de test. tut. l. 116. hoc tit. l.45. de leg. 2.* Est valde suavis quidam, qui hoc, quod satis tritum & pervulgatum est, confirmavit etiam ex 2. oratione Demosth. in falsum testimonium Stephani: quasi scilicet ex illa oratione pateat l. Solonis, cujus mentionem Plutarchus facit in Solone, & quæ plenius enarratur, explicaturque a Demosthene, ut qui filios non habet, habeat liberam testamenti factionem, & possit quemlibet etiam ignotum & extraneum heredem instituere: qui filios habet, non item, qui est ἄπαις. Nam & παίδων appellatione fateor quidem nonnumquam omnes liberos significari, sicut liberorum appellatione *hoc tit. l. 200.* sed & frequenter παῖδες dicuntur tantum filii, ut *l.8. de excus. tut.* Cum ergo addidisset hanc exceptionem Solon in lege sua, ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι, *si non sunt filii*, ut tunc cuique sit libera testamenti factio: ille ait, illam exceptionem, quæ loquitur de filiis tantum, Demosth. porrexisse etiam ad filias. Hoc vero est falsum, cum Latine expressam sententiam hujus legis Demosthenes suppleat: ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι, γνήσιοι ἄῤῥενες: si deficiant justi liberi & mares. Nam filiæ non auferunt patrifam. ex ea lege liberam testamenti factionem. An vero filiifam. appellatione contineatur nepos, dubitari potest. Certe tutor, quem se dare filio pater dixit, aut filiis, ubi etiam filiis sane interpretari oportet filiisfamilias, quia emancipatis dare tutorem pater non potest, non videtur etiam is tutor datus nepoti, vel nepotibus, quia aliter, inquit, filii, aliter nepotes appellantur, *d. l.6. de testam. tut.* quæ ratio est similis illi, qua utitur Imperat. *l. si idem*, *C. de codicill.* non esse idem testamentum & codicillos: quia aliter testamentum, aliter codicilli appellantur. Et similiter Plato in lib. de Repub. discrimen esse inter bellum & seditionem, quod diversa sint vocabula. Diversitas nominum arguit diversitatem rerum: neque tamen hæc ratio semper locum habet, ut *l. si heres*, *de usucap.* heres & hereditas diversa sunt nomina: conjugata quidem, sed diversa, ut *ead. l.* ait, tamen pro uno habentur: pro una persona habetur heres & hereditas cum defuncto. Itaque ea ratio probabilis est, non necessaria: & fallit quoque ea ratio duobus casibus in quæstione proposita. Primum enim, voluntatis testatoris si interveniat conjectura certa, vel præsumptio justa, etiam filiorum appellatione nepotes, & pronepotes, ceterique, qui ex his descendunt, continentur: ut si cui testator fundum legavit cum villico, qui servus est, & contubernali ejus, & filiis: quia non videtur testator dividere voluisse familiam villici, & separare a patribus filios, qui in eodem fundo agunt, ex præsumpta voluntate testatoris, omnes liberi villici legati videntur, *l. uxorem*, *§. concubina*, *de legat.3. d. l.220. liberorum*, *§.1. hoc tit.* Ad quam speciem, ut quodam loco docuimus, est referenda *l.84. hoc eodem tit.* quæ ait, filii appellatione etiam liberos contineri. In illa specie omnes liberos, id est, nepotes, pronepotes, abnepotes. Et item justa interpretatio, ut ait in hac *l.* prudentum scilicet, vel judicum, sæpe quod de filiis constitutum est, producit ad nepotes, ubi eadem in omnibus intervenit ratio & utilitas: ut quod constitutum est, de non credenda pecunia filiisfamilias Senatusconsulto Macedoniano, id trahitur etiam ad nepotes, qui in avi potestate sunt, *l.14. filium*, *ad Senatusc. Maced. l. pen. C. eod. tit.* Et quod alio Senatusconsulto, de non elocanda sua pupilla filio suo, trahitur etiam ad nepotem, *l.59. de ritu nupt.* Et facile quidem hanc productionem admitti: quia nepotes loco filiorum habentur, ut ait *l.1. C. Theodos. de natural. filiis*, *& matrib. eorum*, & significat etiam *l.34. C. de inoffic. testam.* Et ab intestato quoque certum est, nepotes quasi filios defuncti, ex lege 12. tab. concurrere cum aliis defuncti filiis, patruis suis, licet eodem gradu non sint. Hebræi certe sæpissime filium accipiunt pro nepote; & Scævola in *l. Lucius 78. §. Mævia*, *ad Senatusconf. Trebell.* quos initio filios, post nepotes vocat. Simili autem modo, patris appellatione subjicit Julianus hoc loco, avum contineri, ut *l.2. §. si quis ex liberis*, *ad Senatusc. Tertyll.* *pater*, id est, avus: *patres*, id est, parentes, in *l. patri*, *ad l. Jul. de adult.* Qua in lege Julia tamen, eadem *lex patri* adhibita, *lege sequenti* docet, patris appellatione (cui jus datur occidendi adulterum deprehensum cum filia sua in adulterio, jus scilicet occidendi utrumque) non contineri avum: hoc jus dari patri tantum, non avo. Porro etiam Valentinianus in sua Constitut. Theodosium Magnum, patrem suum vocat, qui ei fuit avus, non pater. Et in sacra Scriptura hoc quoque frequenter occurrit, in qua & avi dicuntur gignere nepotes, *Deuteron.* 4. Quo autem sensu dicitur hoc loco: Justa interpretatione filii nomine etiam nepotes significari, & patris nomine avum, quam interpretationem prudentes, vel judices legibus adhibent, ex sententia legum augentes significationes verborum. Hic est mos Jurisprudentum, ut passim augeant significationes verborum, quæ sunt in legibus, Senatusconsultis, responsis, edictis. Eodem sensu in *l.17. de constitut. pecun. & l.3. C. de interdict. matrim.* Justa interpretatio dicitur, quæ adhibetur ad leges, Senatusconsulta, vel edicta.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXXXI. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.CII. de Legat. I. *Si minor quam viginti annis dominus ſervum, cauſa non probata, manumiſerit, & poſtea legatum ei dederit, iſque alienatus ad libertatem perductus fuiſſet: legatum non capit: Nam perinde nullius eſt momenti legatum, ac ſi ſine libertate datum fuiſſet.*

EX Lib.LXXXI.habemus tantum duas leges,quarum prior eſt de legatis,quæ ab initio inutilia ſunt,& pro non ſcriptis habentur: ea eſt *l.* 102.*de leg.* 1. Si minor viginti annis contra legem Æliam Sentiam,ſervum ſuum vindicta manumiſerit, cauſa manumiſſionis non probata apud conſilium prætoris, vel præſidis, eidemque ſervo teſtamento legatum dederit, legatum inutile eſt: quia pro eo habetur, ac ſi ſervo proprio,(nec enim deſiit eſſe proprius, cujus manumiſſio ipſo jure nulla eſt) ſi ſervo proprio, inquam, ſine libertate legatum dediſſet, quod ab initio inutile eſſe conſtat, *l. plane ubi* 34. §. *ſi conjunctim, hoc tit. l.* 4. *C. de legat.* Idque ita procedit, ut hoc loco definitur, etiamſi eundem ſervum teſtator poſtea vendiderit, & ab emptore, vivo teſtatore poſtea manumiſſus fuerit, propter regulam Catonianam, quæ ab initio inutilia legata, ex poſt facto, ἐξ ἀποτελέσματος, convaleſcere non ſinit. Et hinc perquam evidenter apparet, nihil referre, vivo teſtatore, ſervus ille,cui ſine libertate inutiliter legatum relictum eſt, ad libertatem pervenerit, an mortuo ipſo teſtatore. Loquitur quidem *d. l.* 4. *C. de leg.* de eo, qui poſt mortem teſtatoris ad libertatem pervenit, qui non ideo magis capit legatum, quod ei teſtamento dominus reliquit ſine libertate. Verum id ibi ita proponit ex facto, quod Imperatori per libellum conſultor ſuggeſſit, non quod aliud ſit, ſi vivo teſtatore ad libertatem perductus fuerit. Et perperam Accurſius in *d. l.* 4. aliud eſſe dicendum, ſi vivo teſtatore ad libertatem pervenit: perperam, ut patet ex hac *l.* & §. *an ſervo, Inſtit. de leg.* Nec quidquam obſtat *l.* 3. §. *quando, de jur. fiſc.* qua Accurſius confirmat ſuam ſententiam: quia in eo §. hoc non definitur, legatum incapaci ab initio relictum, ex poſt facto convaleſcere: ſed legatum, quod incapaci tacitam fidem dedit teſtatori heres, ſe præſtiturum in fraudem legum Juliæ & Papiæ, cadere in fiſcum, coercendi heredis cauſa, qui fidem accommodavit in fraudem legum: etiamſi qui facti teſtamenti tempore incapax erat, poſt teſtamentum factum capax eſſe cœperit: quia fraudem admiſſam, vel ſemel coerceri æquum eſt. Nihil etiam obſtat *l. pen. de legat. præſtand.* quam pro ſe advocat Accurſius, quia non de legato ab initio inutili, ſed de utili extraneo in teſtamento relicto loquitur, quod teſtamento reſciſſo per bonorum poſſeſſionem contra tabulas,legatario conſervari ait, ſi modo mortis tempore teſtatoris in numerum liberorum fuerit adoptatus, nimirum ab eo poſt teſtamentum. Male etiam idem Accurſius dicit hoc loco legatum ſervo inutiliter manumiſſo relictum,eſſe conditionale,ineſſe ei ſcilicet tacitam conditionem,ſi manumiſſio effectum habuerit: hoc enim eſſe commentitium,tacitas conditiones comminiſci non licet unquam ſine lege, aut manifeſta voluntate teſtatoris, quæ pro lege eſt, & ceteri quoque omnes interpretes, excepto uno Bartolo, qui plerunque ad Accurſium inclinat nimis, hoc Accurſii commentum procul rejiciunt.

Ad L.XIII. de Liberat.legata. *Si creditor debitori, qui ſe exceptione perpetua tueri poterat, legaverit, quod ſibi deberet: nullius momenti legatum erit. At ſi idem debitor creditori legaverit, intelligendum erit, exceptionem eum remitti creditori voluiſſe.*

POſterior ex hoc libro eſt *l.* 13. *de liber. legat.* cujus ſententia apertiſſima eſt. Si creditor debitori tuto exceptione perpetua adverſus creditorem, veluti doli mali, aut pacti conventi perpetui, ne ab eo unquam quidquam creditor petat, vel rei judicatæ: Si, inquam, creditor debitori quod debet, legavit; vel quod idem eſt, ſi ei liberationem legaverit,inutile legatum eſt: quia nihil ei debere intelligitur, qui juſta & perpetua exceptione munitus eſt, *l. Marcellus, de reg. jur.* At contra, ſi idem debitor creditori id, quod debet, legaverit, utile eſt legatum: quia exceptionem perpetuam, quam habet, creditori remittere videtur, *l.* 28. *de legat.* 1. *l.* 7. §. *ult. de legat.* 3.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXXXII. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXVI.de Cond.& dem. *Hac ſcriptura, ſi viginti dederit, aut juraverit ſe aliquid facturum, unam conditionem exprimit habentem duas partes. Quare ſi quicunque heres ſcriptus erit ſub conditione, ſi juraverit ſe decem daturum, aut monumentum facturum: quamvis verbis edicti ad hereditatem,vel legatum admittatur:tamen compellitur facere id,quod facturum ſe jurare juſſus eſt, ſolo jurejurando remiſſo.*

VENIO ad Lib. LXXXII. Ex hoc libro ſupereſt tantum *l.*26.*de cond.& demon.* cujus initio abſque dubio,ut ex ſequentibus liquet,ita legendum eſt: *Hac ſcriptura, ſi juraverit ſe viginti daturum, aut aliquid facturum*, ille ſcilicet mihi heres eſto: vel illi heres meus fundum Tuſculanum dato. Quam ſcripturam unam conditionem exprimere, ait non duas: unam, inquam, conditionem habentem duas partes; quarum una, quæ jusjurandum continet, ſi juraverit, remittitur edicto prætoris, *l.* 8. *de condit. Inſtit. l.* 20. *hoc tit.* altera, quæ dationem continet, aut factum, non remittitur. Ideoque, tametſi jurare non debeat, dare tamen debet, aut facere, ut perveniat ad hereditatem, aut legatum. Denique pro eo eſt, ac ſi pure hereditas data, legatumve pure datum eſſet, *d. l.* 8. §. *ult.*

Ad §. Cum eadem res *alteri pure, alteri ſub conditione legatur: aut cum alter pure, alter ſub conditione heres ſcriptus eſt, pars legati, vel hereditatis, deficiente conditione, adcreſcit etiam heredi ejus, cui pure legatum, vel hereditas data eſt; ſi tamen hereditas ejus adita fuerit.*

IN §. 1. qui ſequitur, oſtenditur, re conjunctos eos eſſe, quibus eadem hereditas, vel res eadem data, aut legata eſt, licet uni pure, alteri ſub conditione legata ſit, videlicet ſi conditio extiterit, ut *l. idem & ſi apud*, §. 1. *de uſufr. adcreſc.* ut dixi ſup. in *l.* 99. *de leg.* 1. Si conditio extiterit, concurſu partes inter ſe æquas facere: ſi conditio defecerit, pars vacans ſeu deficiens, fiſco excluſo, adcreſcit coheredi, vel collegatario,cui pure hereditas, legatumve datum relictum eſt, ut *l.* 30. *inf. hoc t.* vel etiam heredi ejus, *l.* 9. *de ſuis & legit.* videlicet, ſi ejus hereditatem adierit. Neque enim aliter conjuncto, vel heredi ejus, qui conjuncti vicem ſuſtinet, pars vacans adcreſcit, quam ſi partem ſuam acquiſierit: parti enim proprietatis adquiſitæ tantum, pars non acquiſita adcreſcit: aliter, quam pars uſuſfructus non adquiſita, quæ etiam parti non adquiſitæ, atque adeo perſonæ potius, quam parti adcreſcit *l. ſi Titio*, §. *ult. de uſufr. l. interdum, de uſufr. adcreſc. l. & an eandem*, §. *qui cum, de excep. rei judic.* Pars proprietatis accreſcit parti, ſicut alluvio, quæ & jus accreſcendi quoddam eſt: pars uſuſfructus deficiens accreſcit perſonæ, non parti: & perſonæ igitur etiam non habenti partem ſuam. Uſuſfructus eſt jus perſonale, quod perſonam ſequitur: proprietas jus reale, quod rem. Et hæc eſt ratio differentiæ.

JACOBI CUJACII J. C.

Ad Lib. LXXXIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad Leg.CIII. de Legat.I. *In tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quotiens quis, neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione, vel chirographo obligaret se ad præstandum fideicommissum ei, qui capere non potest.*

HIC Liber LXXXIII. fuit de tacitis fideicommissis, quæ plerunque cadunt in fiscum. Et tacita fideicommissa sunt (ut ex *l.*103. *de legat.*1. intelligitur, quæ sola superest ex hoc libro) quæ in fraudem legum Juliæ & Papiæ, quæ certas personas ex testamento, vel codicillis capere prohibent, veluti cœlibem, & orbum, & solitarium patrem, hisce personis, vel aliis quibuscunque incapacibus relinquuntur: & relinquuntur non quidem palam testamento, vel codicillis, sed domestica cautione, vel chirographo clanculum, vel tacite, heredis rogatu testatoris se obligante ad præstanda fideicommissa incapacibus quibusdam, ut *l. in fraudem, de his, quæ ut indign.* Et hæc ipsa Juliani sententia iisdem verbis a Callistrato refertur in *l.*3.§.1. *de jure fisci.* Hæc tacita fideicommissa recidunt in fiscum propter fraudem, quæ facta est legibus caducariis. Fuit forte & Liber LXXXIV. de tacitis fideicommissis: namque ea quæstio latissime manat.

JACOBI CUJACII J. C.

Ad Lib. LXXXV. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXVII. de Adopt. *Ex adoptivo natus, adoptivi locum obtinet in jure civili.*

EXPLICABIMUS adhuc breviter quod restat ex Libro LXXXV. ex quo hoc tantum habemus; Ex filio adoptivo natum, qui auctore Festo, adoptatitius dicitur, adoptatori esse adoptivi nepotis loco in jure civili, ut ait *l.*27. *de adop.* ex hoc libro; quia ad successionem avi naturalis non vocantur. Addo, imo & in jure prætorio: quia prætor natum ex filio adoptivo, seu adoptatitio, non admittit ad bonorum possessionem contra tabulas avi naturalis, *l.*8. *§.si filium, de bonor. possess. contra tab.* jus prætorium jus civile subsequitur, *l. scio, de testib. l.*10. *in fine, inf. de capt. & postlim. revers. l.*39. *de noxal. act.*

JACOBI CUJACII J. C.

Ad Lib. LXXXVI. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVII. Ad leg. Aquil. *Sed si priore judicio æstimatione facta, postea mortuo servo, de occiso agere dominus instituerit: exceptione doli mali opposita compelletur: ut ex utroque judicio nihil amplius consequatur, quam consequi deberet, si initio de occiso homine egisset.*

QUÆ ex Libro LXXXVI. de lege Aquilia habemus, ea primum explicabo: Si de servo vulnerato egerit dominus ex lege Aquilia, ac deinde mortuo servo ex eo vulnere, rursus agat, quasi de injuria occiso ex eadem lege; Julianus ait in *l.*47. *ad leg. Aquil.* iterum agenti ex lege Aquilia, opposita exceptione doli mali, reum consecuturum, ut ne amplius ex utroque judicio præstet, quam præstaret, si initio de servo occiso actum esset. Nec enim æquum esse, ut & vulnerati mortifere, & occisi postea æstimationem actor consequatur: cum causa occisi hominis præponderet, & vulnerati causam absumat: atque adeo mortifere vulneratus pro occiso, non pro vulnerato habeatur, & unum delictum sit, non duo, *l.*32. *§. ult. sup.* posui servum ex vulnere mortuum, ut *l.*46. quæ præcedit. Nam si non ex vulnere, sed fato suo, vel negligentia domini, vel inscitia medici interierit, de vulnerato tantum actio competit, *l.*30. *§.ult. hoc tit. l.*27. *§. si homo, de rei vindic.*

Ad L. LI. Ad leg. Aquil. *Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempore heres institutus est, & postea ab alio ictus decessit. Quæro, an cum utroque de occiso, lege Aquilia agi possit? Respondit: Occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam quolibet modo præbuit. Sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi, & quasi manu causam mortis præbuisset: tracta videlicet interpretatione vocis a cædendo, & a cæde. Rursus Aquilia lege teneri existimati sunt, non solum qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere, certum esset aliquem vita excessurum. Igitur, si quis servo mortiferum vulnus inflixerit, eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat: statuendum est, utrumque eorum lege Aquilia teneri. Idque est consequens auctoritati veterum: qui, cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret, cujus ictu periisset, omnes lege Aquilia teneri judicaverunt.*

Ad §. Æstimatio autem *perempti non eadem in utriusque persona fiet. Nam qui prior vulneravit, tantum præstabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit, repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus. Posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit, in quo pretium quoque hereditatis erit. Ejusdem ergo servi occisi nomine alius majorem, alius minorem æstimationem præstabit, nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa, & diversis temporibus, occidisse hominem intelligitur. Quod si quis absurde a nobis hæc constitui putaverit: cogitet, longe absurdius constitui, neutrum lege Aquilia teneri, aut alterum potius: cum neque impunita maleficia esse oporteat, nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur. Multa autem jure civili, contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest: unum interim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit, neminem eorum teneri: quia neminem verum sit, eam sustulisse.*

SEquitur in eodem titulo ex eodem libro *l.*51. hæc quæstio. Si servus meus fuerit mortifere læsus & vulneratus: finge a primo, deinde medio tempore ab aliquo: puta, Lucio Titio, heres institutus: & mox a secundo ictus, percussus, vulneratus statim interierit: an cum utroque, id est, primo, & secundo lege Aquilia de occiso dominus agere possit? Et Julianus definit in hac lege, quæ est pulcherrima, & explicatu dignissima: Nec enim est tam facilis, quam videtur: Definit, inquam, utrumque teneri de occiso, fretus multis argumentis, quæ in medium adducit. Ac primum, quod, etsi occidisse is vulgo dicatur, qui mortis causam quolibet modo præbuit, & hæc interpretatio recipiatur in lege Cornelia de sicariis, *l.nihil, ad leg. Cornel. de sicar.* tamen in lege Aquilia is tantum occidisse videtur, non qui quolibet modo, sed qui adhibita tantum vi, & quasi corpore suo, & sua manu mortis causam præbuit: quæ propria etiam est hujus verbi significatio, quam etiam originatio verbi confirmat. Deducitur enim hoc verbum (ut docet argumentum ab originatione) a cædendo, id est, feriendo, & a cæde, id est, ictu: unde & occidere, quod est, ictum infligere, vel pugnum ducere, aut vehementer

ter cædere, ut eſt in Comœdia Terent. Adelphorum: *Me pugnis miſerum, & iſtam Pſaltriam uſque occidit*: quod non eſt, necavit, ſed pulſavit, percuſſitve. In ſpecie autem propoſita verum eſt, utrumque ictum inflixiſſe mortiferum. Ergo uterque de occiſo teneri debet, morte inſecuta. Item, quod eſt aliud argumentum; quia conſtat, lege Aquilia non tantum teneri de occiſo eum, qui vulnere inflicto ſtatim necavit, & exanimavit hominem: ſed etiam eum, cujus vulnere certum eſt, hominem poſt aliquod intervallum exceſſiſſe vita. Item, & hoc eſt tertium argumentum: Quod ſi plures ſervum vulnerarint, ut non appareat, cujus potiſſimum ictu vulneratus mortuus fuerit, omnes de occiſo tenentur: nec pœna unius liberat alios: quam in rem Juliani auctoritate Ulpianus quoque utitur in *l.* 11. §. *ſed ſi plures, ſup. hoc tit.* Julianus autem ipſe utitur auctoritate veterum Juriſperitorum. His argumentis nixus Julianus ſtatuit in ſpecie propoſita, utrumque teneri de occiſo. At etſi uterque teneatur de occiſo, ad æſtimationem perempti hominis: tamen recte ſubjicit, non per omnia eandem æſtimationem in utriuſque perſona fieri: quia ex eadem cauſa, eodemque tempore, uterque mortis cauſam non dedit; ſed unus ex una rixa, ſive noxa: *D'où vient noſtre nom de noiſe*: alter ex altera, & diverſis temporibus: ſed in perſona prioris, qui lethale vulnus inflixit, ex quo tamen ſtatim non interiit, ex quo continuo mors inſecuta non eſt, perempti corporis æſtimatio fit, quanti ex die vulneris plurimi is homo in eo anno fuerit, quantove plurimo in eo anno vendi potuerit, quod idem eſt in hac lege: quia tanti quæque res videtur eſſe, quanti vendi bono patrifamilias poteſt, in *l.* 18. §. *ult. de mortis cauſa donat. l. ſi quid uxori* 52. §. *pen. de furt.* anno ſcilicet ex lege Aquilia retrorſum computato a die vulneris, puta, ut ait, repetitis ex die vulneris illati trecentis ſexaginta quinque diebus, qui, quarta fere diei parte addita, ſunt circuitus orbium Solis, conficientes converſionem anni, quem numerum vocem νεῖλος, qui eſt notiſſimus fluvius Ægypti, exprimere, Euſtathius animadvertit in Dionyſium. In poſteriore autem ſpecie, cujus ictu homo confeſtim interiit, & maturius quam ex primo vulnere moriturus fuerat, hominis æſtimatio fit quanti plurimi in eo anno ex die mortis fuerit, anno retrorſum computato. Retrorſum ſe refert actio legis Aquiliæ de ſervo occiſo, de vulnerato æque, non mortifere: retrorſum ſe refert lex Aquilia, ſed non quanti plurimi in eo anno fuerit, ſed quanti plurimi in eo menſe fuerit retrorſum computatur, id eſt, in diebus triginta retrorſum computatis a die inflicti vulneris, non mortiferi, ut *l.* 27. §. *tertio autem, hoc tit.* Et breviter, ut noſtri Doctores dicunt: Cajus Aquilius auctor hujus legis oculos habuit in occipitio: ſunt faceti interdum interpretes, plerunque infaceti. Major autem eſt æſtimatio, quæ fit in perſona poſterioris occiſoris, quam quæ fit in perſona prioris. Quo vero modo, quave ratione? quia in perſona prioris non deducitur æſtimatio hereditatis medio tempore delatæ: quia retrorſum, non prorſum, quanti plurimi fuerit, inſpicitur, *l.* 23. §. 2. *hoc tit.* Et retro hereditas ante plagam mortiferam delata non fuit; ſed porro poſt plagam illatam, & ante mortem, id eſt, medio tempore. In perſona autem poſterioris æſtimatio fit hereditatis (& ideo major eſt æſtimatio) quæ jam retro delata cum eſſet, non potuit adiri juſſu domini, ob præproperam necem poſterioris, ut *l.* 23. *in princ. hoc tit.* Ideo autem magnum ſtudium Julianus ponit, ut vidiſtis, in confirmanda tot argumentis ſententia ſua, quod Celſus ab eo diſſentiret, *l.* 21. *hoc tit.* qui quidem Celſus exiſtimavit, poſteriorem teneri de occiſo, quia homo vulnere accepto ſtatim interierat: priorem vero teneri de vulnerato tantum, non de occiſo: propterea quod mors, quam attulit poſterior, non eſt paſſa apparere, an a priori fuiſſet occiſus, cum vulneraretur? Et Celſi ſententia etiam probabilior videtur Marcello & Ulpiano in *l.* 11. §. *Celſus, l.* 15. §. 1. *hoc tit.* quæ ſine calumnia nullo modo poſſunt cum hac lege, ſive ſcriptura Juliani in concordiam adduci: quin & ſuperioribus argumentis propterea Julianus ſuæ ſententiæ magis atque magis confirmandæ cauſa, addit refutationem eorum, qui ſententiam ſuam abſurditatis coarguebant. Quod ſi quis, inquit, Celſum proculdubio intelligens, putaverit abſurde, quod eſt ἀνοήτως, vel ἀκοσμήτως: incongrue, ineleganter, longeque a ſenſu communi a nobis conſtitui, in ſpecie propoſita utrumque teneri de occiſo, quaſi unius vitæ quodammodo duo interitus ſint; is cogitet, inquit, longe abſurdius conſtitui, vel neutrum de occiſo teneri in ſpecie propoſita, quod non admodum liqueat, uter occiderit, vel teneri unum tantum, puta, poſteriorem; cum & prior deliquerit, lethale vulnus infligendo, & impunita maleficia eſſe non oporteat *l.* 20. *de interrogat. in jure faciend.* ne impunita facinora coaleſcant, ut ait *l.* 6. *C. Theodoſ. de Canon. frumen. urbis Romæ*, & Ennodius in Epiſt. *Gravibus medicam manum eſſe vulneribus infligendam, ne impunitate morbus adoleſcat.* Et ut ait *l. ſi a reo*, §. *ult. de fidejuſſor. magna ratio ſuadet, pœnas ob maleficia ſolvi.* Magnam rationem dicit, quam communem utilitatem hoc loco commune bonum, pro qua utilitate communi, ait Julian. multa, imo innumera jure civili, contra ſubtilem rationem diſputandi recepta eſſe contra leges Dialecticorum. Nam diſputatio proprie Dialecticorum eſt, quæ conficitur ex interrogatione, & reſponſione (qua ex re Dialectica vocatur ἐρωτηματική) non perpetua oratione, cui perpetuæ orationi diſputationem Cicero adverſam facit. Quamvis autem hujus rei multa ſint &, innumera exempla, ut pleraque recipiantur in jure contra rationem diſputandi; tamen ſatis erit unum exemplum apponere, *unum*, inquit, *interim poſuiſſe contentus ero*, ἑνὶ μόνον πρὸς τὸ παρὸν ἀρκεσθησόμεθα. Si plures trabem alienam magni ponderis, quam ſinguli loco movere non poterant, furandi animo ſubſtulerint: ſubtili ratione, nemo eorum furti tenetur: quia neminem verum eſt, trabem ſuſtuliſſe: At communis utilitas, ne maleficia ſint impunita, aut communis utilitatis ratione moti veteres, omnes in ſolidum recte teneri exiſtimaverunt actione furti in duplum, vel quadruplum, ut *l.* 11. §. *ſi plures, hoc tit. l. vulgaris*, §. *pen. de furt.* Subtilitatem vincit utilitas, & recte M. Curio in cauſis agendis addebat, *vincat utilitas*, quod tamen Cicero in officiis ait perperam eum promiſcue cauſis omnibus addidiſſe, etiam iis, quas æquas eſſe dicebat: nimirum quia utilitas nihil aliud eſt, quam æquitas mera, ſive æquitatis mater, ut Horatius ait.

Ad L.V. Ad leg. Aquil. §. Si magiſter in diſciplina vulneraverit ſervum, *vel occiderit, an Aquiliæ teneatur quaſi damnum injuria dederit? Julianus ſcribit Aquilia teneri eum, qui eluſcaverat diſcipulum in diſciplina: multo magis igitur in occiſo idem erit dicendum. Proponitur autem apud eum ſpecies talis: Sutor, inquit, puero diſcenti, ingenuo, filiofamilias parum bene facienti, quod demonſtraverit, forma calcei cervicem percuſſit, ut oculus puero perfunderetur: dicit igitur Julianus, injuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendæ injuriæ cauſa percuſſerit, ſed monendi & docendi cauſa: an ex locato, dubitat: quia levis duntaxat caſtigatio conceſſa eſt docenti. Sed lege Aquilia poſſe agi, non dubito.*

DE lege Aquilia eſt etiam, quod ex Juliano Ulpian. refert in *l.* 5. §. *ult. ad l. Aquil.* Et huic libro nominatim acceptum fert *l.* 13. §. *item Jul. Loc.* Si ſutor in diſciplina filiofamilias L. Titii, ingenuo puero, diſcipulo ſuo parum bene facienti, quod demonſtrabat, forma calcei (quæ & formula calcearis dicitur, & formula apud Ammian. Marcell. lib. 21. *calcei formulis nullis aptati*. Græce καλοπόδιον). Si, inquam, forma calcei tam vehementer cervicem diſcipuli percuſſerit, ut oculus diſcipulo perfunderetur, vel ut eſt in *d. l.* 13. effunderetur, id eſt, ut oculus ſua ſede propelleretur, & procideret, quod Græci πρόπτωσιν vocant, aut ἐκπιεσμόν, atque ita ſi puerum eluſcarit (luſcus eſt, qui & cocles, & monoculus, & Martiali defioculus. Unde & imago, vel ſtatua luſca Juvenali Satyr. 7. *que nous diſons image de Porfile, comme a un teſton, ou a une medaille: il y a autres images a trois faces, autres a face pleine*. Ex hac autem cauſa, quia ſutor filiumfam. alienum injuria vulneravit, nec in eo caſtigando modum tenuit, quem magiſtri tenere debent,

bent, Julianus ait, patri in sutorem competere actionem l. Aquiliæ, utilem scilicet, quasi damno injuria dato, ut *l. 27. de pign.* Nimia sævitia, & immodica castigatio magistri, injuria, id est, culpa est. Nam in l. Aquilia, injuria accipitur pro culpa, *l. 6. ad l. Aquil.* Hac autem actione pater non consequetur quidem filii æstimationem, quia ingenui hominis nulla æstimatio est: sed id tantum, quod minus ex operis filii propter vitiatum oculum, amissumque lumen unum, habiturus est, & mercedes medicorum, ceteraque impendia, quæ in curatione fecit, ut *l. 7. in princ. eod. l. ult. de his, qui dejec. vel effud. l. 3. si quadrup. paup. fec. & l. Rhodiæ, cap. 3.* Quod congruit etiam legi Dei omnipotentis, quæ extat Exodi 21. Hinc vero observa, quam sit cervicis percussio periculosa. Nam vel eluscat, vel excæcat, vel caligationem, vel suffusionem, aut resolutionem oculorum parit: frontem enim magis lædit, quam cervicem: ut Alexandro Macedonum regi ob cervicem lapide ictam, Plutarchus refert diu oculos caligasse. Qua ex re etiam Cornelius Celsus inter remedia vitiatorum oculorum jubet cervicis, vel occipitii cutem incidi, & cucurbitulam admoveri. Adeo vicissim sibi respondent hæ duæ capitis partes, Occiput, & Synciput. Nam & frontis, & syncipitii percussio, non tam Syncipitium, quam Occipitium lædit, & vice versa, quod nostra ætate in Henrico 2. observatum est. Nota etiam ex hoc loco non tantum de servo occiso, vel vulnerato competere domino actionem legis Aquiliæ, sed etiam eandem actionem accommodari patri de filiofamilias vulnerato in *d. l. 7. §. si quis in colluctatione*, vel si liber homo, qui vulneratus est, paterfamil. fuerit, ipsimet libero homini vulnerato hæc actio accommodatur, ut *l. 13. hoc tit. l. 52. cum duob. §. pen. pro soc.* Sed hoc interest, quod in directa actione l. Aquiliæ, quæ de servo competit, corporis & damni æstimatio fit: in utili, quæ de filiofam. vel quæ de ipso libero homine datur, damni tantum æstimatio fit, non corporis: quia liberi corporis nulla æstimatio est. Item quod de servo ea actio datur vulnerato, vel occiso: de libero autem homine vulnerato tantum. Nam de occiso solum superest judicium publicum ex l. Cornel. de sicariis, quod vindictæ publicæ executio est. Interea tamen non est omittendum, & de servo occiso dolo malo, cum actione l. Aquiliæ, quæ civilis est, actionem concurrere criminalem ex l. Corn. de sicar. *l. 1. §. 1. ad l. Corn. de sicar. l. 23. §. si dolo, ad l. Aquil. l. 3. C. eod.* quæ lex facit ut suspicer tractatui legis Corneliæ de sicariis, & venefic. miscuisse Julian. l. Aquiliam, quæ adversus eosdem impuros, & sceleratos homines civiliter intenditur: cum & hoc libro videam eum tractasse de aliis judiciis publicis, veluti de lege Cornelia de falsis, & lege Julia de adulteriis. Idque sola fisci ratione, solo fisci intuitu, ad quem ex his judiciis bona reorum plerunque recidunt.

AD L. II. De Nox. action. Porro ad l. Aquiliam etiam pertinet, quod ex hoc libro Ulpian. refert in *l. 2. de noxal. act.* legem 12. tabul. *si servus furtum faxit, noxamve nocuit, sciente domino, servus noxæ deditor*: Hanc, inquam, legem antiquam (sic eam vocat) etiam ad posteriores leges, veluti ad leg. Aquiliam trahi, & contra, juxta leg. 26. 27. *& 28. de legib.* nimirum hoc modo, ut etsi servus sciente domino damnum injuria dederit, servi nomine dominus noxali judicio teneatur, ita scilicet, ut quamvis ex l. Aquilia dominus ipse ob scientiam, & patientiam suo nomine in solidum teneatur, puta, quod cum videret servum suum alteri damnum injuria dantem, non prohibuerit, cum prohibere poterat, tamen non ideo excusetur servus: sed & ejus servi nomine ex l. 12. tab. agi in dominum noxali judicio possit, ut *l. 4. §. cum dominus, h. t. l. 1. §. 1. si fam. furt. fec.* Denique utriusque servi, & domini nomine actio sit, quasi deliquerit uterque simul. Duo sunt, quibus scientes, experientesque rerum sumus, videre, & pati. Et hanc Juliani sententiam etiam Ulp. & Marcell. in notis ad Julianum probant. Et verissima mihi videtur. Ea certe omnium maxime probanda Juliani sententia est, cui Marcellus in notis adsentitur, qui alioquin, ubi rimam conspicit in scriptis Juliani, solet confestim figere aculeum: unde eleganter Ulpian. in *l. 27. §. sed an is, ad l. Aquil. verissima*, inquit, *est Juliani sententia, cum & Marcellus consentiat.*

Ad L. VI. De Lege Rhodia. *Navis adversa tempestate depressa ictu fulminis deustis armamentis, & arbore & antemna Hypponem delata est: ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis, Hostiam navigavit, & onus integrum pertulit: quæsitum est, an hi, quorum onus fuit, nautæ pro damno conferre debeant, respondit, non debere: hic enim sumptus instruendæ magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est.*

EX hoc lib. est etiam *l. 6. de l. Rhod.* quæ lex est de damno illato quidem, aut de damno, quod quis sustinuit, sed non de lege Aquil. Navis oneraria, adversa tempestate depressa & dejecta in mari Adriatico, ictu fulminis deustis, vel ambustis armamentis, quæ ἐξαρτόσεως nomine græce significantur: quo nomine etiam hodie nostri nautæ utuntur, qui armamenta vocant *la sartie*. Ea, inquam, navis Hypponem in Africa delata est: ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis, Hostiam navigavit Italiam versus, nulla mercium facta jactura: quæ si facta fuisset aliqua ex parte, navis levandæ, & ceterarum mercium servandarum gratia, sarcienda utique foret omnium contributione ex lege Rhodia, *l. 1. h. tit.* Sed quia nulla mercium jactura facta est, quicquid extrinsecus damni, vel impendii fecit navicularius ad instruendam armamentis navem, id recte Julianus definit omnimodo navicularii damno cedere, nec debere omnium contributione sarciri: quia, inquit, hic sumptus instruendæ navis factus est magis, quam servandarum mercium gratia. Accursius ad hæc verba, *ictu fulminis deustis armamentis*, notat, fulmen aliud urere, vel incendere: aliud afflare, & fuligine deformare: aliud diluere, discutere, dissipare: potuit adjicere, aliud terebrare, vel perforare, aliud findere: aliud dolia exhaurire intactis operimentis: qua de re *Seneca 2. Natur. quæst. cap. 40. & Plinius 20. cap. 51.* & alii in illum locum Virgilii: *fulminis afflavit ventis, & contigit igni.*

Ad L. V. Ad Leg. Jul. de adulter. *Nuptam mihi adulterii ream postulari posse in priori matrimonio commissi, dubium non est, cum aperte lege Jul. de adulteriis coercendis caveatur, siquidem vidua sit, de cujus adulterio agetur, ut accusator liberum arbitrium habeat, adulterum, an adulteram prius accusare malit: si vero nupta sit, ut prius adulterum peragat, tunc mulierem.*

SEquitur de *l. Julia, de adulter. lex 5. eod. tit.* Nuptam secundo viro ante denuntiationem, adulterii in primo matrimonio commissi postulari posse ream, ex adulterio, quod in primo matrimonio commisit, idque aperte caveri lege Julia, cum hoc casu prius jubet reum peragi adulterum, quam mulierem, *l. 5. in fine, de accus. l. 2. in princ. l. 39. §. nupta prius, hoc tit.* cum tamen si post obitum prioris mariti vidua permansit, liberum sit accusatori, vel ab hac, vel ab illo incipere, & instituere accusationem adulterii in matrimonio commissi, *l. 15. §. pen. hoc tit.*

Ad L. V. Ad Leg. Cornel. De falsis. *Senatus pœnam remisit ei, qui legata a se testamento data, codicillis sua manu scriptis ademerat: sed quia & jussu patris id fecerat, & annorum viginti quinque erat, hereditatem quoque ei capere permissum est.*

REstat ex hoc lib. *lex 5. ad l. Cornel. de falsis.* Ex Senatusconsulto Liboniano, & Senatusconsult. Claudiano, scriptor alieni testamenti, vel codicilli tenetur *lege Cornel. de fals.* quamvis falsum proprie non fecerit, si sua manu hereditatem, aut legatum sibi adscripserit, etiamsi id dictante testatore fecerit: si modo iis, quæ sibi testamenti scriptor adscripsit subjecta testamento specialiter a testatore hujusmodi subscriptio non fuerit: Quod illi dictavi, & recognovi;

gnovi: vel etiam si scriptor filius, aut servus fuerit testatoris, generalis subscriptio: *quod dictavi & recognovi*. Specialis extraneum, generalis filium vel servum excusat pœna falsi, pœna legis Corneliæ, & ad capiendum quoque id, quod sibi adscripsit, dictante testatore, admittit *l. 1. §. inter filium, hoc tit.* Quia manu testatoris scriptum videtur, quod jussu aut voluntate ejus fuisse scriptum ex subscriptione apparet, *l. filius, l. Divus, §. & quatenus, hoc t.* Quod si nulla subjecta subscriptione testatoris, filiusfamilias, vel servus testatoris, jussu patris, vel domini sibi hereditatem, aut legatum adscripserit, hereditatem quidem, aut legatum non capiet, sed pœna falsi ei remittitur, *l. ult. C. de iis qui sibi adscrib. in testam.* quia non potuit jussum patris, vel domini detrectare. Imo & uno casu filiusfamilias capere hereditatem, quam sibi jussu patris adscripsit, potest: tametsi nulla subscriptio testatoris subjecta fuerit, videlicet si fuerit adolescens minor 25. annis. Hoc enim casu & pœna l. Corneliæ ei remittitur, & hereditatem capit. Hoc ostenditur in h. l. 5. quia scilicet minoribus 25. annis Senatusconsulta, & jura ignorare permissum est, non versatis in Jurisprudentia, *l. pen. §. 1. de jur. & fact. ign. l. 6. C. de his quibus ut indign. l. 2. C. si advers. solut.* Nec igitur abs re Tiberius, ut Cornelius Tacitus refert 3. Annal. Adolescentem, & minorem ergo quam 25. annorum natu, crimine civilis belli purgavit: patris quippe jussa, ut subjicit, nec potuisse filium detrectare. Unde & si minor 25. annis heres institutus, legata a se testamento relicta, quæ aliis scilicet præstare jussus est (male enim in Basilicis, sibi relicta. Si, inquam, codicillis sua manu scriptis, imperante patre ea legata ademerit, atque ita se præstatione legatorum exoneraverit, ex Senatusconsulto, ut hic ostenditur, pœna falsi ei remittitur, & legata quoque retinet jure hereditario, simul cum hereditate universa. Non omittam, quod hoc loco dicitur, annorum 25. esse, qui agit, nondum complevit 25. annos, ut *l. si minor, de verb. obligat.* annorum 20. qui agit, nondum complevit 20. annum.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXXXVII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXVII. De Diverf. reg. jur. *Quotiens idem sermo duas sententias exprimit: ea potissimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.*

NUNC transeamus ad Lib. LXXXVII. Videtur tractasse hoc libro Julian. de rebus dubiis: quoniam *l. 67. de reg. jur.* quæ sola superest ex hoc libro, de sermone ambiguo loquitur: ambiguus utique sermo dubius est, non contra quicunque dubius & ambiguus est. Sunt enim dubietatis multæ species, ex quibus una hæc, quæ dicitur ambiguitas. Boetius in *lib. de divis. Omne ambiguum esse dubitabile, non contra.* Quoties idem sermo duas exprimit sententias, id est, quoties sermo ambiguus est, ea potissimum sententia amplectenda est, quæ rei gerendæ aptior est, hoc est, quæ rei, quæ agitur, propior & accommodatior est: ut si actor in judicio oratione ambigua utatur, cujus una sententia actioni serviat, altera nullo modo serviat: ea potius accipitur, quæ actioni servit atque convenit, *l. si quis intentione, de judic.* Exempli gratia: Si quis agat furti manifesti, & dicat: *Si paret me illum in furto deprehendisse*: quæ oratio duas sententias exprimit: vel illum a se fuisse deprehensum: vel se ab illo. Verum potius ea sententia accipienda est, quæ actioni convenit: alioquin actio esset ridicula.

A

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXXXVIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LIX. De Verbor. obligat. *Quotiens in diem, vel sub conditione oleum quis stipulatur: ejus æstimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit: tunc enim ab eo peti potest: alioquin alias rei captio erit.*

B SEQUITUR Lib. LXXXVIII. ex quo libro unam tantum legem habemus. Ea est *l. 59. de verbor. oblig.* quæ hoc vult: Vino, oleo, aut frumento, quod forte mutuum datum erat, petito condictione triticaria, quodq; in diem, vel sub conditione actori promissum erat, si arbitrio judicis reus postulet fieri æstimationem vini, quod debetur, aut olei, aut frumenti, &c. ejus temporis æstimationem spectari debere, quo dari debuit, id est, quo dies obligationis venit, atque adeo ejus temporis, quo vinum, & oleum, aut frumentum peti potuit, ut ex Sabino, a quo Julianus profectus est, idem Julianus scribit in *lege vinum, de reb. cred.* & Gajus ex Cassio, qui ejusdem sectæ fuit, *l. ult. de cond. trit.* Non haberi autem rationem ejus temporis, quod fluxit, antequam dies obligationis venit: alioquin eveniet quandoque, ut si æstimatio referatur ad tempus, quo nondum ex stipulatu agi potuit, ut rei, id est,
C promissoris fraus, & captio sit immodica, videlicet si retro antequam dies obligationis veniret, carius vinum, frumentum, oleum fuerit. Eademque ratione non est referenda æstimatio ad tempus, quod diem obligationis consecutum est, quo tempore forte pluris fuerit, quam tempore, quo dari debuit. Itaque temporis, quo agi potuit, aut dari debuit, æstimationem præstando reus liberatur: etiamsi minor eo tempore æstimatio fuerit. Ex diverso quoque si major fuerit, utique majorem præstare compellitur: quia id actum intelligitur inter contrahentes, ut id tempus spectaretur, quo dari oporteret. In condictionem triticariam venit arbitrio judicis æstimatio rei, id est, æstimatio vini, olei, frumenti. In condictionem autem certi, vel si certum petatur, venit oleum ipsum, aut vinum, aut frumentum, & ad æstimationem vini, olei, frumenti decurrere nos sæ-
D pe cogit calamitas, vel sterilitas anni, quo dari debuit, propter difficultatem præstandæ ipsius mercis, quæ debita est. Hæc est sententia hujus legis 59. Cui tamen opponitur *l. cum quis, sup. tit. prox. de oblig. & act.* ubi qui fidejussit pro eo, qui mercem, veluti, vinum, oleum, frumentum, (ut interpretatur *d. l. ult. de cond. tritic.*) in diem debet, si conveniatur, ait, ejus temporis æstimationem fieri, quo contraxit & fidejussit. Verum hoc ita procedit, ut jam pridem ostendi, si fidejusserit, cum jam dies principalis obligationis venisset, ut plerunque eo die debitores, qui non habent in promptu illud, quod solvant illico creditoribus, datis fidejussoribus cavere solent. Ad hæc quæri solet, si obligatio pura fuerit, non in diem, non sub conditione, cujus temporis æstimatio fiet? qua de re nihil quidem hoc loco Julianus scribit, sed in *d. l. vinum*, cum qua tamen ea
E in re videtur pugnare *l. pen. de condict. trit.* At ne diu in ea morer, summa hujus quæstionis hæc est: Ante interpellationem & moram debitoris si agatur, tanti æstimatur merx, quæ dari debuit, quanti fuerit litis contestatæ tempore, *d. l. vinum*. Post moram vero utro tempore plurimi fuerit, litis contestatæ, vel rei judicatæ, *d. l. pen.* Et ita ex Græcis sentit Stephanus recte, ex Latinis Odofredus. Et hoc quidem ita observatur in condictione Triticaria, vel condictione certi, in condictione Triticaria ex stipulatu, vel condictione certi, quæ stricta actio est. Nam in judicio bonæ fidei constat rei judicatæ tempus spectari, *l. 3. §. in hac actione, commod.* nisi creditor in mora accipiendi fuerit, *l. 3. §. ult. de act. emp.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXXXIX. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVII. de Fidejuſſor. *Fidejuſſoribus ſuccurri ſolet, ut ſtipulator compellatur, ei, qui ſolidum ſolvere paratus eſt, vendere ceterorum nomina.*

EX Libro LXXXIX. ſupereſt unius etiam & puſillæ legis explicatio. Ea eſt *l. 17. de fidejuſſ.* Si debitor plures fidejuſſores creditori ſuo dederit: ſinguli ipſo jure tenentur in ſolidum: ſed ſi ſint omnes locupletes, beneficio epiſtolæ D. Adriani, ſi modo ei beneficio in contrahendo non renuntiaverint, ſinguli in viriles tantum partes condemnantur, quod beneficium diviſionis dicitur. Hoc vero eſt certiſſimum, *§. ſi plures, Inſtit. de fidejuſſ.* Quod ſi unus ex fidejuſſoribus ultro ſolidum creditori ſolvere paratus ſit; æquum eſt, creditorem ei vendere nomina ceterorum: & quaſi emptori ceterorum nominum mandare, & ei cedere adverſus ceteros actiones ſuas: ita ut, quod amplius ſua parte fidejuſſor ſolvit, pro pretio nominum ceterorum ſolviſſe dicatur: alioquin actio adverſus ceteros nulla fidejuſſori ſolventi ſolidum, cedi, aut competere poſſet, *l. cum is, l. ut fidejuſſ. hoc tit. l. Modeſtinus, de ſolut. l. cum poſſeſſor, de cenſib.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XC. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XI. de Legibus Senatuſque conſult. *Et ideo de his, quæ primo conſtituuntur: aut interpretatione, aut conſtitutione optimi principis certius ſtatuendum eſt.*

BONO animo ſimus: terram habemus in manibus: Hodie enavigabimus vaſtum illud mare Juliani Digeſtorum. Ex Lib. XC. prima erit *l. 11. de legib. & Senatuſconſ.* quæ ad id, quod idem Jul. lib. 59. ex quo eſt *l. 10.* ita ſcripſerat, non poſſe legibus comprehendi, ἀκριβῶς ſcilicet, & definiri omnia, quæ quandoque in rebus humanis contingere poſſunt: ſed generatim tantum: quod generatim etiam & univerſæ leges conſcribi ſoleant, & non ſit facile, ut Ariſtoteles ait 3. Politicorum, *κατ' ὅλου δηλῶσαι περὶ πάντων, in univerſum omnia quæ incidere poſſunt definiri.* Adjicit in *h. l. & ideo de his, quæ primum conſtituuntur*, quæ primum emergunt, & conſtituuntur imperfecte ſcilicet, ut Juſtin. ait in *l. 2. §. ſed quia divinæ, verſic. ſi quid igitur, C. de vet. jur. enucl.* ubi & hujus loci auctoritate utitur: quæ, inquam, nove paulatim invaleſcunt in Republica, *Interpretatione, vel Conſtitutione optimi principis* (Adrianum intelligit) *certius ſtatuendum eſt.* Et intellige interpretationem Principis, ut *l. 1. pen. & ult. C. eod. tit. de legib. & Senatuſc.* & in *l. 1. de ventre inſpic.* ubi Imperatores ajunt, non eſſe mirum, ſi de re nova novum conſilium, & remedium ſuggerant: & ſic ubi res aliqua incidit nova, dicunt etiam Jureconſulti ipſi (qui non tantum ſibi adrogant, ut de ea re quicquam ſtatuere poſſint) Principem eſſe adeundum: auctoritate & conſtitutione Principis opus eſſe, ut *l. itaque, de fideicommiſſar. libert. l. ſi cui legatum, de cond. & demonſt. l. pen. §. ult. C. ad Trebell.* Eleganter in hanc rem Quintilianus *declam. 350. Nulla tanta*, inquit, *potuit eſſe prudentia majorum, quanquam fuerit ſumma, ut ad omne genus nequitiæ occurreret. Ideoque per univerſum, & per genera, ſingula conſcripta ſunt jura.*

Ad L. II. de Compenſat. *Unuſquiſque creditorem ſuum, eundemq; debitorem, petentem, ſummovet, ſi paratus eſt compenſare.*

EX hoc libro 90. etiam *l. 2. de compenſat.* quæ docet remedio compenſationis repelli creditorem, eundemque debitorem meum, ſi a me petat pecuniam, quam ei debeo: & vel ipſe tantundem mihi debeat, vel aliquanto minus, pro modo ſcilicet ejus, quod mihi debet, eum repelli & ſubmoveri. Compenſatio enim fit pari pecunia, vel pro modo concurrentis quantitatis, *l. 15. §. quod avus, ad leg. Falcid. l. deducta, §. acceptis, in fine, ad Trebellian.* Et per compenſationem igitur hujuſmodi confunduntur & commiſcentur actiones mutuæ: confunduntur formulæ, ut ait Seneca *l. 6. de benefic.* id eſt, actiones ultro citroque per compenſationem. Quamobrem compenſatio pro ſolutione habetur, *l. 4. qui potior. in pign.* Et his recte adjunxeris ex hoc ipſo libro 90. *l. 18. de fidejuſſor.*

Ad L. XVIII. de Fidejuſſor. *Qui debitorem ſuum delegat, pecuniam dare intelligitur, quanta ei debetur: & ideo, ſi fidejuſſor debitorem ſuum delegaverit, quamvis eum, qui ſolvendo non erat, confeſtim mandati agere poteſt.*

QUÆ delegationem debitoris a debitore creditori ſuo factam oſtendit pro ſolutione haberi, ut puta, ſi fidejuſſor creditori, apud quem fidejuſſit pro alio, debitorem ſuum delegaverit, a quo pecuniam peteret mandatis, & ceſſis actionibus, & ſtipularetur creditor, quantam is ſibi deberet: ſi ea pecunia adimplendo creditori ſufficiat, ſolidum creditori ſolviſſe videtur, quamvis debitor, quem delegavit, non ſit idoneus: quia bonum nomen fecit creditor, qui ſciens admiſit debitorem delegatum, *l. inter, §. abeſſe, mand. l. 3. hoc tit. l. promittendo, §. pen. de jure dot.* ſciens, inquam, non ignorans. Nam delegatio inopis debitoris non liberat fidejuſſorem, aut reum principalem, quæ facta eſt ignoranti creditori, ſicut in *l. 24. §. 1. de pign. act.* dicitur eum, qui creditori ſolvit nummos reprobos, creditori ſcilicet ignoranti, & imperito nummorum, non liberari: nummos tamen illos reprobos eſſe reddendos ei, qui eos ſolvit, non reſcindendos igitur, ut *l. 50. de ſolution.* Nam & reproborum aliquis uſus eſt. His vero conſequens eſt, fidejuſſorem, qui ſcienti creditori delegavit debitorem ſuum, vel idoneum, vel non idoneum, quaſi ſolverit, ſtatim adverſus eum, pro quo ſolvit, agere mandati poſſe, ut recipiat, quod ſolvit, ſi mandatu ejus fidejuſſerit, vel actione negotiorum geſtorum, ſi ſine mandatu ejus fidejuſſit, *l. 20. §. ult. mand.* videlicet, cum fidejuſſit in rem debitoris principalis, & non donandi animo. Nam ſi in rem ſuam fidejuſſerit, vel donandi animo, ceſſat actio mandati, vel negotiorum geſtorum, *l. ſi quis reum, de liberat. leg.* vel ſi pro invito & vetante fidejuſſerit, *l. ſi pro te, mand.* vel ſi ex neceſſitate, ut in ſpecie *l. tribus, de uſufr. ear. rer. &c.* Et delegationem eſſe pro ſolutione etiam oſtendit *l. 37. §. ſed ſi creditori, de oper. libert. & l. quod debetur, de pecul.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XCIV. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXII. de Legib. Senatuſque conſultis. *De quibus cauſis ſcriptis legibus non utimur, ut cuſtodiri oportet, quod moribus & conſuetudine inductum eſt, & ſi qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum & conſequens ei eſt, ſi nec id quidem appareat: tunc jus, quo urbs Roma utitur, ſervari oportet.*

Ad §. Inveterata conſuetudo *pro lege non immerito cuſtoditur. (& hoc eſt jus, quod dicitur moribus conſtitutum) Nam cum ipſæ leges nulla alia ex cauſa nos teneant, quam quod judicio populi receptæ ſunt; merito & ea, quæ ſine ullo ſcripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid intereſt, ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis? Quare rectiſſime etiam illud receptum eſt, ut leges non ſolum ſuffragio legislatoris, ſed etiam tacito conſenſu omnium per deſuetudinem abrogentur.*

QUAM-

QUAMVIS autem in indice Juris auctorum, & librorum ab eis editorum, ex quibus Pandectæ confectæ ſint, numerentur tantum Juliani Digeſtorum libri 90. qui jam, Deo favente, abſoluti ſunt: tamen adhuc ſupereſt *l. 32. de legib.* quæ libro 94. tribuitur, & tota eſt de vi & poteſtate inveteratæ conſuetudinis. Et hoc initio proponit, quod & Juliano attribuit Juſtinianus in *l. 1. ſed & ſi quæ leges, C. de vet. ju. enucl.* De quibus cauſis ſcriptis legibus non utimur, puta, quod nullæ de his cauſis leges ſcriptæ ſint: vel quod, quæ ſcriptæ ſunt, exoleverint, id cuſtodiri oportere, quod moribus & conſuetudine inductum eſt. Conſuetudo tacito conſenſu populi legem ſcriptam obliterat, & abrogat, ut Gellius lib.20. cap.10. ſcribit, inſtitutum eſſe contra 12. tabulas tacito conſenſu, ut litigantes non in jure apud prætorem manum conſererent. Et lib.12. cap.13. legum juſſa conſenſu tacito obliterantur. Quæ vulgo vocant inepte ſtatuta, ſunt Latine, inſtituta civitatis. Obliterat, inquam, conſuetudo, & abrogat legem ſcriptam: non etiam vincit, videlicet, in ipſo conflictu legis & conſuetudinis, cum certatur, utra obtineat, *l. 2. C. quæ ſit lon. conſuet.* Quod ſi deficiat conſuetudo, ait Julianus, id eſſe de cauſis novis, quæ emergunt, cuſtodiendum, quod proximum & conſequens ei eſt: ei, id eſt, *των ζητουμένω*, ut eſt in Baſil. *ſive rei, de qua quæritur*. Vel, ut placet certe magis, ei, quod legi, aut conſuetudini receptæ in ſimilibus cauſis proximum & conſequens eſt, primis quibuſque proxima copulari oportere ait *l. 18. §. quod ſi alienum, de inſtruc. vel inſtrum. leg.* Quintilianus Declam. 350. *ubi nulla lex ſceleri proprie conſtituta eſt, tunc proxima utendum eſſe.* Nulla lex, vel conſuetudo. Conſuetudini judiciorum conſequens eſſe, quoties aliqua propria actio in rem, de qua agitur, non datur, uti proximæ & ſimili, quæ vulgo dicitur utilis, quod omnino congruit cum *l. quia actionum, de præſcr. verb.* Idem Quintil. Declam.331. *Si quid damnatione, ſi quid ultione dignum non habet lex, juſtum debet judex ſequi, debet ſequi proximum.* Et paulo poſt: *Proximo*, inquit, *jure utendum eſt, & ſimilitudine quadam legis*: vel exemplo legis, ut actiones utiles etiam dicuntur dari ad exemplum legis, ut utilis Aquilia, ad exemplum legis Aquiliæ. *Aggenus Urbicus de limitibus agrorum*, eodem modo: ſi loci natura permittit, rationem loci ſervare debemus: ſin autem, proximam rationem. Ad hæc vero ſubjicit Julianus in hac l. ſi nec, quod proximum & conſequens eſt legi aut conſuetudini, appareat: in provinciis ſcilicet id jus ſervari oportere, quo urbs Roma utitur: quæ, ut Juſtin. adjicit in *ſuprad. §. ſed & ſi quæ leges*, caput eſt orbis terrarum. Deinde de vi & poteſtate diuturnæ & inveteratæ conſuetudinis generaliter ſtatuit, eam pro lege ſervari, ut & in *l. ſeq.* & Tertullianus, *de Corona militis: Conſuetudinem in civilibus rebus pro lege ſuſcipi, cum deficit lex: nec differre ſcriptura, an ratione conſiſtat, quando & legem ratio ſola commendet.* Quæ verba ſunt ſumme notanda, conſuetudinem vicem legis obtinere, *l. ult. C. de teſtam.* legem imitari, *l. 3. C. quæ ſit lon. conſuet.* Et hoc eſſe jus, quod moribus conſtitutum dicitur: ex conſuetudine vel uſu frequenti & aſſiduo mos fit: *ὅτι ἀπό ἔθους ἔχι τὴν ἐπίδοσιν τό ἦθος*, ut Ariſtot. ait 2. *ad Eudemum.* Lactantius 5. *Inſtit. Paulatim conſuetudinem, morem fieri.* Recte autem conſuetudinem pro lege ſervari. Nam & leges ſcriptæ, ut ait, nulla alia ex cauſa nos tenent, quam quod populi conſuetudine & judicio receptæ ſint: nec enim ullas eſſe vires legum *παρὰ τοῦ ἔθους*, Ariſtot. 2. *Polit.* Et merito igitur conſuetudinem, perinde ac legem tenere omnes: & nihil intereſſe, populus ſuffragio voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis, id eſt, uſu ipſo inſtituto, & conſuetudine, quæ ſic dicta videtur a conſuendis iiſdem, & pluribus factis populi in cauſa eadem. Quamobrem concludit rectiſſime, illud eſſe receptum, ut leges abrogentur, non tantum ſuffragio legiſlatorum, ſed etiam tacito conſenſu omnium per deſuetudinem, id eſt, inuſum, ſive uſum & conſuetudinem contrariam, *l. 1. de interrogat. in jur. fac. l. un. §. 1. C. de caduc. toll. §. ſed illa, Inſtit. de teſtam. ordin.* non tantum decreto juſſuque, ſed etiam tacito, illiteratoque conſenſu, ut Gellius ait *lib. 11. cap. ult.* eſt hæc lex elegantiſſima.

Deo ſit laus & gloria Virginique Mariæ.



JACOBI CUJACII J. C.

AD LIBROS SEX JULIANI EX MINICIO NATALI,

AD LIBRUM PRIMUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Anno 1588.

Ad L. LXVII. de Uſufr. & quemadm. qu. ut. fr. *Cui uſusfructus legatus eſt, etiam invito herede eum extraneo vendere poteſt.*



IBROS ſex Juliani ex Minicio Natali breviſſimo tempore abſolvam, cujus promiſſi fidem faciet lib. 1. qui hodie a me abſolvetur. Minicius Natalis, & Salvius Julianus ex Sabinianorum, qui & Caſſiani dicuntur, ſchola profecti ſunt. Et hoc quidem de Juliano ſatis conſtat ex *fin. l. 2. de orig. juris*. De Minicio autem argumento *l. 6. §. ſi vas, in fin. de act. empt. & l. Minicius, de rei vind.* quæ tota eſt ex diſciplina Sabinianorum, ut lib. 6. explicabitur. Ex ea vero re factum eſt, ut pleraque ex Minicio, & ad Minicium libros ſex Julianus ſtudioſe complexus ſit, quæ alioquin interiiſſent. Vixiſſe autem Minicium Natalem Trajani temporibus, argumentum præbet reſcriptum Principis ejuſdem ad eundem Minicium, quod extat in *l. pen. de fer. & dilat.* Et hunc juris auctorem Julianus ſecutus eſt poſtea Adriani temporibus: cujus etiam juſſu edictum perpetuum compoſuit. Et primo quidem horum librorum Juliani agitur de legatis, ut in *l. 67. D. de uſufr.* Eum, cui legatus eſt uſusfructus, etiam invito herede uſumfructum extraneo vendere poſſe, non quidem jus, quod perſonæ ipſius cohæret, adeo ut ab ea divelli, & extraneo cedi non poſſit: ſed perceptionem fructuum, quæ res facti eſt, non juris, *l. ſi uſusfruct. de jure dot. l. ſi poſtulaverit, §. jubet, ad leg. Jul. de adult.* Et extraneo dicit, ad differentiam heredis, quoniam heredi, qui proprietarius eſt, etiam jus ipſum uſusfructus cedi poteſt, *§. finitur, Inſt. de uſuf.*

Ad L. CV. de Legat. 1. *Legatum ita erat: quæ Lucius Titius mihi debet, ea heres meus Cornelio dare damnas eſto: nihil amplius ex hoc legato, quam actiones ſuas heres præſtare debet.*

ITem ex eod. Minicio refertur in *l. 105. de leg. 1.* Ex hoc genere legati, *quæ Luc. Titius mihi debet, ea Pub. Cornelio heres meus dare damnas eſto.* Nihil amplius heredem, quam actiones ſuas legatario adverſus Luc. Titium cedere debere: quia teſtator hoc genere nomen Luc. Titii legavit. Ergo actionem tantum, quam adverſus L. Titium habuit, & tranſmiſit in heredem ſuum, *l. 44. §. eum qui, l. 75. §. ult. l. 82. §. pen. hoc t. l. qui chirographum, de leg. 3.*

Ad L. XI. de Uſufr. leg. *Habitationis legatum in ſingulos annos, ab initio anni deberi conſtat.*

PRæterea ex eod. Minicio Jul. refert in *l. 11. de uſufr. leg.* habitatione domus certæ legata in ſingulos annos, &c. Primum hoc genus legati morte legatarii finitur: ſicut legatum uſusfructus, *l. habitatio, C. de uſufr.* Deinde plura eſſe legata: & tot eſſe legata, quot habitationes gratuitas annuas: & cujuſque diem legati cedere initio cujuſque anni, & ad heredem legatarii transmitti ejus tantum anni legatum, quo jam inchoato legatarius vita deceſſit, quod & in omnibus legatis annuis obſervatur, *l. nec ſemel 12. quando dies leg. ced. l. 1. C. eod. tit.* At ſi non in annos ſingulos habitatio legata eſt, ſed in habitationem, quam ſibi legatarius aliunde conduceret, pecunia certa annua: non ab initio cujuſque anni ea pecunia legatario debetur, ſed ab eo tantum die, quo habitationis penſio locatori deberi cœpit, *d. l. nec ſemel, §. ſi in habitatione.* Et male igitur notat Accurſius, quod hæc lex ait de habitatione legata in annos ſingulos, id obtinere etiam, cum pro habitatione certa pecunia in annos ſingulos legata eſt, quod refellit apertiſſime *d. §. ſi in habitatione.*

Ad L. I. de Serv. leg. *Qui duas tabernas conjunctas habebat, eas ſingulas duobus legavit, quæſitum eſt. Si quid ex ſuperiore taberna in inferiorem inædificatum eſſet: num inferior oneri ferendo in ſuperioris tabernæ loco contineretur? Reſpondit, ſervitutem impoſitam videri. Julianus notat: videamus de hoc ita verum ſit, ſi aut nominatim hæc ſervitus impoſita eſt, aut ita legatum eſt: Tabernam meam, uti nunc eſt, do, lego.*

ITem in *l. 1. de ſervi. leg.* ex eodem Minicio refert: ſi qui duas tabernas habebat, duaſve officinas, duobus eas legaverit, non conjunctim, ſed ſeparatim ſingulis ſingulas, quas ſcilicet ita conjunctas habebat, ut altera alteri neceſſario inſerviret: Eſſet tamen aliquid ex ſuperiori inædificatum, & impoſitum in tabernam inferiorem. Inferioris tabernæ legato, male Florentini, *loco*, pro, *legato*, ineſſe ſervitutem oneris ferendi, quaſi ex tacita voluntate teſtatoris impoſitam inferiori tabernæ, quæ & tempore teſtamenti ſuperioris onus ſuſtinebat: quod ita verum eſſe Julian. notat, ſi teſtator nominatim tabernæ inferiori ſervitutem oneris feren-

ferendi impoſuerit: vel ſi ita legaverit, tabernam inferiorem: *Tabernam illam uti nunc eſt, do, lego*, vel, ut *in l. eum debere 33. de ſerv. urb. præd. Paries inferioris tabernæ oneri ferundo uti nunc eſt, ita ſit*, alioquin ſervitutem teſtator inferiori tabernæ impoſuiſſe non videtur. Inde concludamus, ſervitutem teſtamento non conſtitui, niſi nominatim & ſpecialiter: vel certa demonſtratione, quæ vice nominis fungatur.

Ad L. XII. de Opt. leg. *Servo generaliter legato, verius eſt omnes heredes, ſi eis electio data eſt, eundem dare debere, ſi non conſentiant heredes, ex teſtamento eos teneri.*

EX Minicio etiam eſt, quod extat *in l. 12. de opt. leg.* Servo generaliter legato, quem heredes dare vellent, quemve eligerent ſua ſponte: heredes conſentire in unum eundemq; hominem debere, eumq; legatario dare: Aut ſi non conſentiant, teneri legatario actione ex teſtamento, per quam judice imminente, ut ait *l. hujuſmodi, in fi. de leg. 1.* ſtatim compelluntur in unum conſentire, unumque dare. Nec enim partes diverſorum dando liberantur, quia verum eſt, neminem eorum legatario dediſſe hominem: nec enim pars hominis eſt homo integer, *l. 34. §. 1. de ſolu.*

Ad L. XXX. de Condit. & demonſtr. *Si ſeparatim mihi totus fundus pure, tibi ſub conditione legatus fuerit, & tu deceſſeris, antequam conditio exſtiterit, non habeo neceſſitatem implere conditionem: utpote cum, etiamſi conditio defecerit, pars, quam vindicaturus eras, mihi adcreſcat.*

EX eodem Minicio eſt hæc *lex 30. de cond. & demonſt.* qua nulla eſt melior, vel elegantior in tractatu de re tantum conjunctis, & de jure adcreſcendi, quod inter eos verſatur. Namque ea lex eſt de duobus legatariis, quibus idem fundus ſeparatim ſive disjunctim ſingulis in ſolidum legatus eſt per vindicationem, uni pure, alteri ſub conditione. Quos eſſe verbis quidem ſeparatos & disjunctos conſtat, ſed re conjunctos, licet uni pure, alteri ſub conditione res eadem legata ſit, *l. 26. §. ult. hoc t. l. idem etſi, §. ult. de uſufr. adcreſc. l. 99. de leg. 1.* & inter eos tamen licet verbis conjuncti non ſint, verſari jus adcreſcendi. Nam ſi conditio, ſub qua res eadem alteri legata eſt, defecerit, pars, quam vindicaturus alter erat, ſi conditio extitiſſet, adcreſcit ei, cui pure res eadem legata eſt, ſi legatum agnoverit, ut in ſpecie *§. ult. l. 26. hoc t.* Cum enim duobus per vindicationem eadem res ſingulis ſeparatim legatur, ab initio ſinguli ſolidum habent, concurſu partes faciunt vel ferunt: Ex quo ſequitur juxta definitionem generalem Celſi: Inter eos eſſe jus adcreſcendi, *l. 3. de uſufr. accreſc.* His etiam conſequens eſt, ut ſi pendente conditione deceſſerit is, cui ſub conditione res eadem disjunctim a defuncto legato erat, legatum in ſolidum ad eum pertineat, cui pure relicta & acquiſita eſt, *l. 1. §. interdum, de uſufr. accreſc.* Etiamſi conditionem non impleverit, quia pars ejus, qui non concurrit, adcreſcit ſine onere, ut *§. ſin autem, C. de cad. toll.* Nam & qui ſolidum capit, ſuum legatum capit, non alienum: ſuo autem non fuit adſcriptum onus, non fuit adſcripta conditio. Et recte hoc loco Accurſius, ut & pleriſque aliis adcreſcere eſſe, non decreſcere potius, quam adcreſcere: non minui potius, quam augeri: hoc eſt, uno verbo, retinere ſolidum legatum, quod & ab initio ſolidum debetur, ſolidumque cuique relinquitur, *§. ſin vero nemo, C. de cad. toll.* quia & quodammodo adcreſcere videtur, quod decreſceret concurrente ſocio, accedere quod concurrente ſocio decederet. Poſui per vindicationem duobus ſeparatim vel disjunctim eundem fundum in ſolidum fuiſſe legatum, ſeparata ſcriptura, ſeparata oratione. Puta hoc modo: *Primo eundem fundum, do, lego: Secundo eundem illum fundum, do, lego.* Nam ſi per damnationem hoc modo: *Heres meus primo fundum illum dare, damnas eſto. Heres meus ſecundo eundem fundum dare damnas eſto, vel eundem fundum dato*: Hoc jure, quod obtinuit ante Juſtinian. ſingulis ſolidum debetur: uni res, alteri æſtimatio, nec inter eos verſatur jus accreſcendi, *l. 36. §. ult. l. 82. §. pen. de leg. 1. l. ſin autem disjunctim, C. de cad. toll.*

Ad L. XXVII. de Operis libert. *Si libertus artem Pantomimi exerceat, verum eſt, debere eum non ſolum ipſi patrono, ſed etiam amicorum ludis gratuitam operam præbere. Sicut eum quoque libertum, qui medicinam exercet, verum eſt, voluntate patroni curaturum gratis amicos ejus: neque enim oportet patronum, ut operis liberti ſui utatur, aut ludos ſemper facere, aut ægrotare.*

EX Minicio lib. 1. eſt etiam *l. 27. de oper. libert.* Hujus l. ſenſus eſt: Libertum, qui Pantomimi, ſive Hiſtrionis artem exercet, non tantum patrono, cum patronus populo ludos ſcenicos exhibet, operas hiſtrionicas gratuito præſtare debere: ſed etiam amicorum patroni ludis voluntate patroni: ſicut libertus medicus non tantum patronum ægrotantem, ſed & amicos patroni voluntate ejus gratis curare & medicari debet, quia nec patronus hiſce operis perpetuo uti poteſt, ut *l. 25.* non ſemper ludos ſcenicos facere, non ſemper ægrotare.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. II. JULIANI ex MINICIO NATALI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXII. de Servit. urb. præd. *Qui ædificium habet, poteſt ſervitutem vicino imponere, aut non ſolum de his luminibus, quæ in præſentia erunt, ſed etiam de his, quæ poſtea fuerint, cavent.*

HODIE abſolvam LIB. II. ex quo prius traditur *l. 22. de ſervit. præd. urb.* Servitutem, ne luminibus mearum ædium, dominus vicinarum officiat altius ædes ſuas tollendo, atque ita obſtruendo lumina mea, ex conventione imponi poſſe, non tantum de luminibus præſentibus, ſed etiam de futuris: cum & futuro ædificio ſervitutem imponi, vel adquiri poſſe conſtet, *l. 23. §. ult.* Imo & hoc generali ſermone, ne luminibus officiatur: & de præſentibus, & de futuris luminibus cautum videtur, *l. 23.* Ab hac vero ſervitute, ne luminibus officiatur, diverſa eſt ſervitus luminum. Illa agitur, ne vicinus invitis nobis altius ædificet, & minuat lumina ædificiorum noſtrorum. Hac vero agitur, ut vicinus excipiat lumina noſtra, ut nobis liceat feneſtras aperire, & immittere in ædes ſuas, *l. luminum, hoc t.* qua ex re ſervitus luminum etiam deſignatur in verbo feneſtræ a Gajo 2. Inſtit. Sed de hac ſervitute luminum verum eſt caveri inter contrahentes poſſe, non tantum præſentium confectarum, ſed etiam futurarum feneſtrarum nomine.

Ad L. XXXIV. Eod. tit. *Et qui duas areas habet, alteram tradendo ſervam alteri efficere poteſt.*

EX eodem Minicio eſt l. 34. quæ eum, qui duas areas conjunctas habet, alteram aream tradendo ex cauſa donationis aut venditionis, ait ſervam eam alteri efficere poſſe, impoſita ſervitute itineris, vel qua alia. Nam & iter, quod plerunque ſervitutibus ruſticis annumeratur, urbani prædii ſervitus eſſe poteſt, *l. 14. comm. præd. l. ſervitutes, §. 1. hoc t.* Et area eſt prædium urbanum: qui ruri dicitur ager, non area, *niſi ſicubi ferantur frumenta, l. fundi 211. de verb. ſignif. l. 3. in quib. cauſ. pign. vel hypoth.* In traditionibus autem rerum, quodcunque pactum ſit, id valere conſtat, *l. in traditionib. de pact.* Et ita, qui duas ædes habet, unam tradendo, alteri eas, quas retinet, ſervas efficere poteſt, impoſita ſervitute altius non tollendi, vel qua alia, *l. 6. commun. prædior.* ante traditionem peractam, ut ait *d. l. 6. §. ult.* Nam poſt traditionem factam, id eſt, ædibus jam factis alienis, nec imponere traditis, nec acquirere retentis, quam traditæ debeant, ſervitutem poteſt.

Ad L. XXXI. de Servit. ruſt. præd. *Tria prædia continua trium dominorum adjecta erant, imi prædii dominus, ex ſummo fundo, imo fundo ſervitutem aquæ quæſierat: & per medium fundum domino concedente in ſuum agrum ducebat: Poſtea idem ſummum fundum emit: deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit. Quæſitum eſt, num imus fundus id jus aquæ amiſiſſet: quia cum utraque prædia ejuſdem Domini facta eſſent: ipſa ſibi ſervire non potuiſſent. Negavit amiſiſſe ſervitutem: quia prædium, per quod aqua ducebatur, alterius fuiſſet, & quemadmodum ſervitus ſummo fundo, ut in imum fundum aquæ veniret, imponi aliter non potuiſſet, quam ut per medium quoque fundum duceretur: ſic eadem ſervitus ejuſdem fundi amitti aliter non poſſet, niſi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci deſiiſſet, aut omnium tria ſimul prædia unius domini facta eſſent.*

SEquitur ex eod. lib. *l. 31. de ſerv. ruſt. præd.* qua agit de ſervitute aquæ. Cum tria eſſent continua ruſtica prædia trium dominorum adjacentia, vel, ut hic loquitur, adjecta, *l. prædia, §. ult. de inſtr. vel inſtrum. leg.* Denique cum eſſet ſummum prædium unius domini, & medium prædium alterius: & imum ſive extremum quoque alterius, extremi fundi dominus ex ſummo fundo, puta ex fonte ſummi fundi, fundo ſuo acquiſivit ſervitutem aquæ ducendæ, medii fundi domino per fundum eidem concedente iter aquæ, ſive ſervitutem ducendæ aquæ. Idem extremi fundi dominus poſtea ſummum fundum emit, ita ut is jam ſit, & ſummi, & extremi fundi dominus, quæritur an confuſione ſublata ſit ſervitus aquæ, quam habuit in ſummo fundo, eo quod idem utriuſque fundi dominantis & ſervientis dominus nunc ſit? ut *l. 1. quemadm. ſerv. amitt. l. 30. ſup. tit. prox. l. 10. tit. ſeq. l. 7. de fun. dot.* ita ſcilicet ut ſi poſtea extremum fundum vendiderit, ei fundo ſervitutem aquæ ſummus fundus non debeat? Et Julian. ait, Minicium negaſſe ſervitutem aquæ, quam ſummus fundus debuit extremo, eſſe confuſione ſublatam. Hac ratione, quia ut in ſummo fundo ſervitus aquæ ducendæ in imum fundum acquiri non poteſt, niſi & dominus medii fundi per ſuum fundum ceſſerit idem jus aquæ ducendæ, *l. 7. §. ult. h. t.* Ita nec quæ impoſita eſt medio & ſummo fundo ſervitus aquæ ducendæ, aliter confuſione amitti poteſt, quam ſi dominus extremi fundi eodem tempore, & ſummi & medii fundi dominium acquiſierit, vel acquiſito dominio fundi ſummi, eodem tempore & ſervitutem medii amiſerit: Vel etiam quidam alius ſimul omnium, & trium fundorum dominium acquiſierit. Et vis in pauca hanc rationem contrahere, dicito, unam eandemque eſſe rationem acquirendi & amittendi: unam eſſe & eandem cauſam, contrariam tamen, ut Ariſtoteles ait: *ſecundo Rhetoricorum.* Ut non poſſit acquiri ſervitus in ſummo, niſi & in medio acquiratur: Item nec amitti in ſummo, niſi & in medio amittatur. Denique quamdiu medii fundi ſervitus manet, manet etiam & ſummi: nec etiam poteſt ſervire medius, niſi & ſummus ſerviat. Ut ex diverſo non poteſt ſervire ſummus extremo, niſi & medius eidem ſerviat: quia propter ſummi fundi ſervitutem, ut ea uti liceret, & in medio eadem conſtituta ſervitus eſt. At e contrario, cum medii fundi ſervitus non manet, ut ſi medii fundi dominium acquiſierit, qui erat extremi dominus, non ideo etiam ſummi ſervitus amittitur & confunditur, *l. 20. §. pen. hoc tit. & l. ſi prius, §. ult. de aq. & aqua plu. arc.* quoniam acquiſitio, ſeu comparatio medii fundi non impedit uſum ſervitutis, quam ſummus fundus debuit. Et valde placet reg. *l. 15. quemadm. ſervit. amitt.* Non aliter ſervitutem confundi, quam ſi uti ea is, ad quem pertinet, non poteſt: quæ Reg. & in hac ſpecie locum habet: quia novus dominus extremi fundi, id eſt, emptor uti poteſt ſervitute ſummi, quandiu ea ſervitus conſiſtit in medio.

Ad L. VIII. de L. Rhodia. *Qui levandæ navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant, quippe, ſi invenerint eas, ablaturos: &, ſi ſuſpicati fuerint, in quem locum ejectæ ſunt, requiſituros, ut perinde ſint, ac ſi quis onere preſſus, in viam rem abjecerit, mox cum aliis reverſurus, ut eandem auferret.*

Ad L. pen. Pro derel. *Si quis merces ex nave jactatas inveniſſet, num ideo uſucapere non poſſit, quia non viderentur derelictæ, quæritur. Sed verius eſt, eum pro derelicto uſucapere non poſſe.*

SEquitur *l. 8. de l. Rhodia* quæ conjungenda eſt cum *l. pen. pro derel.* Is, qui navis levandæ, & ſalutis cauſa, exorta gravi tempeſtate, jacturam rerum ſuarum fecit, id eſt, qui projecit eas in mare, eas pro derelicto habuiſſe, niſi aliam ejus mentem fuiſſe aperte approbetur, atque ita dominium earum amiſiſſe non videtur, cum recuperari poſſint, ut *l. 9. §. ult. de acquir. rer. dom. l. 2. §. ult. hoc tit.* Quarum ll. auctoritate in hanc rem etiam adverſus conſuetudinem quandam Britanniæ Honorius utitur apud Hildebertum Epiſcopum Turonenſem epiſt. 67. Et hac quidem ratione merces ex nave jactatas, ſi quis extraneus invenerit, eas pro derelicto uſucapere non poteſt, *d. l. pen. & l. interdum, §. 1. de adquir. vel amit. poſſ.* quia non ſunt in derelicto, ſed in deperdito potius interim: ſicut nec in derelicto eſſe conſtat, quod quis ciſii ſui, aut carrucæ ſuæ *Sa charrette*, levandæ cauſa abjecit in viam, mox reverſurus, ut id auferat *in viam*, ut Florent. recte ſcriptum eſt, & in Baſilic. κατὰ τὴν ὁδόν.

Ad L. X. Depoſ. *Hæc adverſus coheredes ejus, qui dolo carent, depoſiti actio competit.*

HIs addamus *l. 10. depoſ.* ex dolo, quem unus ex heredibus depoſitarii in ſolidum admiſit, in re apud defunctum depoſita, coheredes ejus, qui dolo carent, depoſiti actione non teneri ulla ex parte: ſed eum tantum in ſolidum teneri, qui dolum admiſit. Quod eſt certo certius: Factum cuique ſuum, non coheredi nocere debet, *l. ſi heredis, §. ult. de legat. 1.*

Ad L. XXXIX. de Acquir. poſſ. *Intereſſe puta, qua mente apud ſequeſtrum deponitur res: nam ſi omittendæ poſſeſſionis cauſa, & hoc aperte fuerit approbatum: ad uſucapionem poſſeſſio ejus partibus non procedere. At ſi cuſtodiæ cauſa deponatur: ad uſucapionem eam poſſeſſionem victori procedere conſtat.*

ADdamus & *l. 39. de aquir. poſſeſſ.* quæ etiam ad cauſam depoſiti pertinet, cum ſit de ſequeſtro, apud quem litigantes, aut litigaturi, rem litigioſam depoſuerunt. An poſſeſſio ſequeſtri ad uſucapiendum procedat, ſi forte res aliena fuerit bona fide poſſeſſa cuiquam ex litigatoribus: ſicut poſſeſſio alterius cujuslibet depoſitarii, proficit ei, qui depoſuit, ad uſucapionem? Et ſi quidem omittendæ poſſeſſionis cauſa evidenter appareat rem apud ſequeſtrum fuiſſe depoſitam, poſſeſſionem ejus rei, ait, neutri proficere ad uſucapionem: quia ſequeſter ſolus eam rem poſſedit, litigatores nullo modo poſſident: quia ſe a poſſeſſione abdicarunt, *l. 17. §. ult. depoſ.* Si vero cuſtodiæ tantum cauſa, rem apud ſequeſtrum depoſuerunt, ait poſſeſſionem ſequeſtri prodeſſe ad uſucapionem: quia & per ſequeſtrum interim poſſediſſe intelligitur. Sequeſter ſcilicet poſſediſſe alieno nomine, non ſuo, intelligitur.

Ad L. VIII. Pro empt. *Si quis, cum ſciret venditorem pecuniam ſtatim conſumpturum, ſervos ab eo emiſſet: plerique reſponderunt, eum nihilominus bona fide emptorem eſſe, idque verius eſt: quomodo enim mala fide emiſſe videtur, qui a domino emit? niſi forte & is, qui a luxurioſo, & protinus ſcorto daturo pecuniam, ſervos emit, non uſucapiet.*

IN l. 8. docet bonæ fidei emptorem eſſe, & pro emptore uſucapere poſſe eum, qui ſervos emit a bonæ fidei poſſeſſore

ſeſſore, quem dominum eſſe arbitrabatur, quamvis ſcierit eum pecuniam pretii nomine numeratam ſtatim conſumpturum: Nam hujus rei ſcientia non facit eum malæ fidei emptorem, niſi ſcierit (quæ exceptio ſane valde placet) eum eſſe luxurioſum, ut ait, & amatorem ſcorti: & protinus pecuniam daturum ſcorto pretii nomine ſolutam, quia & hoc caſu malæ fidei emptor eſſe cenſetur: propterea quod in eam cauſam ab eo emere, vel cum eo contrahere non debuit. Seneca de benefic. *Pecuniam non dabo, quam numeraturum adulteræ ſciam, ne in ſocietatem turpis facti, vel conſilii veniam.* Qua ratione & qui pecuniam credidit ſciens luxurioſo adoleſcenti, protinus ſcorto daturo creditum amittit, *l.* 11. *ſi vero*, §. *ſi adoleſcens, mand.* Quod & apud Lucanos obtinuiſſe, ex Nicolai libris de moribus gentium Stobæus refert Serm. 42. Si quis cujuslibet ætatis homini rem ſuam prodigenti, & perdenti ſumptibus nepotinis, id eſt, ἀσώτως, pecuniam crediderit, perire.

Ad L. X. Eod. tit. *Servus domino ancillam, quam ſubripuerat, pro capite ſuo dedit: ea concepit, quæſitum eſt, an dominus eum partum uſucapere poſſit? reſpondit. Hic dominus quaſi emptor partum uſucapere poteſt: namque res ei abeſt pro hac muliere, & genere quodammodo venditio inter ſervum & dominum contracta eſt.*

IN l. 10. docet dominum, cui pro ſuo capite, id eſt, ut manumitteretur, ſervus ancillam furtivam ignoranti dedit, partum ejus ancillæ veluti pro emptore uſucapere poſſe, videlicet, quem apud ſe ignorantem ancilla conceperit, & pepererit, non apud furem, ut *l. prox. ſup. l. ſi matrem, C. eod. & l. non ſolum, in princ. de uſucap. l. qui vas, §. ancilla, de furt.* Et pro emptore quidem: quia genus quoddam permutationis, quæ vicina eſt emptioni, interceſſit inter dominum & ſervum pro ſervo, qui ei abeſt, data ancilla.

Ad L. LXII. de Verb. oblig. *Servus vetante domino ſi pecuniam ab alio ſtipulatus ſit, nihilominus obligat domino promiſſorem.*

ULtima l. ex hoc libro, eſt *l.* 62. *de verb. oblig.* quæ docet, per ſervum etiam invito domino acquiri obligationem, puta ſi vetante domino, ſervus ab alio dari ſtipuletur, ut *l.* 46. *de jure dot.* Nec mirum, cum invito domino per ſervum certum ſit, etiam rerum omnium dominium acquiri: excepta hereditate, quam ſervus non poteſt acquirere injuſſu domini, *l. qui ſervum, de acq. hered. §. item nob. Inſtit. per quas perſon. nob. acquir.* Et hoc ita conſtituitur ex neceſſitate quadam, quia ſervus nihil proprium habere poteſt. Nec objicias quod dicitur: Invito beneficium non dari: nec enim quod acquirit ſervus domino, beneficium eſt, ſed neceſſitas juris, quam poteſtas herilis inducit.

JACOBI CUJACII J. C.

Ad Lib. III. JULIANI, ex MINICIO NATALI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIX. de Acquir. rer. dom. *Etiam furtivus ſervus bonæ fidei emptori adquirit, quod ex re ejus ſtipulatur, aut per traditionem accipit.*

QUÆ prima ſe offert ex hoc lib. 3. ea eſt *l.* 39. *de acquir. rer. dom.* quæ docet, etiam nobis acquirere ſervum furtivum, quem bona fide poſſidemus ex juſta cauſa, ex re noſtra, & peculio ad nos pertinente: atque enim ex ſuis operis, ut opinor, perinde ac ſi ſervus furtivus non eſſet. Nam & operæ quodammodo ex re noſtra ſunt, *l. qui bona fide, hoc tit.* Vitium furti, quod rei ineſt bona fide poſſeſſæ, obſtat quidem uſucapioni ex l. 12. tabularum, quæ rerum furtivarum jubet æternam auctoritatem eſſe; Non etiam obſtat acquiſitioni fructuum, qui percipiuntur ex ea re, *l. bonæ fidei, §. ult. hoc tit.* non etiam acquiſitionibus, quas facit ſervus furtivus ex re bonæ fidei poſſeſſoris, vel ex ſuis operis.

Ad L. XXI. de Oblig. & act. *Contraxiſſe unuſquiſque in eo loco intelligitur, in quo ut ſolveret, ſe obligavit.*

SEquitur *l.* 21. *de oblig. & act.* cujus ſententia æque brevis eſt. Quo quis loco ſe obligavit ad ſolvendum aliquid, eo loco contraxiſſe videtur, & ratione contractus igitur eo loco conveniri, & exigi poteſt, ſine metu præſcriptionis fori. Et hoc ipſum eſt, quod ait *l. omnem, de judic.* ubicunque aliquis obligatur, & ibi contraxiſſe videri, etiamſi alibi contraxerit: poſſe ſe obligare pluribus locis, poſſe nimirum contrahere uno loco emptionem, venditionem, locationem, aut ſocietatem, atque ita ſe obligare nudo conſenſu. Hæc negotia perficiuntur nudo conſenſu. Deinde in alio loco ex eadem cauſa ſe obligare, interpoſita ſtricta ſtipulatione ſcilicet, quo caſu non minus & hoc loco, quam illo conveniri poteſt. Idem tamen eſt, ſi alio loco contraxerit: alio ſe ſoluturum promiſerit. Nam & hic utrobique conveniri poteſt. Quo loco contraxit, utili actione arbitraria: quo loco ſe ſoluturum cavit, directa, *l.* 1. *de eo, quod certo loco, l. ſi duo, §.* 1. *de conſt. pec. §. loco, Inſtitut. de act.* Non tamen poteſt debitor invito ſtipulatore, alio loco ſolvere, quam quo ſe ſoluturum cavit, *l.* 2. *§. idem Julian. l. pen. de eo, quod certo loco.* Volenti ubique poteſt ſolvi, *l. continuus, §. cum ita, de verbor. oblig.* Priore autem caſu, ut opinor, utrobique etiam invito creditori ſolvere poteſt, vel quo loco contraxit, vel quo ſe obligavit ſtricta ſtipulatione. Ut & qui promiſit dare ſub alternatione loci, Epheſi, aut Capuæ: antequam conveniatur a creditore, in ejus arbitrio eſt, ut, vel Epheſi, vel Capuæ ſolvat, *l.* 2. *§. & generaliter, de eo quod certo loco.*

Ad L. LIX. de Furt. *Si is, qui rem commodaſſet, eam rem clam abſtuliſſet, furti cum eo agi non poteſt: quia ſuum recepiſſet, & ille commodati liberatus eſſet. Hoc tamen ita accipiendum eſt, ſi nullas retinendo cauſas is, cui commodata res erat, habuit. Nam ſi impenſas neceſſarias in rem commodatam fecerat, interfuit ejus potius per retentionem eas ſervare, quam ultro commodati agere. Ideoque furti actionem habebit.*

TErtia ex hoc libro eſt *l.* 59. *de furt.* Rei ſuæ neminem furtum facere poſſe: & ideo dominum, qui rem ſuam alicui commodavit, ſi eam rem clam abſtulerit, commodatario furti actione non teneri: quia rem ſuam recepit, & commodatarii nihil intereſt, cum ita plane ſit liberatus actione commodati. Et ita Paul. 2. *Sententiarum, tit. de furt. Si rem*, inquit, *quam tibi commodavi, poſtea ſubripui, furti actio competere tibi non poterit: Rei enim noſtræ furtum facere non poſſumus*: Sed ſi interſit commodatarii retinere poſſeſſionem rei commodatæ, ut ſi impenſas neceſſarias aliquas in rem commodatam fecerit, ſane hoc caſu dominus, qui eam rem clam abſtulit commodatario, furti actione tenetur, *l.* 15. *§. ult. & l.* 53. *§. ult. & l.* 61. *hoc tit.* Intereſſe commodatarii impenſas ſervari potius per retentionem rei commodatæ, quaſi pignoris loco, quam ultro agere commodati contraria, impenſarum nomine. Commodior eſt retentio, quam petitio, *l.* 2. *de l. Rhod.*

Ad L. X. Arbor. furtim cæſar. *Si gemina arbor eſſet, & ſupra terram junctura ejus emineret: una arbor videtur eſſe: ſed ſi id, qua jungeretur, non extaret, totidem arbores ſunt, quot ſpecies earum ſupra terram eſſent.*

ULtima ex hoc lib. eſt *l.* 10. *Arborum furtim cæſar.* quemadmodum l. 12. tab. qui furtim alienas arbores cæciderit, in ſingulas 25. æris dare jubetur, auctore Plinio lib. 17. Ideo ſi gemina arbor fuerit, vel gemella: quæritur,

una

una ea ſit arbor, an plures? Et ex Minicio ita recte diſtinguit. Aut gemina arbor eſt deorſum ſub terra, & ſurſum ſupra terram juncta utraque: & tunc una eſt arbor: quoniam quid ſit ſurſum ſpectatur, non quid deorſum. Aut ſurſum ſupra terram duæ eminent arbores, quæ junctæ ſunt deorſum. Et hoc caſu duæ ſunt arbores, quas ſi quis cædat, 50. æris, id eſt, in ſingulas 25. ex 12. tab. luere tenetur. Et ita hæc l. eſt referenda ad caput illud l. 12. tab.

JACOBI CUJACII J. C.

Ad Lib. IV. JULIANI, ex MINICIO NATALI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XXII. de Reb. creditis. *Vinum, quod mutuum datum erat, per judicem petitum eſt, quæſitum eſt, cujus temporis æſtimatio fieret, utrum cum datum eſſet, an cum litem conteſtatus fuiſſet, an cum res judicaretur? Sabinus reſpondit, Si dictum eſſet quo tempore redderetur, quanti tunc fuiſſet: ſi non, quanti tunc, quum petitum eſſet. Interrogavi cujus loci pretium ſequi oporteat? reſpondit, Si conveniſſet, ut certo loco redderetur, quanti eo loco eſſet: ſi dictum non eſſet, quanti ubi eſſet petitum.* (†)

INCIPIT hic liber a *l. vinum, de reb. cred.* quæ lex in multa ſe effundit. Et quamvis de quæſtione hujus legis, quid ſit ſtatuendum non ita dudum breviter præciderim lib. 88. *ff.* Iterum tamen de ea aliquanto latius tractare non pigebit. Quæſtio hæc eſt. Si vinum, quod mutuum datum eſt, per judicem petatur, lite apud eum conteſtata, & nulla præcedente mora debitoris. At debitor ingenue fateatur, ſe vinum debere, paratumque ſe dicat in ſumma inopia, & caritate vini ſolvere æſtimationem, atque adeo petat beneficii loco, & gratia, ut pro vino ſibi, quanti vinum eſſet, dare liceat: quo planum fit, debitorem non eſſe in mora, *l. 3. & l. ſi quis ſolutioni, de uſur. l. ſi debitori, de judic. l. ſi reus, de procurat.* Et nullas igitur eſſe partes judicis in confitentem, atque adeo non de obligatione, de qua conſtat inter litigantes, quæri: ſed de æſtimatione cujus temporis, ſcilicet officio, & accommodatione judicis, ut Cicero loquitur in Frumentaria, æſtimationem fieri oporteat, ut *l. 25. in fine & 26. ad l. Aquil.* Forte actore magni vinum æſtimante: reo non tanti. Utrum quanti vinum fuerit eo tempore, quo mutuum datum eſt, æſtimationem fieri oporteat? an quanti fuit litis conteſtatæ tempore? aut quanti rei judicatæ tempore? Et ex Sabino ait: Si in contrahendo dictum ſit, quo tempore vinum redderetur, proculdubio ejus temporis æſtimationem ſpectari, ut *l. 59. de verb. oblig. & l. ult. de cond. tritic.* Quæ omni ex parte conſentit cum hac l. Et hoc utique obtinet in judiciis omnibus ſtrictis, & bonæ fidei: ut ſpectetur tempus quo dari debuit. Si vero dictum non ſit ullum tempus, quo vinum redderetur, ejus temporis æſtimationem fieri oportere, quo vinum peteretur, id eſt, quo lis conteſtaretur. Petere eſt litem conteſtari, *l. 2. de uſur.* Per judicem, & apud judicem idem eſt, *l. Aurelius, §. ult. de liberat. leg.* (††) Non æſtimari igitur, quanti vinum fuiſſet, cum contraheretur, vel cum res judicaretur, ſed quanti fuiſſet litis conteſtatæ tempore; quia ſtricto judicio vinum petitum eſt, puta condictione triticaria, vel condictione certi. Condictio certi ex neceſſitate ob vini penuriam, poſcente reo, vel actore, redigitur ad inſtar condictionis triticariæ, in qua arbitrio judicis rei petitæ æſtimatio fit. In judiciis bonæ fidei, æſtimatio plerunque (excipiuntur enim libertates) ſpectatur ejus temporis, quo res judicaretur, *l. 3. §. in hac, commod.* quoniam in judiciis bonæ fidei petitio actoris confertur in tempus rei judicatæ, id eſt, ad id, quod judex ex bona fide dari oportere arbitratus fuerit. Nec enim actione bonæ fidei certum petitur, ſed incertum; puta, quod judex ex bono & æquo arbitratus fuerit. In ſtrictis judiciis actor ipſe quod petit certo, liquidoque pronuntiat: idque ipſum diſtricte intendit ſibi dari oportere. Quamobrem & petitionis tempus ſpectatur, id eſt, litis conteſtatæ. Huic vero l. ſi objiciatur *l. pen. de cond. tritic.* non eſt quod tam deſudes & elabores in ea re, in qua deſudarunt noſtri interpretes, qui & in hanc l. vinum temulenti ſcripſiſſe videntur, dum in ea tractant de mora, cum in ea nullum de mora ſit verbum. Res eſt apertiſſima. Hæc verba legis pen. *Poſt moram*: quæ iterantur in poſteriore parte ejus legis, etiam ad priorem referenda ſunt, ut ſit *ζεῦγμα* ab inferioribus, ut Grammatici loquuntur, & ut quæratur in condictione triticaria poſt moram debitoris, homo, vel res petita per judicem, lite apud eum conteſtata, cujus temporis æſtimationem recipiat, Reſponderitque Ulpian. in ea ex Servio, rei judicatæ, ſive condemnationis tempus ſpectandum eſſe, videlicet, ſi res extat, & pretioſior eo tempore fuerit. Si vero deſierit eſſe in rebus humanis mortis tempore, ſive homo, qui petitus eſt, mortuus ſit poſt moram ſuo fato, ſua morte, ſive occiſus, ſive mortifere vulneratus. Nam & mortifere vulneratus tantum, ac poſt aliquot dies mortuus, eo tempore mortuus eſſe intelligitur, quo vulneratus eſt, *l. 15. §. 1. ad l. Aquil.* Quod ſi homo non ſit mortuus poſt moram, ſed vilior factus, veluti luſcus, aut claudus, vel quæ alia res, quæ petita eſt, ſi fuerit poſt moram, veluti poſt litem conteſtatam, deterior & vilior facta, litis æſtimationem reducendam eſſe ad tempus moræ, ſive litis conteſtatæ quanto pluris ea res fuit. Eleganter Paulus in fine libri tertii Sententiarum, moram fieri, cum poſtulanti non datur, id eſt, cum lis conteſtatur, *l. 1. 2. & 4. C. de uſur. & fruct. leg. l. quæſitum, §. ult. de leg. 1.* videlicet, ſi reus parere actori detrectet, & æſtimationem rei petitæ non offerat: ſive de æſtimatione non litiget, ſed de re ipſa, quam ſe debere negat. Igitur in *l. penult.* de æſtimatione agitur, quæ officio judicis fit poſt moram debitoris. In hac *l. vinum*, de æſtimatione, quæ fit ante moram: quod & in hac leg. hæc annotatio Stephani demonſtrat, partim Græce, partim Latine, *τῦτο δέ νόησον ἔνθα μή μόρα παρά τῦ ρέυ γενήσεται*, *hoc autem accipe, ubi a reo mora facta non fuerit.* Longe autem majorem fieri æſtimationem poſt moram debitoris, verum & æquum eſt, quam ante moram, *l. 3. §. ult. de act. emp. l. 8. §. pen. de cond. furt.* Quod autem in h. l. ſcriptum eſt de vino, id *l. ult. de cond. tritic.* producit etiam ad oleum, & frumentum, & ea omnia, quæ in merce ſunt, veluti ad liquamina, panna, veſtes: imo, & ad ceteras res, quæ in merce non ſint, veluti ad prædia (prædia non ſunt in merce) & ad homines, qui etiam non ſunt in merce. Et ad homines quidem, ut in *l. pen. eod. tit.* Quod vero nulla in hac l. habetur ratio ejus temporis, quo vinum mutuum datum eſt, quo contractum eſt, in id, ſi objiciatur *l. cum quis, de oblig. & act.* recurre ad interpretationem, quam feci lib. 88. *ff.* Item ſi objiciatur *l. fundum Cornelianum, de novat.* dicito ſpectari quidem ejus temporis æſtimationem, quo contractum eſt, ſed non aliter quam ſi id actum ſit nominatim, puta hoc modo: Quanti fundus eſt: quæ verba habent præſentis temporis, id eſt, temporis contractus demonſtrationem: id eſt, quanti fundus eſt, dabis. Et quod ad cetera attinet, quæ in hanc quæſtionem cadunt, conſule ad Africanum commentarium in *leg. hominem, mand.* & comment. quoque ad *l. 59. de verbor. obligat.* Non omittam quod in poſteriore parte hujus legis additur, eandem eſſe rationem temporis & loci. Nam & ad exemplum temporis, ſi vel tacite conventum ſit, quo loco vinum redderetur, ejus loci æſtimationem ſpectari oportere in judiciis omnibus, *l. 60. de verb. obli. l. 3. in fi. de act. emp.* vel non condicto loco, ejus loci quo lis conteſtaretur: hoc fit in ſtrictis, *d. l. 1. de ann. leg.* in bonæ fidei, quo res judicaretur, *d. l. 3. §. in hac, commod.*

Ad L. XXXIII. Mandati. *Rogatus ut fidejuberet; ſi in minorem ſummam ſe obligavit, recte tenetur: ſi in majorem, Julianus verius putat, quod a pleriſque reſponſum eſt, eum, qui majorem ſummam, quam rogatus erat, fidejuſſiſſet, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus eſſet:*

quia

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 17.*
(††) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 17.*

quia id fecisset, quod mandatum ei est. Nam usque ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem ejus spectasse videtur, qui rogavit.

SEquitur ex lib. 4. *l.* 33. *Mand.* Fidejussor, qui rogatus est fidejubere in 100. id est, cui quis mandavit, ut fidejuberet pro se in centum (Verbum Rogo mandatum facit: Et contra, Mando, nihil aliud est quam Rogo; non ut in idiotismo, impero) si is fidejussor (†) qui rogatus est, ut dixi, fidejusserit in minorem summam, recte obligatur, *l. Græce* 8. *§. illud, de fidejuss. l. ult. §. ult. de eo, per quem factum erit, &c.* Et si solverit minorem summam illam, in quam fidejussit, mandati actionem habet adversus reum principalem, ut eam summam, quam solvit, recipiat. At si fidejusserit in majorem summam, puta, in centum & viginti, & solverit centum viginti, mandati actione consequatur tantum 100. Nam qui solvit majorem summam, & minorem utique solvit. In majori summa minor inest, *l.* 1. *§. si stipulanti, de verb. oblig.* Viginti autem sibi imputabit, suæve stultitiæ, nec repetet actione mandati. Ex hoc loco per quam evidenter apparet, quod dicitur in *d. §. illud*, fidejussorem, qui se obligavit in duriorem causam, omnino non obligari, sic esse accipiendum, ut omnino non obligetur, quantenus se obligavit, sed quatenus duntaxat rogatus est, ut fidejuberet, quod confirmat etiam *l. si a reo, de fidejuss. & l.* 11. *§. ult. de constit. pec.*

Ad L. XXIX. de Act. empti. *Cujus res sub conditione legata erat, is eam imprudens ab herede emit: actione ex empto poterit consequi emptor pretium: quia non ex causa legati rem habet.*

EX eodem libro est *l.* 29. *de action. emp.* cujus hæc est sententia: Ei, cui res quædam legata est sub conditione, si imprudens, id est, ignarus legati, eam rem ab herede, a quo legata est, conditione legati pendente, emerit, & acceperit, pretiumque solverit: postea cognito legato, actionem ex empto, quasi re evicta, adversus heredem competere, ut pretium heres sibi restituat, *l. hujusmodi, §. servum, de leg.* 1. videlicet si conditio legati exstiterit. Nam si defecerit, emptio manet & consistit: si, inquam, conditio legati extiterit: quia quandiu legatario pretium rei legatæ abest, rem videtur habere ex causa emptionis, non ex causa legati. Et interest ejus, rem potius habere ex causa legati, quæ lucrativa est. Recte ponit, rem fuisse sub conditione legatam. Nam si fuerit pure legata, ut Accurs. notat recte, emptio non valet, quia rem nostram emere non possumus, *l. suæ rei, de contr. empt.* Nostra autem fit res, quæ pure legata est nobis, maxime si per vindicationem legata sit, statim ab adita hereditate, ipso jure, sine facto heredis, *l. a Titio, de furt.* Ideo nec pretii recuperandi gratia ex empto actio competit: sed condictio sine causa, *d. l. suæ rei, de contrah. emp.* Videlicet si imprudens rem suam emerit, non si sciens prudensque.

Ad L. XXXII. Locati. *Qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit, & eum fundum legavit. Cassius negavit, posse cogi colonum, ut eum fundum coleret: quia nihil heredis interesset. Quod si colonus vellet colere, & ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur: cum herede actionem colonum habere: & hoc detrimentum ad heredem pertinere, sicuti si quis rem, quam vendidisset, nec dum tradidisset, alii legasset, heres ejus emptori, & legatario esset obligatus.*

SEquitur *l.* 32. *locati.* In qua ostenditur, si quis fundum colendum locavit in plures annos contracta emphyteusi, quæ & ad tempus contrahi potest, *l. ult. si ager vectig. vel emphyteutic. pet.* & eundem fundum moriens interim alii legaverit, non posse colonum ab herede ejus compelli actione ex locato ad fundum colendum: quia nihil heredis interest, fundum coli, cum fundus apud eum non remaneat, sed ad legatarium transeat, *l. si is, qui rem pignori, §.* 1. *de furt.* Actiones comparatæ, & expressæ sunt, ut per eas consequamur, quod nostra interest. Expressæ ex cujusque damno & injuria, ut M. Tullius ait. Ubi igitur nihil nostra interest, nulla nobis actio competit, *l. si procuratorem* 8. *§. mand. sup. mand.* Contra vero si colonus a legatario fundum colere prohibeatur, si a legatario expellatur fundo, ut potest: nec enim cogitur legatarius stare locationi testatoris, nisi id cautum sit nominatim in legato: Sicut nec emptor, aut donatarius, aut fructuarius, *l.* 9. *C. de loc. l. arbores, §.* 1. *de usufr.* Si igitur legatarius colonum expellat, nondum finito tempore conductionis: tum colono in heredem locatoris competere actionem ex conducto, ut ei præstet, quanti sua interest, frui fundo conducto. Ergo heres tenetur legatario ex testamento, ut fundum præstet: & conductori ut præstet, quanti ejus interest frui. Sicut & is, qui vendidit, nec dum tradidit fundum, moriens eum alii legavit, heres ejus tenetur emptori ex empto in id quod interest, & legatario, ut fundum præstet ex testamento.

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 50.

Ad L. L. de Ædil. edicto. *Varicosus sanus non est.*

QUod sequitur *l.* 50. *de ædilit. edic.* perpusillum est, varicosum servum, qui veniit ignoranti vitium illud crurium, aut ventris in causa redhibitionis esse: quia sanus non est, cujus crura, aut venter squatent varicibus.

Ad L. V. de Aq. quot. & æst. *Cum constet, non solum temporibus, sed etiam mensuris posse aquam dividi, potest eodem tempore alius quotidianam, alius æstivam aquam ducere: ita ut æstate dividatur inter eos aqua: hyeme solus ducat is, qui quotidianæ jus habeat.*

TRanseo ad *l.* 5. *De aqua quotidiana & æstiva.* Si duobus separatim cessero servitutem aquæ ducendæ ex fundo meo, per eundem rivum inter eos dividenda est aqua diversis temporibus, verbi gratia, ut unus interdiu, alter noctu aquam ducat: aut ut suis quisque & certis horis, aut alternis annis, vel mensibus, vel diebus, vel horis. Aut sane dividenda est aqua mensuris: Puta, ut unus habeat digitum aquæ rotundum, vel quadratum, alter ampliorem modum. Digitus aquæ modulus est, *l. pen. de serv. rustic. præd.* Julius Frontinus *aquarum modulo*, inquit, *aut a digito rotundo, vel quadrato, aut ab uncia, aut a quinaria fistula institui.* Et in antiqua inscriptione: *ut aquæ publicæ digitus in domo ejus flueret, commodisque publicis, ac si decurio frueretur.* Vetus est inscriptio Suescæ. Ex eo autem sequitur, etiam eodem tempore, veluti æstate, alium posse aquam quotidianam ducere, alium æstivam: Puta, si alius jus aquæ quotidianæ habeat, quam scilicet ei ducere liceat quocunque tempore, æstate, vel hyeme: alter jus tantum ducendæ aquæ æstivæ. Nam qui quotidianam habet & hybernam & æstivam aquam habet, & concurrit cum eo, qui æstivam habet: ita ut æstivo tempore necessario aqua inter eos sit dividenda, ne se invicem impediant in usu aquæ: quamvis retrorsum non concurrat, qui æstivam aquam habet cum eo, qui hyberno tempore, scilicet quotidianam: quia hyeme ipse solus aquam ducit, cui quotidiana aqua cessa est: æstate, simul cum eo, qui æstivam habet divisa inter eos aqua æstiva, temporibus, vel mensuris. Et hoc est, quod proponitur in hac lege, cujus initium pendet ex l. superiori.

Ad §. ultim. Inter duos, *qui eodem rivo aquam certis horis separatim ducebant, convenit, ut permutatis inter se temporibus aqua uterentur: quæro cum amplius tempore servitutibus præfinito, ita duxissent, ut neuter eorum suo tempore usus esset, num jus utendi amisissent? negavit amisisse.*

SEquitur in eadem *l. §. ult.* hæc quæstio. An si sint duo rivales, qui cum eodem rivo certis & statutis horis separatim aquam ducere solebant, inter se permutaverunt

horas, ita ut neuter suis horis aqua usus sit per tempus, quo servitus amittitur non utendo: quod erat olim biennium, auctore Paulo 1. *Sentent. tit. de serv.* Hodie ex constitutione Justiniani, est decennium inter præsentes: vicennium inter absentes, *l. pen. C. de serv. & aqua.* olim biennium, hodie, ut dixi, decennium, vel vicennium utroque jure, exemplo rerum immobilium, quibus servitutes hac in re comparantur, *l. 2. C. eod. tit. de servit. & aqua.* Quæritur autem in specie proposita an uterque rivalis servitutem aquæ, inusu, idest, non utendo, amiserit, quod amplius biennio suo tempore, & horis usus aqua non sit, suis horis? Et Julianus refert Minicium negasse eos servitutem amisisse non utendo: quia alter per alteram ea usus fuisse, eamque suo tempore usurpasse intelligitur. Per alium recte servitus retinetur, *l. 5. & 20. quemadmod. serv. amitt.* Nec obstat *l. si communem, §. 1. eodem*, quam adducit Accurs. quia ibi neque per se, neque per alios retinet servitutem aquæ nocturnam, quam habuit: Et ideo eam non utendo amittit, quamvis diurna usus sit, quam non habuit, ut & is, qui certis horis aquæ ductum habuit, quamvis aliis horis eo usus sit: quia eo jure, quod habuit, neque ipse usus est, neque alius pro eo. At in h. §. alter pro altero permutatis temporibus servitutem usurpavit, eamque retinuit.

Ad L.XIX. de Fidejussorib. *Servus inscio domino, pro quodam fidejusserat, & eo nomine pecuniam solverat. Quærebatur, dominus posset ne ab eo, cui soluta esset, repetere? respondit: Interest, quo nomine fidejusserit. Nam si ex causa peculiari fidejussit, tunc id, quod ex peculio solverit, repetere dominus non poterit: quod ex dominica causa solverit, vindicabitur. Si vero extra causam peculii fidejusserit, quod ex pecunia dominica solverit; æque vindicabitur: quod ex peculio condici poterit.*

RESTAT adhuc una l. ex hoc libro. Ea est *l. 19. de fidejussoribus*. In ea lege agitur de servo, qui inscio domino pro alio fidejussit & solvit. Et hoc quæritur, an solutam a servo pecuniam condicere dominus quasi indebitam possit, aut vindicare quasi suam. Ad quam quæstionem Minicius, vel Julian. ut respondeat, ita distinguit. Aut ex causa peculiari inscio domino servus fidejussit pro alio, & solvit ex peculio, ex peculiari pecunia: Et hoc casu domino solutæ pecuniæ condictio, aut vindicatio non est. Aut ex causa dominica, ex negotio ad dominum pertinente servus fidejussit pro alio, inscio domino, & solvit: & hoc casu nummorum solutorum vindicatio domino competit: quasi per solutionem, non translato in accipientem nummorum dominio, aut extra causam peculiarem, extra negotium peculiare servus inscio domino pro alio fidejussit & solvit. Et si quidem solvit ex peculio, domino soluti condictio, quasi indebiti competit. Sin vero ex pecunia domini solvit, ex causa non peculiari, domino vindicatio competit: quia non ut peculiaris, ita & dominicæ pecuniæ servus alienationem habet. Hæc est sententia hujus legis, cujus ratio ex eo pendet, quod servus, qui fidejussit pro alio extra causam peculiarem, non obligatur naturaliter, *l. de die, §. si servus, qui satisd. cog. l. 3. §. si filiusfam. de pecul.* Et ideo ex causa fidejussionis, solutæ a servo pecuniæ ex peculio domino condictio competit. Imo solutæ ab ipso domino per errorem, ut *l. seq.* puta cum putaret servum fidejussisse ex causa peculiari, qui fidejusserat ex causa non peculiari, quia ex causa non peculiari fidejubente servo in dominum actio de peculio non est. Actio de peculio in dominum est, ubi servus obligatur naturaliter. Nam civiliter servus alteri nunquam obligatur. At hic non obligatur ex causa fidejussionis. Et ideo nec in dominum est actio de peculio, *d. §. si filiusfam. l. quotiens, §. 1. de pecul.* Et hac in re differentia est inter servum & filiumfamil. Nam filiusfam. obligatur ex omnibus causis & civiliter & naturaliter: & consequenter ex omnibus causis gestis cum filiofamil. pater obligatur de peculio, *d. l. 3. §. si filiusfamil.* Notandum & illud est ex hac lege: Ex causa peculiari, quod debet, servum ex peculio suo recte solvere, cum solutum a domino condici, aut vindicari non possit. Quod utique verum esse opinor, etiamsi peculii administratio libera ei concessa non sit, cum ex peculiari causa debet, & obligatus est, ut dixi. Non item cum extra causam peculiarem. Nam hoc casu non aliter recte solvit, quam si habuerit liberam peculii administrationem, *l. egesti, inf. de solut.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. V. JULIANI ex MINICIO NATALI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LXXVI. de Procuratorib. *Titius cum absentem defenderet, satisdedit: & priusquam judicium acciperet, desiit reus solvendo esse: quam ob causam defensor recusabat judicium in se reddi oportere: quæro, an id ei concedi oporteat? Julianus respondit: defensor, cum satisdedit domini loco habendus est, nec multum ei præstaturus est prætor, si eum non coegerit judicium accipere: cum ad fidejussores ejus iri possit: & hi quicquid præstiterint, a defensore consecuturi sint.*

VETUS est regula Juris. Neminem rei alienæ, sive litis idoneum defensorem esse sine satisdatione judicatum solvi, quamvis locupletissimus sit, *l. minor, cum seqq. hoc tit. de procurat.* Quæ satisdatio utique præstanda est actori ante litem contestatam, *l. 8. judic. solvi, l. de die, §. si servus, l. Julianus, qui satisda. cog.* Et ideo ponitur recte in hac lege Titium, cum absentem reum defenderet, satisdedisse judicatum solvi ante litem contestatam, defendendi absentis gratia: Et reum absentem, etiam ante litem contestatam, eversum facultatibus, desiisse solvendo esse. Quam ob causam Titius, qui ejus defensionem suscepit, & satisdedit, nolebat litem contestari, sive quod idem est, recusabat judicium accipere. Quæritur, an a Prætore compelli possit, ut litem contestetur? Et Julianus ait compelli posse, hac ratione: quia defensor, cum satisdedit, domini loco habetur, quasi alieni juris vicarius, ut Marcus Tullius ait. Et dominus utique, si adesset, cogeretur litem contestari. Judicia enim redduntur in invito, *l. inter stipulantem, §. si Stichum, de verbor. oblig.* Ac præterea nihil egerit Prætor, puta si defensorem non liberaverit, si eum non coegerit litem contestari: cum fidejussores, quos defensor actori dedit, actor convenire possit: & ii quidquid actori præstiterint, a defensore consequuturi sunt actione mandati. Cum hoc responso Juliani ex Minicio consentit etiam *l. 43. §. ult. l. 45. & 46. hoc t.* addita hac exceptione, nisi justa aliqua causa & excusatio interveniat, non contestandæ litis: quo casu & fidejussores non teneri verum est. Et quæ sunt justæ causæ ibidem explicatur, propositis aliquot exemplis: inter quæ non commemoratur inopia rei, quam & pro justa causa hæc l. non habet.

Ad L.LXIX. de Jure dotium. *Vir ab eo, qui uxori ejus dotem facere volebat, certam pecuniam eo nomine stipulatus est, deinde acceptam eam fecit, quærebatur, essetne ea pecunia in dotem? respondit, si acceptam non fecisset, & promissor solvendo esse desiisset, quæremus, an culpa mariti ea pecunia exacta non esset. Cum vero acceptam fecit, omnimodo periculum ad eum pertinebit. Perinde enim est, ac si acceperit pecuniam & eandem promissori donaverit.*

SEQUITUR *l. 49. de jure dot.* Quidam cum dotem pro muliere facere, & constituere vellet, viro dotis nomine stipulanti certam pecuniam promisit, quam deinde vir ei acceptam fecit injussu mulieris, *l. pen. §. pen. solut. matrim.* Quod addo, ne obstet *l. debitor*, & duæ, quæ sequuntur *hoc tit.* ubi jussus mulieris intervenit, quæ jussit maritum acceptam ferre pecuniam promissam: qua ex causa periculum ejus pecuniæ mulierem respicit, non virum. At cum injussu mulieris pecuniam sibi dotis nomine pro muliere ab extraneo promissam, vir acceptam fecit, quæritur, an pe-

pecunia sit in dotem, adeo ut divortio facto, aut soluto matrimonio morte viri, tantam pecuniam a viro, aut ab herede viri repetere possit, quasi dotalem? Et Minicius respondit, perinde esse, ac si eam pecuniam promissor viro numerasset: deinde vir promissori donasset, ut acceptilatio sit pro donatione: atque ideo periculum ejus pecuniæ omnimodo ad virum pertinere, & soluto matrimonio mulieri tantam pecuniam reddendam esse. Et ait *omnimodo*, id est, sine distinctione: ad differentiam ejus, de quo etiam mentionem facit, qui pecuniam promissam dotis nomine non fecit quidem acceptam, sed non exegit. Si enim promissor interim defectus sit facultatibus, ita distinguendum est, aut culpa & negligentia mariti exacta pecunia non est: & tunc divortio facto, perinde tenetur maritus actione de dote, ac si pecuniam accepisset, & exegisset. Aut culpa maritus caret, & non tenetur, *l. Mævia, sol. matrim. & l. si extraneus, hoc t.*

Ad L. XXXIX. de Donat. inter vir. & uxor. *Vir uxori pecuniam cum donare vellet, permisit ei, ut a debitore suo stipuletur: illa cum id fecisset, priusquam pecuniam auferret, divortium fecit. Quæro, utrum vir eam summam petere debeat: an ea promissione propter donationis causam actio nulla esset? respondi, inanem fuisse eam stipulationem. Sed si promissor mulieri ignorans solvisset: si quidem pecunia exstat: vindicare eam debitor potest: sed si actiones suas marito præstare paratus est, doli mali exceptione se tuebitur. Ideoque maritus hanc pecuniam debitoris nomine vindicando, consequetur. Sed si pecunia non exstat, & mulier locupletior facta est: maritus eam petet. Intelligitur enim ex re mariti locupletior facta esse mulier: quoniam debitor doli mali exceptione se tueri potest.*

SEquitur *l. 39. de donat. int. virum & uxor.* Donatio inter virum & uxorem non valet ipso jure, & ideo si donandi animo vir uxori delegaverit debitorem suum, ut pecuniam, quam sibi debet, novatione facta stipulanti uxori promitteret, cui donatam volebat, & promiserit, pecuniam vero ei nondum solverit, inanis est stipulatio, inanis delegatio, inanis novatio est, quia ex ea stipulatione, propter donationis causam, quæ legibus vetita est, nulla nascitur actio, *l. 5. §. si debitor, hoc tit.* Inanis est contractus, ex quo nulla actio est. Et marito igitur in debitorem, divortio facto, & revocata donatione, salva & integra est actio debitæ pecuniæ. Sed si debitor, ignorans divortium factum, & revocatam donationem, ex stipulatione illa pecuniam mulieri solverit: re omni cognita vindicare eam pecuniam, si exstat, debitor potest, quasi per solutionem factam ex causa inutilis stipulationis, dominium a se non recesserit. Quam quidem actionem, id est, pecuniæ vindicationem, si debitor, agenti marito condictione creditæ pecuniæ, reddere paratus sit, tueri se poterit exceptione doli mali: Cessio actionis pro solutione est, *l. 18. de fidejuss.* Et ex cessione igitur pecuniam nomine debitoris, tanquam procurator debitoris, maritus vindicabit, quam debitor imprudens mulieri solvit, si exstat: vel si non exstat, quatenus ex ea pecunia, quæ marito debebatur, & quæ etiam a marito profecta esse intelligitur, mulier ex ea locupletior facta est, marito in mulierem divortio facto competit condictio sine causa, *l. 15. §. ult. & l. 6. hoc tit.* Debitor autem, qui imprudens mulieri solvit, liberatus esse intelligitur, *l. 3. §. ult. hoc tit.* quia cessis marito actionibus suis, doli mali exceptione se tueri potest adversus maritum: debere omnino non intelligitur, qui tutus est exceptione doli mali, *l. 13. de lib. leg. l. Marcellus, de reg. juris.*

Ad L. penult. de Aqua, & aq. pluv. *Is, cujus fundo via debetur, aquæ pluviæ arcendæ agere potest fundi sui nomine: quoniam, deteriore via facta, fundo nocetur.*

QUod præterea ex hoc lib. est in *l. pen. de aqua, & aq. plu.* satis clarum est. Ex l. 12. tab. in vicinum mihi est actio directa aquæ pluviæ arcendæ, vel avertendæ, si in suo fundo opus faciat, ex quo aqua pluvia, id est, aqua Jovialis fundo meo noceat, aut nocere possit. Idemque est, si viæ fundo meo debitæ noceat. Nam quod viæ nocet, per quam ad fundum mihi meum initio est, & fundo quoque meo nocet. Hanc sequitur *l. 30. de liberali causa.*

Ad L. XXX. de Liberali causa. *Duobus petentibus hominem in servitutem pro parte dimidia separatim, si uno judicio liber, alter servus judicatus est: commodissimum est, eo usque cogi judices, donec consentiant, si id non continget, Sabinum refertur existimasse, duci servum debere ab eo, qui vicisset. Cujus sententiæ Cassius quoque est, & ego sum, & sane ridiculum est arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri. Commodius autem est, favore libertatis liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitratu victori suo præstare.* (†)

HÆc lex initio ponit, duos hominem, qui in possessione libertatis erat, separatis judiciis (non ambos simul uno eodemque judicio) pro parte dimidia, quasi communem servum ex æquis partibus in servitutem petiisse apud judices, qui in provinciis erant viginti, & dicebantur peregrini recuperatores, vel reciperatores, auctore Theoph. *§. eadem, qui & ex quib. causis manumi. &* Ulp. *sing. reg. tit. 1.* Qua ex re causa liberalis, causa status, judicium liberale, judicium reciperatorium dicitur a Suetonio in Vesp. & a Plinio lib. 3. *epist.* & in lib. Notarum Valerii Probi. Peregrini autem dicuntur, quod inter civitates peregrinas, ut Festus ait, apud eos de rebus privatis recipiendis disceptaretur. Cum ergo duo apud reciperatores pro parte dimidia hominem petiissent, non uno judicio reciperatorio simul, sed suo quisque separato judicio: & unus victus fuerit, alter vicerit: Quæritur, an ab eo, qui vicerit, homine de quo agitur servo pronuntiato, is homo duci tanquam servus possit in solidum? Et judices, sive reciperatores ait antequam sententiam dicant, a præside cogi usque eo, dum in unam sententiam conveniant: vel si convenire non possint, potiorem esse ejus causam, qui vicit: & consequenter duci ab eo servum in servitutem posse in solidum. Partem pro qua egit, necessario consequente altera parte servi. Et hanc esse sententiam Cassii, & Sabini, & Minicii, & Juliani: qui omnes eandem scholam tuebantur, rejecta Proculianorum sententia, tanquam ridicula: qui pro parte servum in servitutem duci oportere sentiebant, pro altera parte in libertate esse. Quod prætor, vel præses pati non debet, nec natura etiam patitur, ut quis partim sit servus, partim liber, *l. 9. in fi. hoc tit. l. 29. de except. rei judic.* Nec obstat Sabinianorum sententia, *l. inter pares, de re jud.* quæ dicit, prævalere sententiam eorum judicum, qui pro libertate judicaverunt: ut si ex viginti, decem judicaverunt pro servitute, decem pro libertate, *s'ils sont partis, comme on dit*, ut prævaleat eorum sententia, qui pro libertate pronuntiarunt: Quoniam id sane ita procedit, si uno judicio reciperatorio actum sit: & inter pares numero recuperatores dissonæ sententiæ proferantur: non si actum sit duobus judiciis separatis, *car ils ne sont partis pour cela lors*, ut in hac specie. Verum, quod addit in extremo l. commodius esse, in casu proposito favore libertatis libertatem hominis tueri, ea conditione tamen, ut his homo compellatur pretii sui partem, ac si pro ea parte servus esset, viri boni arbitratu victori præstare: id olim præstabatur, quæ sententia æquissima est. Id vero certum est ex Marcelli notis ad Jul. ut patet ex *l. 1. C. de comm. serv. manumiss.* ut & quod legitur in *l. si servus communis, de vulg. subst. æquitatis ratio suggerit, ut ipse partis suæ pretium domino offerens, libertatem & hereditatem consequi possit*, id proculdubio est ex Marcello, cujus tamen hic nomen supprimitur: non ex Juliano, cui illa lex adscribitur.

Ad L. XXIII. Rem ratam haberi. *Procurator cum peteret* pe-

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 44.*

pecuniam, satisdedit amplius non peti. Post judicium acceptum extitit qui & ipse procuratorio nomine eandem pecuniam peteret. Quæsitum est, cum is, qui postea peteret, procurator non esset, & propter hoc exceptionibus procuratoriis excludi posset: num fidejussores prioris procuratoris tenerentur. Julianus respondit: verius est non obligari fidejussores. Nam in stipulatione cavetur non petiturum eum, cujus de eà re actio, petitio, persecutio sit: & ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit: hic autem, qui procurator non est, nec actionem, nec petitionem habere intelligendus est.

EXtrema clausula hujus libri est in *l.23. rem ratam haberi*. Procurator actoris non auditur, nisi satisdet reo, cum de mandato ejus non constat, dominum ratam rem habiturum, & omnes, ad quos ea res pertinet, vel amplius postea neminem petiturum, *l.14. hoc tit.* Utriusque stipulationis eadem potestas est, & conjungi etiam utraque solet, ut in hac lege ostenditur, in hunc fere modum stipulante reo (hæc est formula stipulationis de rato) *Quod nomine L. Titii a me fundum illum petis, amplius eo nomine neminem postea petiturum, cujus ea de re actio, petitio, persecutio fuerit; ratumque Lucium Titium habiturum, heredesve ejus, ceterosque, ad quos ea res, qua de mecum agis, pertinebit: dolumque malum abesse, absuturumque esse: aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes? Spondeo.* Hoc cognito finge: Procurator cum ageret alieno nomine ante litem contestatam (Nam hæc cautio præstatur ante litem contestatam, sicut cautio judicatum solvi) ita cavit de rato, ut proposui. Post litem contestatam, exstitit procurator falsus aliquis, qui & ipse idem peteret eodem nomine, sane repelli potest exceptione procuratoria, quod procurator non sit. An ergo hac ratione, quod scilicet repelli & excludi possit, recte dicatur non committi stipulationem adversus priorem procuratorem, & fidejussores ejus? Et Julian. ex Minicio respondet, stipulationem non committi: & id probavit ex formula ipsa stipulationis, quam & ideo vobis ante oculos proponendam censui: nimirum ex his verbis stipulationis: *amplius eo nomine neminem postea petiturum, cujus ea de re actio, petitio, persecutio sit, & ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit*, ut apud M. Tullium in Bruto, *eo nomine neminem amplius, cujus petitio sit petiturum*. At falsi procuratoris nec actio, nec petitio, nec persecutio ulla fuisse intelligitur, nec ad eum ea res quidquam pertinuisse. Ergo verum est, quod etsi ille petat, non ideo committi stipulationem de rato, quam præstitit prior procurator: quia ea stipulatione non continentur qui jus petendi nullum habent.

JACOBI CUJACII J. C.

Ad Lib. VI. JULIANI, ex MINICIO NATALI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LVI. de Pactis. *Si convenerit, ne dominus a colono quid peteret, & justa causa conventionis fuerit: nihilominus colonus a domino petere potest.*

EX Lib. VI. primum responsum habemus in *l.56. de pact.* Si inter locatorem & conductorem, sive colonum fundi convenerit, ne locator a colono quid petat actione locati pro pensione certi anni, quam debet, & justa causa conventionis fuerit, veluti sterilitas anni, quæ remissionem colono dari postulet, *l. ex conducto, §. Papinianus, loc.* non ideo sequitur vice versa colonum nihil a domino petere posse actione ex conducto, si possessio totius fundi forte non præstetur, vel si villa non reficiatur. Justa causa, ut pactionis sit, semper exigitur, ut *l. licet, de pact. dotal.* quia prætor non nisi justa pacta tuetur, *l. tale, §.1. l. epistola, §. pactum, hoc t. l. Stichum, §. naturalis, de solut.* Neque vero huic legi quidquam obloquitur *l. cum emptor, de rescind. vend.* vel *l. ult. de accept.* quæ ex utraque parte liberationem contingere ajunt, si post contractam emptionem & venditionem, re integra ex una parte duntaxat convenerit, ut ab emptione discedatur: Nam hoc idem non ita convenit in specie hujus l. ut posuimus, ut a contractu discederetur: sed ut manente contractu, pensio unius cujusdam anni remitteretur colono. Ac præterea in hac specie res non erat integra: quia colonus jam fundo frui cœperat, debebat locatori pensionem cujusdam temporis, quo fundo fruitus erat, de qua non petenda pepigit cum locatore. In supradictis legibus, tum res erat integra, id est, nondum tradita res, nondumque pretium numeratum fuerat.

Ad L. LIX. de Rei vindic. *Habitator aliena ædificia, fenestras, & ostia imposuit. Eadem, post annum, dominus ædificiorum dempsit. Quæro: is, qui imposuerat, possetne ea vindicare. Respondit posse: nam quæ alienis ædificiis connexa essent, ea, quandiu juncta manerent, eorundem ædificiorum esse: simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti.*

Ad L. LXI. eod. tit. *Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilominus ejusdem navis maneret: respondit manere. Sed si in ædificanda ea idem fecisset, non posse. Julianus notat; nam proprietas totius navis, carinæ causam sequitur.*

IN hac l.59. habitatorem accipio pro eo, qui habitat in ædibus alienis, vel jure conductionis, vel jure usufructus: qui si ædibus fenestras quasdam, vel ostia imposuerit: & post annum, exempli gratia, finita conductione, vel usufructu dominus eas fenestras, vel ostiam dempserit. Quæritur an habitator ea, quæ dempta sunt, vindicare possit quasi sua? Certe quamdiu connexa ædibus & juncta sunt, ex l.12. tab. de tigno juncto, ea vindicare non potest: quia interim ædium sunt, non habitatoris, & interierunt quodammodo, dum juncta ædibus sunt, nomenque suum perdiderunt: atque ideo habitatoris esse desierunt, & reputare quidem ea habitator domino potest, non etiam vindicare interim, dum juncta ædibus sunt. At posteaquam ea dempsit dominus ædium, proculdubio ea habitator vindicare potest: quasi redierint in pristinam causam: & quasi nec prorsus videantur abscescisse dominio habitatoris, in *l.15. in pr. de usufr. l. in rem, §. item quæcunque, l. quæ religiosis, hoc t. l. sed si meis, §. arbor. de acquir. rer. dom.* Verbum, *dempta*, quo utitur Jul. vel Minicius hoc loco, est ex 12. tab. ut patet ex illis verbis, quæ sunt apud Festum, *quandoque sarpta, donec dempta erunt*, vel ut verisimile est scriptum fuisse, *donicum dempta escunt*, veteri loquendi more, quæ quidem verba pertinent ad cap. illud l.12. tabul. quo tignum alienum vineæ junctum solvi, & a domino vindicari prohibetur, ne vineæ cultura turbetur, *l.1. de tig. junct.* quamdiu scilicet vineæ junctum est. Demptum enim vindicari potest, & tigni appellatione ea l. significavit pedamenta, palos, perticas, ridicas, cantherios, quæ vineis post putationem applicari solent. Putanda enim est vinea, vel, ut loquuntur ll.12. tabul. sarpenda primum, deinde pedanda. Post putationem igitur, id est (ut loquuntur 12. tab.) sarpata jam vinea, cui applicata tigna semel afferuntur, non ante a domino vindicari possunt, quam dempta fuerint. Demi autem solent statim a vindemia. Huic vero legi si objiciatur *l.19. §. si inquilinus, inf. loc.* Dicamus ibi inquilino non dari vindicationem ostiorum, quæ adjecit ædibus conductis, sed actionem in personam tantum, id est, actionem ex conducto, ut ea tollere liceat, præstita cautione damni infecti, videlicet si locator paratus non sit eorum æstimationem solvere conductori, *l. in fundo, hoc t.* Sequitur in *l.61. hoc t.* hæc quæstio: Utrum, qui ex alienis tabulis, aliena arbore, aliena materia, navem suo nomine bona fide ædificavit, navis dominus sit. An is, cujus ex materia navis ædificata est? Qua de re in *l.7. §. cum quis, de acquir. rer. dom.* refertur magnam fuisse controversiam inter Proculianos & Sabinianos. Proculiani dominium navis addicebant ei, qui confecisset. Sabiniani vero ei, qui mate-

materiæ dominus fuisset. Ex quibus Sabinianis se fuisse Minicius plane ostendit in hac l. dum ait, eum, qui navem ex aliena materia ædificavit, navem vindicare non posse, sed eum igitur, qui materiæ dominus fuerit. Posui bona fide, eum navem ex aliena materia ædificasse, & hoc casu de domino navis fuisse controversum inter hos & illos. Nam si mala fide, etiam Sabiniani tum, ut opinor, ejus dominium addicebant ei, qui compegisset navem, *l.* 12. §. *si quis ex uvis, ad exhib.* In eo quoque, qui ex aliena materia navem suam refecisset, non fecisset, nulla erat controversia, quin navis dominus maneret: quia ut Jul. notat, dominium totius navis carinæ causam sequitur. Ejus igitur est tota navis, cujus carina est, qui & alveus a Salustio dicitur. In idiotismo *la quille* ex Græco κοίλη, apud Pollucem, ut fere omnia vocabula nautica a Græcis desumpsit idiotismus noster. Nam ut nuper dicebam, armamenta, idiotismus vocat *la sartie* a Græco verbo ἐξαρτία. Reficitur navis, cujus carina integra & bene lineata est, ut loquitur Plautus *in milite*: si enim vitiata sit carina, jam non de reficienda, sed de facienda nave cogitandum est. Et ædificata ex aliena arbore, ex pinu, vel cupresso aliena, vel larice, Minicius, qui Sabinianus fuit, ejus esse ait, non qui ædificavit, qui fabrefecit navem, sed ejus, cujus arbor fuerit, quæ sententia non obtinuit tamen, *d. l.* 7. §. *cum quis, & l. sed & si ex meis, de acquir. rer. dom.* quia nave confecta, arbor, ex qua ædificata est, penitus extinguitur, nec restitui potest in pristinam formam, & ideo in nave prævalet Proculianorum opinio.

Ad L. XVIII. Si servitus vindicet. *Is, cujus familia vicinum prohibebat aquam ducere, sui potestatem non faciebat, ne secum agi posset: quærit actor, quid sibi faciendum esset? respondi oportere prætorem, causa cognita, jubere bona adversarii possideri: & non ante inde discedere, quam is actori jus aquæ ducendæ constituisset: & si quid, quia aquam ducere prohibitus esset, siccitatibus detrimenti cepisset, veluti si prata, arboresve exaruissent.*

SEquitur *l.* 18. *si servit. vindic.* In qua l. hoc quæritur, quo remedio succurrendum sit vicino, qui jus habet aquæ ducendæ ex fonte fundi mei, ex fundo meo in suum, si familia mea eum prohibeat aquam ducere, nec ego mei potestatem faciam, sed latitem dolo malo, ne mecum agere possit de ea servitute actione confessoria? Et rectissime respondet, prætorem causa cognita jubere bona mea possideri, cognito dolo meo. Quo facto vicinus meus, non ante possessione mea discedet, quam ego jus aquæ ipsi constituerim, ac præterea solverim quicquid ejus interest, id est, quicquid ex eo cepit damni, vel detrimenti, quod aquam ducere prohibitus sit: ut si siccitate prata sua, vel arbores exaruerint, quod aqua uti prohibitus fuerit. *Constituere* dicit, quia forte interim, dum prohibetur, non utendo aquam amisit. Hæc vero est pœna latitantis, effugiendi judicii causa, frustrandi actoris causa, *l.* 7. §. *item videamus, quibus ex causis in poss. eatur, l. pen. C. de bon. auctor. jud. possid.* Male omnino Accursius ponit speciem in eo, qui acturus erat de servitute aquæ sibi debitæ ex testamento, vel ex stipulatione: Et qui acturus igitur erat in personam. Repugnat enim titulus ipse, qui est de vindicatione servitutum, *si servitus vindicetur*. Ergo de actione in rem, quæ dicitur confessoria, vel negatoria, non de actione in personam.

Ad L. XXVI. de Usuris. *Venationem, fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet.*

SUperest adhuc ex lib. 6. *l.* 26. *de usuris*, quæ initio ponit, venationem non esse in fructu agri: nimirum, quia, ut existimo, regionis hoc est totius commodum a natura datum hominibus, non agris: cum ubique cuique venari liceat, etiam per alienos agros, dum id dominis agrorum prohibentibus non fiat, *l.* 3. *de acquir. rer. dom.* Et uno tantum casu, quem etiam excipit *h. l.* 26. venatio deputatur in fructu agri, cum agri reditus maxima ex parte, ut traditur in *l. fundo, de instr. vel instrum. leg.* in venatione consistit, ut si is ager sit saltuosus, vel montuosus, & præruptus: si ager cunicularius. Pertinet autem hæc l. ad vindicationem, de qua sunt tres leges proximæ superiores. Quo in judicio etiam constat fructus fundi periti, vel petitæ servitutis, in restitutionem venire, vel extantes, vel perceptos post litem contestatam, vel omnes, si is, unde petitur, sit malæ fidei possessor, *l. certum, C. de rei vindic. l.* 4. §. *in confessoria, si serv. vind.* Non etiam, quod possessor fundi ex venatione in ipso fundo cepit: quia venatio non est in fructu, nisi ut dictum est, ex venatione maxima ex parte ager reditum habeat.

Ad L. CCVI. de Verbor. signif. *Vinaria vasa proprie vasa torcularia esse placet. Dolia autem, & serias tamdiu in ea causa esse, quandiu vinum haberent. Cum sine vino esse desinerent: in eo numero non esse, quoniam ad alium usum transferri possent. Veluti si frumentum in his addatur. Eandem causam amphorarum esse: & cum vinum habeant, tum in vasis vinariis: cum inanes sint, tum extra numerum vinariorum sint: quia aliud in his addi possit.*

HUic lib. clausulam imponit *l.* 206. *de verb. sig.* ex qua intelligimus vasorum vinariorum appellatione, torcularia proprie contineri, quib. vinum exprimitur: & dolia, & serias, & amphoras, quamdiu vinum habent, *l. Lucius* 93. §. *pen. de leg.* 3. non quæ in alium usum translata habuit, veluti, oleo, frumento, frugibus, fructibus, salgamis condiendis, vel terra aggesta exstruendis hortis Adonidis, ut in *l. dolia, de instr. vel instrum. leg.* quæ loquitur de doliis, in quibus erant viridaria, violaria, quæ dicuntur horti Adonidis. Dolia habent os patentissimum, & fundum angustiorem: Seriæ sunt de limo oblongæ, ut Donat. ait in illum locum Terentii, *Relevi omnia dolia, omnes serias*. Amphoræ cubi figuram habent. Rhemmius Palemo in lib. *de ponderib. Amphora fit cubus, quam ne violare liceret, sacravere Jovi*. Opponi autem huic loco solet *lex pen. de trit. vin. vel oleo leg.* Quæ tamen non negat, dolia, quæ vinum non habent, esse vasa vinaria. Imo, quia dolia sunt in vasis vinariis, vino cum vasis legato, ait, Trebatium opinari ex verbis quidem testatoris vinum doliare, & dolia deberi, quia dolia sint vasa vinaria. Ex mente tamen & sententia testatoris, dolia non deberi: quia non videtur testator de vasis sensisse, quæ adhærent fundo, ut dolia, quæ in cella vinaria defossa, depressa, defixa sunt, ut olim fieri solebat, sed de vasis sensisse tantum videtur, in quæ ex doliis vinum diffunditur, ut in alium locum exportetur. Veluti de amphoris, aut cadis. Non est idem, ut hoc interim admoneam, diffundere & defundere vinum.

Defunditur vinum ex doliis, cum scilicet dolia deplentur, vel ut Seneca loquitur, cum decapulantur, id est, cum evacuantur in totum, vel in partem, idque quod deffusum est ex doliis, statim diffunditur in amphoras, vel urnas, vel cados, *l. cum quæreretur*, §. *lana, de leg.* 3.

Denique diffundere est replere: defundere est deplere & decapulare, ut dixi, quod Senecæ verbum facit, ut verbum decapulare, quo vulgus utitur in Italia, esse Latinum putem, hoc est, vinum vetus recentare, & vase vini veteris, aliqua ex parte vino depleto, musteum vinum diffundere, *comme ils font en Italie*.

Ad L. XI. de Act. empti. §. Denique *libro decimo apud Minicium ait: Si quis servum ea conditione vendiderit, ut intra triginta dies duplam promitteret, postea ne quid præstaretur, & emptor hoc fieri intra diem non desideraverit, ita demum non teneri venditorem, si ignorans alienum vendidit. Tunc enim in hoc fieri, ut per ipsum, & per heredem ejus emptorem habere liceret, qui autem alienum sciens vendidit, dolo, inquit, non caret, & ideo empti judicio tenebitur.*

NON omittam, quod Ulp. ex lib. decimo ad Minicium refert in *l.* 11. §. *denique, de act. emp.* (ut Florentiæ scriptum est: quod tamen alii Codices libro quinto adscribunt)

bunt) Re vendita emptori evicta, si deficiat stipulatio duplæ, quæ solet interponi evictionis nomine (forte quia dies exiit, intra quam interponi eam stipulationem conveniat) tum ex empto agendum esse evictionis nomine in id, quod interest, si sciens venditor rem alienam vendidit: quia præstare debet dolum malum abesse, ut in §. *ult. hac l.* Item in *l. 6. §. ult. hoc tit.* Si ignorans rem alienam vendiderit, re evicta ab extraneo, eo nomine venditorem non ex empto teneri, nisi ut pretium restituat, non in id omne, quod emptoris interest, ut in §. *pen. ejusd. l.* Quia venditor sibi cavit, ut proponitur in illo §. *l. denique hac l.* 11. ne de evictione teneatur, nisi intra dies 30. emptor desiderarit sibi de dupla caveri, a qua tamen lege venditionis, quantumvis licet generali, semper dolus malus, & scientia venditoris eximitur, & in ignorante tantum ea lex venditionis locum habet. Unde notandum est, venditorem, qui in vendendo hanc legem dixit, ne elapsis 30. diebus, emptori stipulanti cavere teneatur evictionis nomine, & hoc egisse videri, ne post eum diem, si dolo careat, eodem nomine emptori teneatur.

JACOBI CUJACII J.C.
AD SALVII JULIANI LIBROS IV. AD URSEJUM FEROCEM.
AD LIBRUM PRIMUM
RECITATIONES SOLEMNES.



T Minicius Natalis, ita Ursejus Ferox etiam Sabinianus fuit: cum & Cassius, qui ex eorum numero fuit, ad eum, vel ex eo libros & notas scripserit, sicut & Julianus, ut patet ex *l.* 1. §. *sive autem, quar. rer. actio non detur, l. quid tamen*, §. *si massæ, quib. mod. ususfr. amit.* ubi Cassius apud Ursejum, id est, ad Ursejum, ut in *l.* 11. §. *denique, de act. empt.* Julianus apud Minicium, id est, ad Minicium, & *l.* 1. *in princ. si ususfr. pet. Marcellus apud Julian.* id est, ad Julian. sive in notis ad Julianum. Contra & Proculum, qui diversæ sectæ fuit, etiam ad Ursejum scripsisse notas indicat *l. supra*, §. *apud Ferocem, de aqua & aqua pluv.* Quæ autem ex lib. 1. Juliani ad Ursejum Ferocem prima lex est in Digestis, ea est *l.* 35. *de usufr.*

Ad L. XXXV. de Usufr. *Si ususfructus legatus est: sed heres scriptus ob hoc tardius adit, ut tardius ad legatum perveniretur: hoc quoque præstabitur, ut Sabino placuit.*

Ad §. Ususfructus servi mihi legatus est: *isque, eum ego uti frui desissem, liber esse jussus est: deinde ego ab herede æstimationem legati tuli: nihilo magis eum liberum fore, Sabinus respondit. Namque videri me uti frui homine, pro quo aliquam rem habeam. Conditionem autem ejus libertatis eandem manere: Ita ut mortis meæ, aut capitis deminutionis interventu liber futurus esset.*

QUæ hoc primum ex Sabino tradit: si ususfructus fundi legatus sit, cujus legati diem non cedere ante aditam hereditatem constat ex *l. 2. quando dies leg. ced.* Et heres data & consulta opera ob hoc tardius adierit, ut legatarius tardius fundo uteretur frueretur, in vindicationem ususfructus etiam venire quanti interest legatarii, tardius hereditatem non esse aditam, id est, commodum, quod haberet, si heres non protraxisset dolo malo aditionem. Eademque ratio dolo malo protractæ aditionis servatur in specie *l. 53. si quis rogatus, de fideicomm. lib. & l. 3. §. si quis heredi, de statulib.* Eodemque modo in servitutum prædialium vindicationem venire, quod actoris interest, constat ex *l.* 4. §. *in confessoria, & l. 6. §. pen. & l. 18. si serv. vind.* Quod vero hac *l.* 35. docet postea, servi usufructu legato, eidemque servo relicta libertate sub conditione hac, cum finitus vel amissus ususfruct. erit, morte scilicet, aut capitis deminutione legatarii: Si legatarius non usumfructum ab herede acceperit, sed æstimationem; non ideo servum continuo liberum fieri: quia legatarius non videtur desiisse servo uti frui, qui ususfructus pretio fruitur, *l. 39. inf. h. t.* Atque ideo conditio eadem libertatis manet in suspenso: nec ante videtur expleta, quam mortuus, aut capite deminutus legatarius fuerit. Quod cum acciderit, recte Accurs. definit, æstimationem, quam legatarius tulit, non esse heredi restituendam, sicut nec fructus servi restituendi forent, si eos percepisset, quia æstimatio loco fructus est. Et quod dicit de conditione, idem obtinet meo judicio in die, *arg. l. 35. de usufr. leg.* Ut si ususfruct. servi legatus sit in quinquennium, & post quinquennium idem servus liber esse jussus, quamvis intra quinquennium legatario mortuo finitus ususfructus fuerit, non nisi post quinquennium servus ad libertatem perveniet.

Ad L. XXXII. de Vulg. & pupill. substit. *Qui complures heredes ex disparibus partibus instituerat, & in his Attium, si Attius non adierit, ceteros ex iisdem partibus, quibus instituerat, heredes ei substituerat, deinde si Attius non adisset, Titium coheredem eis, qui substituti sunt, adjecit. Quæsitum est, quam partem is, & quam veteri habituri essent. Respondi, Titium virilem, ceteros hereditarias. Veluti, si tres fuissent, Titium quartam partem Attianæ partis habiturum. Reliquarum partium hereditarias partes, ex quibus instituti erant, reliquos habituros esse. Quod si non solum Titium, sed etiam alios adjecisset heredes: hos quidem viriles partes habituros: veluti si tres, puta, coheredes fuissent substituti, extranei duo adjecti: hos quintas partes Attianæ partis, reliquos autem coheredes hereditarias partes habituros esse dixit.*

EXponam ex hoc libro aliam legem, quæ est pulcherrima, *leg. 32. de vulg. & pupill. substit.* In qua hæc proponitur species. Testator heredes instituit, primum, secundum, tertium, quartum, ex disparibus partibus, & primo, si heres non esset, si non adiret hereditatem pro sua parte, substituit ceteros coheredes, quæ vulgaris substitutio dicitur, & Titium, & extraneum quendam. Et coheredes quidem primo substituit ex eisdem partibus, ex quibus eos heredes instituerat. Ex disparibus igitur: quod etsi non expressisset, tamen intelligeretur, *l. 5. hoc tit.* At quam in hereditatis portionem ex substitutione Titius cum ceteris heredibus testatoris veniret, non expressit. Et ideo quæritur, repudiante primo, quam partem Titius habere debeat in portione primi deficientis? Et ait, utilem Titio deberi, puta quartam: quia tres sunt heredes, & Titius quartus: Ceteros autem hereditarias portiones retinere. Et ita, ut ex Juliano relatum est in *l. 22. qui pecuniam, de*

statu-

statuliber. Statuliber certam pecuniam heredibus scriptis, quos testator nominavit, & extraneo dare jussus sit: extraneo virilis, heredibus hereditariæ portiones dari debent. Hæc consentit omnino, quamvis sit diversa species, cum hac lege. Et utitur fere iisdem verbis, ut in illa specie. Verum obloquitur huic sententiæ *l.9. hoc t.* quæ a patre filio impuberi substitutis heredibus scriptis, & Titio, ait duos semisses fieri: eorumque alterum Titio dari, alterum dividi inter heredes pro hereditariis portionibus. Et respondeo ex lege, quæ præcedit illam leg.4. quæque sequitur, in dicta l.9. ponendum esse, substitutionem pupillarem ita fuisse conceptam. *Quisquis heres mihi erit, & Titius* (extraneus quidam) *filio meo, si impubes vita decesserit, heres esto*, quo casu duo semisses fiunt: quia heredes patris, ut una oratione, unoque generali sermone (*Quisquis mihi heres erit*) comprehensi sunt, & vice quoque unius personæ habentur, sicut in *l.11. sup. t. prox.* Quia dixit testator, *Cajus heres esto: Duo Titii heredes sunto*, duo Titii pro uno habentur, quasi redacti in unum corpus, ut ait §. *hoc ita*, *C. de cad. toll.* Eademque ratio est *leg.59.* §. *Titius heres*, *sup. t. prox.* Quia testator dixit, *Titius heres esto: Sejus & Mævius heredes sunto*. Sejum scilicet & Mævium conjunxit: Quo modo solent amicis hereditates, & legata pariter relinqui, propter arctissimum amoris vinculum, ut Plinius ostendit libro 7. *epistolarum*. Sejus igitur & Mævius quasi conjuncti unius personæ potestate funguntur, *l. plane, in princ. de leg.* 1. Et ideo in unum semissem vocantur, Titius, qui ab eis disjunctus & discretus est, in alterum semissem. At in specie hujus l. dicendum est omnino heredes, neque in institutione, neque in substitutione conjunctos fuisse.

Vis scire, quam hoc sit verum? observa ex disparibus partibus eos institutos & substitutos fuisse: non posse verbis conjungi ullo modo, qui ex disparibus partibus instituuntur, ac ne re etiam conjuncti dici possunt, qui in eandem partem non vocantur. Non est autem omittendum, leg. illam *9. hoc t.* sive sententiam illam Labeonis, quæ ibi proponitur, a Justiniano reprobari *in l. ult. C. de impuber. & aliis substit.* Qui duobus heredibus institutis, eisdemque substitutis filio impuberi testatoris, una cum extraneo, his verbis. *Quisquis mihi heres erit, & Titius filio meo heres esto*, statuit tres trientes esse faciendos, non duos semisses, hac ratione, quia verbum *Quisquis*, est dividuum, sive distributivum: quod verisimile est Labeonem non ignorasse: qui tamen nihilominus statuit, duos semisses esse faciendos. Credo, quia verbis supradictis, etiam unus heres, qui solus testatori heres extiterit, significari solet, *l. Lucius*, §. *ult. hoc t.* Nec debent plus ferre plures, quam unus, si plures testatori heredes extiterint. Non omittam, quod additur *in h. l. & in d. l. qui pecuniam*, quæ ut dixi omnino cum hac lege consentit: Si non solum Titium, ut in priori specie, sed etiam alios extraneos junxerit, & adjecerit coheredibus Primi, in substitutione vulgari, extraneos viriles partes habituros, coheredes hereditarias.

Ad L. XLV. de Adquir. hered. *Aditio hereditatis non est in opera servili.*

Ad §. Idcirco, si servus *dotalis adierit, actione de dote eam hereditatem mulier recuperabit: quamvis ea, quæ ex operis dotalium adquiruntur, ad virum pertineant.*

Ad §. Et cum quæstus, *& compendii societas initur: quicquid ex operis suis socius acquisierit, in medium conferet: sibi autem quisque hereditatem adquirit.*

Ad §. Præterea nec *fructuarius quidem servus jussu ejus, qui usumfructum in eo habet, adire hereditatem poterit.*

Ad §. Et quod a quibusdam *respondetur, si liber homo, qui bona fide mihi serviebat, propter me heres institutus erit, posse eum jussu meo adire hereditatem: potest verum esse, ut intelligatur non opera sua mihi adquirere, sed ex re mea, sicut in stipulando, & per traditionem accipiendo, ex re mea mihi adquirat.*

SCiendum est, quod utique est certissimum, fructuario & bon. fidei possessori, servum alienum, vel liberum hominem, qui bona fide servit, ex duabus tantum causis adquirere: ex re fructuarii, aut bonæ fidei possessoris, & ex operis suis, §. *de his autem, Instit. per quas person. nob. acquir.* & passim in titulis Digestorum *de adquir. rer. dom. & de usufr.* Certum est etiam ea, quæ servi dotales adquirunt ex suis operis, & ex re, pecuniave mariti, ad maritum pertinere, §. *cumque ex stipulatu*, *C. de rei ux. act.* Maritus enim in rebus dotalibus est instar fructuarii, ut eleganter Græci scribunt ad *l.51. legato*, *de jure dot.* Certum est etiam coita societate inter aliquos quæstus, lucri, & compendii, non omnium bonorum, ea, quæ sociorum quisque ex re communi, vel ex suis operis adquirit, in medium conferri & communicari debere, *l.8. pro soc.* At videamus, his positis & cognitis, an per servum fructuarium, in quo usumfruct. habemus, vel per servum alienum, aut liberum hominem bona fide possessum, aut per servum dotalem heredem institutum, & hereditatem adeuntem jussu nostro, an nobis hereditas adquiri possit? Dicito non posse: quia neque ex re nostra, neque ex servi operis hereditas est, *l. liber homo*, *l. fructuario, de acquir. rer. dom. l.25. in princ. hoc t.* Et hoc est, quod ait *h. l. in prin.* aditionem hereditatis non esse in opera servili, quod obtinet etiam in legato, & donatione quacunque, *d. l. liber homo*, *l. si legato*, *de jur. dot.* Eademque ratione socius compendii, & quæstus, non debet conferre socio hereditatem sibi delatam & acquisitam, vel legatum, vel donationem, *l.9. l.71. §. ult. pro soc.* Verum his omnibus addenda est exceptio una, nisi fructuarii servus, aut dotalis, aut servus alienus, vel liber homo bona fide possessus, heres institutus sit contemplatione fructuarii, aut mariti, aut bonæ fidei possessoris, vel socius contemplatione societatis, ut Accurs. recte notat, & jussu eorum hereditatem adierit, *d. l. liber homo*, *& l. hinc quæritur*, §. 1. *de pecul. l.21. & 22. de usufr.* quia hoc casu, non ex sua opera, sed ex re eorum hereditatem acquirere intelligitur, perinde ac si ex re eorum stipularetur; vel per traditionem acciperet aliquid. Denique ex re mea esse videtur, quod mei gratia, contemplatione, intuitu, vel beneficio alii datur, vel promittitur, ut *l.5. de jur. dot. l.3. §. ult. de lib. leg.* Posui liberum hominem, qui bona fide servit alii, tanquam domino suo, delatam sibi hereditatem contemplatione bonæ fidei possessoris, ejusdem jussu eam adiisse: nam si sua sponte hereditatem adierit, sibi eam acquirit: sed quia contemplatione possessoris ei data est, ex sententia testatoris, restituere eam debet bonæ fidei possessori, *d. l. liber homo*, *de acquis. rer. dom.*

Ad L.CIV. de Leg.I. *Ab omnibus heredibus legatum ita erat, quisquis mihi heres erit, damnas esto Titio dare centum: deinde infra comprehensum erat, ne unus ex heredibus ei daret. Quæritur reliqui heredes utrum tota centum dare deberent, an deducta unius illius hereditaria portione? respondit, verius esse reliquos heredes tota centum debere: cum & significatio verborum non repugnet huic sententiæ; & voluntas testatoris congruat.*

Ad §. In testamento *sic erat scriptum: Lucio Titio, si is heredi meo tabellas, quibus ei pecuniam expromiseram, dederit, centum dato. Titius deinde antequam tabellas heredi redderet, decesserat: quæsitum est, an heredi ejus legatum deberetur? Cassius respondit, si tabulæ fuissent, non deberi: quia, non redditis his, dies legati non cessit. Julianus notat: si testamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint: una ratione dici potest, legatum Titio deberi: quod ἀδύνατος (id est, impossibilis) conditio pro non scripta habeatur.*

Ad §. Etiam rem *hostium posse legari, Sabinus ait, si aliquo casu emi possit.*

Ad §. Si Attio ita *legatum fuerit, quisquis mihi heres erit, damnas esto Attio heredi decem dare, deducta sua parte, Attius decem petet.*

Ad §. Item si jussus fuisset *heres decem dare, & fundum sibi habere: deducta sua parte, decem dabit.*

Ad §. Denique constitit, *cum ita legatum fuisset, quisquis mihi heres erit, damnas esto heredi meo decem dare, exæquari omnium heredum partes, eo, quod unusquisque & sibi, & coheredi suo dari damnatus videtur.*

SI legatum ab omnibus heredibus puta his verbis; *Quisquis mihi heres erit, &c.* alii relictum sit per damnationem, legatario singulos teneri pro hereditariis portionibus, ut *in l. si heredes 124. in fine, hoc t.* Sed si postea eodem testamento caverit testator, ne unus ex heredibus daret legatum, si exemerit a præstatione legati unum ex heredibus: Quæritur initio hujus L. an legatum ceteris heredibus incumbat, id est, an hoc, quod testator excepit unum ex heredibus, ceteros heredes oneret, ita ut totum legatum præstare teneantur, non deducta portione illius, quem testator legati præstatione exoneravit? Et verius esse ait Jurisconsultus, ceteros heredes in totum teneri sine ulla deductione. Et huic sententiæ congruere voluntatem testatoris, nec verborum significationem repugnare. Quæ verba, vel si unus tantum heres extiterit, eum in solidum obligant præstando legato. Valde vera est sententia, quæ & verbis, & voluntati congruit, ut *l. talem, in fin. de hered. insti.* ut contra valde falsa est, quæ nec verbis, nec voluntati accommodata est: nec scripto, nec voluntati, *l. si ancillas, hoc t.* Et male objicit Accurs. *l. si fundum sub conditione, §. si libertus, hoc t.* quoniam ibi legatum non fuit relictum ab omnibus heredibus. Duo erant heredes: patronus testatoris, & extraneus: & a solo extraneo legata relicta sunt. Nihil etiam obstat, quam idem adducit *l. si pupillus, de administ. tutor.* Quæ pupillum, qui finita tutela, auctore curatore unum ex tutoribus suis liberavit: ait non posse alterum tutorem convenire in solidum, non deducta parte illius, quem liberavit. Nam ut respondeam, & idem prorsus dicendum est, si legatarius die legati cedente unum ex heredibus liberaverit: nec enim ideo ceteros convenire poterit ultra modum suarum portionum, ac si testator ipse, relicto legato initio ab omnibus heredibus, postea unum ex eis exemerit. Deinde cedente die legati, puta mortuo testatore, hoc voluisse videtur testator, ut ceteri in solidum legatario tenerentur. Quod exemit unum, id igitur onerat ceteros, exigente hoc mente testatoris & verbis, ut ait, non repugnantibus. Sequitur alia species *in §. 1. hujus legis.* Si Titio legatum reliquero creditori meo, sub hac conditione, *Si tabulas chirographi mei reddiderit heredi meo:* & non redditis tabulis, cum scilicet hæ fuissent in rerum natura, Titius vita decesserit, ex Cassio tradit, heredi ejus, etiamsi tabulas reddere paratus sit, legatum non deberi: quia conditionale legatum in heredem non transmittitur, mortuo legatario pendente conditione. Quia, inquit, non redditis tabulis, id est, non impleta conditione a Titio, dies legati non cessit vivo Titio. Ergo non transmittitur in heredem ejus. Et ad hoc Julianus notat, imo & Titio, quamvis tabulas non reddiderit uno casu legatum deberi, videlicet si testamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint, puta si interciderint vivo Titio: Hac una ratione, quod conditio, inquit, ἀδύνατος habeatur pro non scripta. Et est plane ἀδύνατος hæc conditio, quia quod non est, aut quod esse desiit, reddi non potest, ut *l. mulier, sup. de cond. inst.* Maluit uti Græco nomine, sicut M. Tullius, & Labeo in *d. l. mulier,* quod Latinum verbum (*impossibile*) nondum inolevisset. Nunquam M. Tullius dicit impossibilis, vel impossibile, sed ἀδύνατον, vel factu difficillimum, vel nefas, vel quod fieri non potest. Verum huic rationi, quam reddit Julianus hoc loco addendus est modus, sive προσδιορισμός ex *l. hujusmodi, §. si ita, hoc t. sup.* Si modo legatarius, qui tabulas reddere non potest, quod interciderint, paratus sit heredem liberare. Sequitur *in §. sed etiam rem hostium legari posse, si aliquo casu emi possit:* rem scilicet mobilem. Id latius exposui in Digestorum Juliani libr. 52. & ad *l. 98. hoc t.* Pergam igitur ad *§. si Attio,* alias legitur, *si Titio.* Verum hic usurpemus vetus proverbium, quod proculbio a Jurisconsultis profectum est, *Attio idem, quod Titio jus esto;* apud Gellium lib. 3. cap. 16. Si uni ex heredibus testator decem legavit in hunc modum, *Quisquis mihi heres erit, Attio heredi meo decem dato.* Legatum reliquit ab omnibus, & ab Attio quoque ipso eidem ipsi Attio: nec quenquam heredum exemit obligatione postea, ut fecit initio hujus legis. Id legatum pro parte Attii inutile est: quia heredi a semetipso legatum dari non potest: alioquin idem esset debitor & creditor, quod natura non patitur, *l. 116. §. 1. hoc. t. l. plane ubi, §. si duobus, infra.* At pro parte coheredum legatum valet. Ergo si, verbi gratia, quinque sint heredes ex æquis partibus, & in his Attius, Attius ex decem, quæ ei legata sunt, deducet suam partem, id est, duo, quæ capit jure hereditario, non jure legati: & reliqua octo jure legati capiet a coheredibus. Eademque ratio servatur, si fundus uni ex heredibus legatus sit sub conditione: *Si decem heredibus dederit,* deducet enim partem suam hereditariam, id est, duo secundum speciem superiorem, & reliqua octo coheredibus dabit, atque ita totum fundum habebit, partim jure hereditario a semetipso, partim jure legati a coheredibus, *l. 44. qui heredi, §. ult. de cond. & demonstr.* His consequens est, ut si pluribus heredibus institutis, ita quis legaverit: *Decem omnibus heredibus suis, vel heredi suo ἀορίστως,* nemine nominato (Indefinita habetur pro universali, *l. si plurib. t. sequ.* Sed non necessario, ut Dialectici ajunt, cum tamen necessario indefinita habeatur pro particulari. Qua de re legendus Martianus Capella, lib. 4.) si, inquam, legaverit aliquis heredi suo ἀορίστως his verbis, *Quisquis mihi heres erit, damnas esto heredi meo decem dare.* Omnibus heredibus a semetipsis, & a coheredibus decem legasse videtur. Itaque necesse est, ut ea decem inter se partiantur æqualiter, ita ut suam quisque partem habeat, partim jure legati a coheredibus, partim jure hereditario a semetipsis.

Ad §. Cum quidam heredem *instituit quandoque mater ejus decessisset, deinde secundus heres scriptus fuisset, & ab eo legata ei, qui sub conditione heres institutus fuisset, relicta essent: isque viva matre decessisset, postquam dies legati cesserit: quæsitum est, an heredi ejus legata deberentur. Verius est legatum heredi deberi, sive pure a substituto legatum datum est primo heredi, sive sub hac conditione, si heres non fuerit, quia, moriente eo, conditio impletur.*

QUidam Titium heredem instituit sub conditione, *Quandocunque mater ejus vita decessisset.* Hæc verba, *quandocunque* conditionem faciunt, *l. is qui ita 18. l. rogo, l. pen. quando dies leg. ced.* Eidem Titio, si heres non esset, substituit Gajum: & a Gajo eidem Titio legavit centum. Si post mortem testatoris Titius, antequam conditio institutionis extitisset, id est, viva matre excesserit de vivis, & mox Gajus jure substitutionis hereditatem vindicaverit. Quæritur, an Titius legatum sibi a Gajo substituto relictum in heredem suum transmiserit? Et ait prudenter, transmisisse, sive pure Titio substituto ejus relictum sit legatum, sive sub eadem conditione, *si Titius heres non esset:* quæ etsi non expressa, tacita inest semper. Quoniam ei legatum relictum est a substituto in hunc casum, *si heres non esset.* Cur autem transmisit legatum, quod videtur esse conditionale, in heredem suum. Quia eo moriente, viva matre, impleta conditio esse videtur, quatenus moriendi momento, quod vitæ adscribunt etiam Philosophi, ut est apud Gellium lib. 6. cap. 13. certum esse cœpit Titium testatoris heredem non futurum. Si impleta est conditio: Ergo transmissum est legatum.

Ad §. ult. Si socero *a genero suo herede instituto, pars hereditatis alii legata fuisset: deducta dote, eum debiturum esse partem hereditatis legatam, Sabinus respondit: quemadmodum si pecunia ex crediti causa socero debita fuisset, ea deducta, partem hereditatis daturus fuisset.*

IN §. *ult.* ex Sabino docet, si a socero herede instituto gener, qui ab eo dotem acceperat pro uxore, legaverit L. Titio partem hereditatis (quod legatum valet, appellaturque ea species legati, partitio, *l. mulier, §. ult. ad Trebell. l. 164. nomen, §. partitionis, de verb. signific.* & Ulpian. *lib. sing. reg. tit. de leg.*) Eam partem socerum L. Titio præstare debere, deducto eo, quod sibi gener debuit, & deducta dote genero data pro filia, quæ post mortem generi in restitutionem venit, quæque æris alieni loco est. Confusione tollitur obligatio, non deductio, *l. 6. C. ad l. Falcid.*

Et

Et illud est certissimum, legata non deberi, nisi deducto omni ære alieno: prius haberi rationem creditorum, quam legatariorum. Et creditorum quidem, si vel solam deductionem habeant, non si civilem obligationem, *l.* 1. §. *denique, ad Senatusc. Trebell.*

Ad L. LXIII. De Legat. III. *In repetundis legatis hæc verba, quæ adjici solent, item dare damnas esto: & ad conditiones, & ad dies legatorum easdem repetendas referri, Sabinus respondit.*

EX hoc Libro I. est etiam *l.* 63. *de leg.* 3. cujus verba hæc sunt: *In repetundis legatis hæc verba, quæ adjici solent: Item dare damnas esto*, repetere videtur testator legatum, quod reliquit pure, vel in diem, vel sub conditione, si ei adjiciat aliud legatum, quod relinquit eidem; his verbis: *Hoc amplius centum illi dari volo*. Et si quidem legato ante relicto adscripta sit dies, vel conditio, eadem dies, eademque conditio in sequenti legato repetita videtur. Legatum repetitur cum sua causa, *l. cum servus, de cond. inst. l. avia, l. libertis omnibus, de condit. & demonstr.* Repetitionem autem legatorum facit non hic sermo tantum: *Hoc amplius*, sed etiam, ut ex Sabino refertur in h. l. hic articulus *Item*, quam in rem hic locus singularis est, ut intelligamus, quod usuvenire potest in multis causis, hunc articulum *item*, vim repetitionis habere.

Ad L. XXIX. De Cond. & demonst. *Hæc conditio, si in Capitolium ascenderit, sic recipienda est, si cum primum potuerit Capitolium ascendere.*

SEquitur (†) *l.* 29. *de cond. & demonst.* in qua hæc conditio proponitur: *Si capitolium ascenderit, illi do, lego*, ut vulgo legitur: quæ conditio sic accipienda esse dicitur, *Si cum primum potuerit*, & *Capitolium ascenderit, illi do, lego*. Quæ sententia est falsa: quia conditio hæc potestativa est, id est, in arbitrio & potestate legatarii, cui adscribitur. Et potestativa conditio, quæ in dando, vel faciendo consistit, quocunque tempore impleri potest: nec statim atque impleri potest, impleri debet invito legatario, *l.* 23. §. 1. *de hered. instit.* Trahi potest conditio potestativa in longum tempus. Et repugnat etiam scriptura Florentina, quæ in fine habet, *ascendere*, non ut vulgo, *ascenderit*, & exigit omnino, ut conditio in non faciendo fuerit concepta, hoc modo, *Si Capitolium non ascenderit*, ut in *l.* 17. *de manumiss. testam. si non manumiserit, l. si peculium*, §. *ult. de statulib.* Hæc enim conditio, *si Capitolium non ascenderit*, recte dicitur sic recipienda esse, *si cum primum potuerit ascendere, non ascenderit.*

Ad L. XXV. De Bon. libertor. *Quamdiu patrono bonorum possessio partis debitæ dari potest, exceptio debitoribus datur adversus heredem petentem, si non in ea causa sit patronus, ut bonorum possessionem pro parte debita contra tabulas petere possit.*

TRanseo ad *l.* 25. *de bonis libert.* Patrono præterito testamento liberti dari potest contra tabulas bonorum possessio non in assem, ut filio præterito testamento patris, sed in semissem tantum jure veteri: in trientem jure novo: hæc est pars debita verecundiæ patronali, ut loquitur *l.* 20. *de donat.* Et ideo, quamdiu partis debitæ bonorum possessio dari patrono potest, si debitores hereditarii ab herede scripto in solidum conveniantur, tueri se possunt, ne solidum scilicet solvere cogantur, exceptione hujusmodi, quæ præjudicialis est exceptio: *Si non in ea causa sunt tab. testamenti, ut contra eas patronus bonorum possessionem pro debita parte petere possit*, id est, pro tertia. Et secundum jus novum in Basil. hoc loco scriptum est, ἐκβάλλεται παραγραφῇ ἐπὶ τῷ τρίτῳ, sicut heredem scriptum filio præterito, si cum ea agant creditores hereditarii, proditum est tueri se posse exceptione: *Si non in ea causa sunt tab. testamenti, ut contra eas bonorum possessio filio testatoris præterito dari possit*, in *l.* 2. *de except. rei jud.* vel etiam si agat heres scriptus cum debitoribus hereditariis, repelli quoque ipse eadem exceptione potest, ut patronus in *h. l.*

Ad L. XX. De Mortis caus. donat. *Ei, qui non amplius parte capere poterat legatus est fundus, si decem dedisset heredi non totam summam is dare debet, ut partem fundi haberet, sed partem duntaxat pro rata, qua legatum consequitur.*

SEquitur *l.* 20. *de mor. caus. donat.* Quæ est de mortis causa capione, puta de eo, quod conditionis implendæ gratia legatarius heredi dare debet, ut perveniat ad legatum. Pone, legatum fundum ei, qui non amplius dimidia parte ex testamento capere potest, veluti uxorem habenti, & liberos non habenti, id est, orbo, qui legatorum ei relictorum dimidia parte mulctatur, auctore Sozomeno lib. 1. cap. 9. ad quod respicit illud Juvenalis: *Jura parentis habes, legatum omne capis*, id est, solidum legatum. Patres enim solidum legatum capiunt, orbi partem tantum: pars altera redigitur in fiscum ex l. Papia, quæ tamen abrogata est *l.* 1. *C. de infirmand. pœn. cælib.* Et si quidem orbo fundus legatus sit sub conditione, si heredi decem dedit: erepta ei a fisco parte fundi, ut alteram partem obtineat, & sibi habeat, satis erit, si heredi quinque dederit: quia deminuto legato, & onus legati deminui consequens est, *l. qui heredi* 44. §. *si pars, de cond. & demonst.*

Ad L. XXXVI. De Solutionibus. *Si pater meus prægnante uxore relicta decesserit, & ex causa hereditaria totum hoc, quod patri meo debitum fuisset, petiissem: nihil me consumpsisse, quidam existimant. Si nemo natus sit, recte me egisse: quia in rerum natura verum fuisset, me solum heredem fuisse. Julianus notat: verius est, me eam partem perdidisse, pro qua heres fuissem, antequam certum fuisset, neminem nasci: aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt: aut sextam, quia quinque. Nam & Aristoteles scripsit, quinque nasci posse: quia vulvæ mulierum totidem receptacula habere possunt, & esse mulierem Romæ Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque simul peperit, & tum habebat incolumes, & hoc in Ægypto adfirmatum est mihi.*

PAterfam. moriens reliquit filium superstitem, & uxorem prægnantem: & priusquam uxor eniteretur, & pareret, filius superstes, quasi patris intestati heres ex asse, egit cum debitore hereditario in solidum, nulla habita ratione postumi, aut postumorum, qui nasci poterant, & simul cum eo patri intestato succedere; & ideo litem amisit, non quod is, quo cum egit, debitor non esset, sed forte, quod plus peteret interim, dum postumus, vel postumi plures sperabantur, ut *l. cum quidam*, §. *quod dicitur, & §. suum heredem, de aquir. her.* Et in hac specie Proculiani dicebant, eum, quamvis superaverit debitor hereditarius, nihil amisisse ex hereditate paterna, & ex asse heredem fore, si uxor neminem pepererit. Et recte igitur totum id petiisse, quamvis id non obtinuerit, quod patri debebatur. Quia in rerum natura verum erat (apud quam omnia sunt certa) eum patri solum heredem esse, atque ideo rursus agenti, & totum petenti, non obstare exceptionem rei judicatæ: quia alia res facta est sublata spe postumi, & adempta ea causa, quamobrem litem amiserat priore judicio, ut *l.* 18. & 25. §. *ult. de except. rei jud.* Verum ad hæc Julianus notat, veriorem esse sententiam Sabinianorum existimantium, filium amisisse eam partem priore judicio, pro qua heres fuisset, interim antequam certum fuisset, neminem nasciturum, vel quot nascituri essent. Nam vel dimidiam partem, scilicet si unus nascatur: vel tertiam partem, si gemini nascantur, amisisse intelligitur, pro qua tantum ex eventu apparet, eum interim heredem fuisse: vel etiam quartam partem, quod tergemini nasci possint, & non raro nascuntur: vel sextam partem, quia quinque postumi nasci possunt. Quam in rem Julianus utitur auctoritate Aristotelis, qui lib. 7. *de histor. animal. cap.* 4. hoc ipsum scripsit τὰ πλεῖστα nasci quinque uno utero: & mulierem quan-

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 3.

quandam quinos quater enixam, majoremque partem ex omne ejus vixisse partu. Quod in Peloponneso accidisse Plinius scribit 7. *cap.3.* Unde & in *l.3. si pars hered.petatur*, proculdubio legendum, *quater quinos enixam Peloponnesi.* Quod vero Julian. addit in h.l. *quia vulvæ mulierum totidem receptacula habere possunt*, non est ex ipso Aristotele, sed vel ex ipso Juliano, vel ex interprete aliquo Receptacula vocat, quæ mulierculæ nostræ nidos: Græci *χωρήματα ἢ αἰδοῖα*, non negat Julianus, quin etiam possint esse plura receptacula, quam quinque. Quot enim sunt partus, tot etiam sunt receptacula, totve secundæ, ut vocantur, post partum, *Arrierefaiz.* Possunt autem esse partus septem, ut *d.l.3.* & novem, ut ex Paulo Diacono intelligere licet *lib.1. de gest.Longob.c.*10. quem auctorem hoc loco Albericus intelligit, licet non nominet, dum in hanc rem adducit Chronica quædam, quæ legerit in monasterio quodam Italiæ. Quod item Julianus scribit, Romæ esse mulierem Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque simul pepererit, id Julianus non sumit ex aliis auctoribus, sed narrat sua ætate contigisse, id est, Adriani temporibus, ut est relatum in *d.l.3. & l. utrum, de reb. dub.* Et nomen illi quoque mulieri Serapiæ fuisse a Deo Ægyptiorum proprio nomine. Et hæc mulier ex Alexandria Ægypti, ut Julianus ait, *Alexandrinam ab Ægypto*: quia multæ sunt aliæ urbes, quibus nomen est Alexandria. Et refert etiam tum sua ætate mulierem illam quinque suos liberos habere incolumes, ac postremo hoc adjicit: quinos scilicet uno utero simul gigni, & in Ægypto sibi affirmatum fuisse. Fœtifer puta, Nilus, & fœtiferam Ægyptum facit. Et hos quidem juris locos D Augustinus intelligit in *quæst. de Fato*, dum ait, *Legitur cautum in quodam juris libello, aliquando mulierem quinque peperisse*: & Tertullian. in lib. de anima: *Invenitur in jure civili mulier quædam Græca quinionem enixa filiorum.* Et in specie igitur proposita; Si mulier post mortem mariti quinque pepererit, filius, qui erat superstes antequam pareret, videtur viro heres extitisse pro sexta parte: & illam sextam partem, lite interim mota, nec obtenta, amisisse. Et ita hæc l. explicanda.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. II. SALVII JULIANI ad URSEJUM FEROCEM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XLI. De Noxalib.actionib. *Cum servus communis alteri dominorum damnum injuria dedit, idcirco legis Aquiliæ actio non est, quia, si extraneo damnum dedisset, cum altero in solidum lege Aquilia agi posset. Sicuti cum servus communis furtum fecerit, cum altero domino furti agi non potest, sed communi dividundo agi potest.*

PRIMA ex hoc Libro II. est *l.41.de nox.act.* qua confirmatur vetus illa, quæ dicitur regula juris in *l. pen.C.de furt.* Eum, qui servi nomine noxali actione tenetur furti, vel damni injuria adversus alium, ejusdem servi nomine, non habere noxalem actionem: ut si servus communis duorum, uni ex dominis injussu alterius, sine voluntate alterius, quod omnino exigitur, damnum injuria dederit, is, cui damnum dedit, agere cum socio ex lege Aquilia noxali actione ideo non potest, quia si extraneo damnum injuria dedisset servus communis, cum eo ipso, cui nunc damnum dedit, extraneus in solidum agere posset (quamvis non sit dominus, nisi pro parte) noxali actione l.Aquilia, ut *l.si servus servum, §.1. ad l.Aquil. l. sed si unius, §. si servus, de injur. l.pen. §.1. Nautæ, caup.* Et in solidum, ut dixi, cum quo voluerit ex dominis: quia noxæ deditio non recipit divisionem, *l.14.§.si servus, & §. item si servus, de serv.corrup. l. 8. hoc tit. de nox. act. l.11. §. officium, de aqua, & aq. pluv. l.4. si ex nox. causa agat.* Idemque prorsus erit, si servus communis uni ex dominis furtum fecerit; nec enim socius cum socio furti agere potest, sed agere eo nomine potest, sive furtum fecerit, sive damnum injuria dederit uni ex dominis, communi dividundo cum socio, ut scilicet socius, vel sibi damnum præstet, quod fecit sibi communis servus in simplum scilicet, vel parte dominii cedat, *l. 61. si servus communis, ff. de furt. l. 16. §. pen. & ult. famil. ercisc.*

Ad L.LII. Famil. ercisc. *Mævius, qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum Attio: si cum Attio communi dividundo egissemus, & nobis ea res adjudicata esset, venturam eam in familiæ erciscundæ judicio, Proculus ait.*

Ad §. Servus liber, *& heres esse jussus, id, quod ex rationibus, quas patrisfamilias gessisset, & penes se retineret, judicio familiæ erciscundæ coheredibus suis præstabit.*

Ad §. Arbiter familiæ erciscundæ *inter me & te sumptus, quædam mihi, quædam tibi adjudicare volebat: pro his rebus alterum alteri condemnandos esse intelligebat: quæsitum est an possit, pensatione ultro citroque condemnationis facta, eum solum, cujus summa excederet: ejus duntaxat summæ, quæ ita excederet, damnare: & placuit, posse id arbitrum facere.*

Ad §. Cum familiæ erciscundæ, *vel communi dividundo agitur: universæ res æstimari debent: non singularum rerum partes.*

NUnc exponamus *l. 52. famil. ercisc.* cujus initium docet in familiæ erciscundæ arbitrium, sive judicium, quod de dividunda hereditate redditur inter coheredes, venire rem, quam defunctus cum extraneo communem habuit, si coheredes egerint cum extraneo communi dividundo, & tota illa res eis fuerit adjudicata officio judicis, vel arbitri (Arbiter dicitur proprie in judiciis bonæ fidei. Judex in ceteris) forte quod commode dividi non possit inter eos, & extraneum: iisdem heredibus certam pecuniam extraneo pro pretio partis ad eum pertinentis, dare damnatis, ut fit in hoc judicio. Et ratio cur ea res in judic. familiæ ercisc. veniat, hæc est: quia beneficio hereditariæ partis tota ea res eis adjudicata est.

ET in §.1. hujus l. docet, in diem judicium etiam venire reliqua, quæ servus actor rerum domini testamento domini liber, & heres esse jussus, adjectis aliis coheredibus ex rationibus domini, quas administravit, retinet: quia & ea quoque reliqua ex hereditate domini esse intelliguntur. Ergo veniunt in divisionem hereditatis. Et recte ait, *retinet*: quia si ea non retinet penes se, non veniunt in judicium familiæ erciscundæ. Imo nec in actionem negotiorum gestorum: quia servus eorum nomine, quæ in servitute gessit, & domino naturaliter debere cœpit, post libertatem non tenetur: quia novus homo est: nisi quod in servitute gessit connexum sit cum eo; quod in libertate gerere perseveraverit, *l. eum actum 17. l. quæ utiliter 45. §. 1. de negot.gest, l. si pure, de fideicomm. libertat. & in tit. C. an servus ex suo facto post manumiss.* Denique servus actor, sive dispensator positus supra rationes domini, si manumittatur, reliqua quidem reddere debet, quæ penes se habet, & retinet, non quæ penes se non habet.

Sequitur in §. *pen. ejusd. l.* Arbitrum, apud quem duo coheredes, Gajus & Titius agunt judicio familiæ erciscundæ, si velit, quod commodius esse videatur utrisque heredibus, ex bonis hereditariis quædam uni, quædam alteri in solidum adjudicare, quia necesse est æqualitatis inter eos constituendæ gratia (cujus potissimum gratia sumitur arbiter familiæ erciscundæ) quia necesse, inquam, est, ut alterum alteri certa pecunia condemnet (Pecunia est modus constituendæ æqualitatis, inquit Aristoteles 5.Ethic. *πάντα ποιεῖ σύμμετρα, μετρεῖται γὰρ πάντα*) Posse, inquam, arbitrum pro modo concurrentis summæ, ex utraque parte compensatione facta, eum, cujus summa exsuperat, alteri ad finem *ὑπεροχῆς, la plus value*, sive prævalentiæ condemnare. Fac ita esse, ut Cyrillus ponit hoc loco, Titium debuisse condemnari Gajo in centum, bonorum, quæ ei addicta sunt obtinendorum causa: Gajum autem Titio in ducenta, quod bona Gajo adjudicata altero tanto exsuperent; Bona Titio adjudicata, facta, ut ait, pensatione concur-

currentis ſummæ, id eſt; 100. Gajus ſolus Titio damnabitur in reſidua centum duntaxat. Huic per omnia ſimile eſt exemplum Accurſii. Titius debuit condemnari Gajo in decem, Gajus Titio in quindecim. Condemnationis, quæ fieri debuit, compenſatio fiet invicem pari pecunia, atque ita ſolus Gajus damnabitur in quinque, ut *l.3. Cod. comm. divid.* Compenſatio fit officio judicis in bonæ fidei judiciis, *l. in rebus*, *§. ult. commod. §. in bonæ fid. Inſtit. de action.* Hodie ex conſtitutione compenſatio fit ipſo jure in omnibus judiciis, *l. poſteaquam, de compenſ. l. inter., de adminiſt. tut.* Moribus noſtris non fit compenſatio, niſi ex reſcripto principis.

In §. *ult.* Hoc ſolum habetur, in judiciis familiæ erciſcundæ, & communi dividundo, æſtimari res univerſas. Puta, hominem totum, hereditatem univerſam, totum prædium, prædium univerſum, ut ait *l. 1. C. comm. divid.* non ſingularum rerum partes æſtimari: ſed univerſas: non τὸ ἁρμόζον ἑκάστῳ, non ut portio cuique competens quaque in re communi: ſed tota res quanti ſit, æſtimari: deinde ad partium rationem perveniri: æſtimantur autem univerſæ res juſto & vero pretio, *l. 10. §. ult. tit. ſeq. l. 3. C. eod tit.* Facilius autem ſtatuitur, cerniturque juſtum pretium in toto, quam in parte. Nam & partis æſtimatio ſæpe ad exiguum pretium reducitur. Et facilius emptor totius, quam emptor partis invenitur: pleriſque omnibus refugientibus communionem, quæ diſcordiam excitare ſolet, ut ait *l. cum pater, §. dulciſſimis, de leg. 2.* & Theoph. noſter in §. *quædam, de act.* ex *d. §. dulciſſimis*, ἐγείρειν φιλονεικίαν, id eſt, *excitare diſcordiam*. Ac præterea non poteſt vere æſtimari pars ulla rei cujuſquam, niſi tota re æſtimata, tota re judicata, *l. Mævius, §. in fundo, inf. de leg. 2.* Æſtimatis autem ſingulis rebus, quæ ſunt communes inter aliquos in ſolidum, ita negotium diviſionis peragitur. Auctio conſtituitur, & qui ex ſociis, vel heredibus pluris rem in auctionem deductam licitatus fuerit, id eſt, qui majus pretium obtulerit, ei res addicitur ſive adjudicatur: vel ſi neuter ex ſociis juſto pretio faciendo ſufficiat, etiam extraneo, quod notandum, meliorem conditionem offerenti ea res addici poteſt, *c'eſt a dire eſtrouſſer*, ſoluto cuique ex ſociis, vel coheredibus pretio ſuæ partis, *l. cum in fundo, §. pen. de jure dot. d. l. 3. C. comm. divid.*

Ad L.V. Communi divid. *Sed ſi res non defenderetur, & ideo juſſi ſumus a prætore eas ædes poſſidere, & ex hoc dominium earum nanciſceremur, reſpondit Proculus, communi dividundo judicio partem ejus impenſæ me ſervaturum eſſe.*

IN judicium familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo non veniunt fructus percepti, vel ſumptus facti ante communionem, ante ſocietatem hereditariam, vel conventionalem, *l. 4. §. ult. hoc tit. l. inter fructus, ſup. t. prox.* Exempli gratia, ſi ædes ſint communes inter me & te, & vereamur, ne quid damni ædibus noſtris communibus inferat labes, aut caſus vicinarum ædium, quæ ruinoſæ, & male materiatæ ſunt, & nobis vicinum damni infecti cavere poſtulemus: vicino non cavente, non rem defendente, prætor duo interponit decreta, unum poſt aliud. Priori decreto mittit nos in poſſeſſionem ædium vicinarum: quo quidem decreto, ut ſatis indicavi, nos non facit poſſeſſores ædium vicinarum, ſed in poſſeſſionem mittit. Aliud eſt poſſeſſorem fieri: aliud in poſſeſſionem mitti: aliud poſſidere, aliud eſſe in poſſeſſione. Priore igitur decreto facit & conſtituit nos tantum in poſſeſſione, ſeu mittit in poſſeſſionem ædium vicinarum, ex quibus damnum veremur, vice cautionis, quam vicinus non præſtat nobis cuſtodiæ cauſa, vicino non dejecto poſſeſſione ſua. Poſteriore autem decreto, ſi aliquandiu moratis nobis in poſſeſſione, adhuc vicinus nobis damni infecti cavere detrectet, & non ſuſcipiat rei defenſionem, prætor facit nos juſtos poſſeſſores ædium vicinarum, vicinumque expellit & dejicit poſſeſſione ſua. Hunc ordinem multæ leges oſtendunt in *tit. de damno infecto*. Nunc ſi quis noſtrum ante poſterius decretum ſumptus aliquos fecerit in refectionem ædium vicinarum, ſi ædes vicinas fulſerit, & tibicinibus, ut fit, ſufflaminaverit: ſic loquuntur, ſuis ſumptibus, hos ſumptus pro parte non conſequetur, vel non ſervabit partem ejus impenſæ judicio communi dividundo: quia quo tempore hos ſumptus fecit, ædes vicinæ non erant communes inter nos. Communionem inducit poſterius decretum, non prius. Itaque hi tantum ſumptus veniunt in judicium communi dividundo, qui facti ſunt poſt decretum poſterius, poſt communionem, non qui ante facti ſunt. Hæc fuit ſententia Jul. ut l. quæ præcedit indicat, §. *ult.* Quamvis in h. l. idem Jul. referat aliud judicium Proculo fuiſſe, nimirum (ſic enim eſt accipienda l. 5.) ut ſecuto & interpoſito poſteriore decreto, atque ita uſucapiendi occaſione præſtita nobis, uſucaptiſque ædibus communibus, & ſumptus facti ante poſterius decretum, pro parte veniant in actionem communi dividundo, ut *l. finita, §. cum autem plures, de dam. infect.* Retroacto ſcilicet poſteriore decreto ad prius decretum, & re continuata, ac ſi a priori decreto communio cœpiſſet. Quæ ſententia Proculi obtinuiſſe videtur, cum & hoc loco proponatur, & approbetur ab Ulpiano *in d. §. cum autem plures.*

Ad L.XLVIII. de Jur.dot. *Tali facta ſtipulatione, decem in anno proximo dotis nomine dare ſpondes? quæſitum eſt, annus ex quo tempore eſſet numerandus: utrum ex die ſtipulationis factæ, an ex eo die, quo dos eſſe potuiſſet, id eſt, nuptiarum? Et reſponſum eſt, ex die nuptiarum annum eſſe numerandum, ne ſi aliter obſervaremus, ſi intra annum nuptiæ factæ non ſint, videri poſſit dos ex ea obligatione deberi.*

SEquitur ex Lib.II. ad Urſejum Ferocem *l. 48. de jur. dot.* in qua hoc primum quæritur, ſi quis genero ſuo, vel ſponſo ante nuptias ſtipulanti promiſerit, ſe in anno proximo dotis nomine pro muliere decem daturum, ex quo tempore annus ille numeretur? Utrum ex die interpoſitæ ſtipulationis, an ex die nuptiarum? a quo tempore demum dos eſſe incipit. Nec enim dos ſine nuptiis eſſe poteſt, *hoc tit.* Quamobrem & ſtipulationi factæ ante nuptias dotis nomine ineſt tacita conditio, *ſi nuptiæ ſequantur*, *l. 12. hoc t.* Et reſpondet ad ſuperiorem quæſtionem, annum numerandum eſſe a die nuptiarum: non a die ſtipulationis. Idque probat ab abſurdo, quia ſi ex die ſtipulationis annus computaretur, intra annum non ſecutis nuptiis, videretur dos ante nuptias deberi ex ſtipulatione. Quod eſt abſurdum, ut dos ſit antequam nuptiæ. In ambigua autem oratione ea interpretatio accipienda eſt, quæ vitio caret.

Ad §. Socer genero ſuo ſic legaverat: *Lucio Titio filiæ nomine centum heres meus damnas eſto dare: hanc pecuniam generum petere debere: exactam, acceptam legatis referri: ſed divortio facto, de dote actionem mulieri reddendam, Proculus reſpondit. Et nihilominus dotis eſſe factam. Julianus notat: imo nec filiæ, ſi voluerit deneganda eſt hujuſmodi actio.*

IN §. 1. definitur alia quæſtio: legati genere, id eſt, ſpecie legati dotem a patre filiæ recte conſtitui poſſe: Exempli gratia: Si ſocer genero legaverit 100. filiæ ſuæ nomine, quæ verba idem poſſunt, ac ſi dixiſſet, *dotis filiæ ſuæ nomine*, ut *l. Titio 100. §. Titio genero, de cond. & demonſt.* Quamobrem & ejus legati petitio non tantum genero, cui legatum adſcriptum eſt, ſed etiam filiæ competit, cujus contemplatione & nomine id genero relictum eſt, *l. 3. §. ult. de liberat. leg. l. 11. §. interdum, de leg. 3.* Et divortio facto, quod omnino ſequitur, ſi jam ante eam pecuniam maritus ab herede ſoceri exegerit, mulier tanquam dotalem, eam actione de dote repetere poteſt. Neque vero mirum, ſi genere legati dos a patre filiæ conſtituatur, cum ab eodem patre per donationem mortis cauſa conſtitui poſſit, quæ comparatur legato, *l. 76. hoc t.* quid autem eſt, quod ait, *eam pecuniam legatis acceptam referri?* an legatis connumerari, ita ut ſi lex Falcidia interveniat, Falcidiam patiatur. Sic videtur. Idemque eſſe ſi per donationem cauſa mortis dos conſtituta ſit. Nec abſurdum eſſe, ut & eidem pecuniæ legatum, & dotis

causa insit. Quod autem ait, *& genero, & filiæ actionem ex testamento legati nomine competere*, pugnare videtur cum *l.69.§.si testator in fi. de legat.1.* quæ si testator filiæ nomine genero dotem dari jusserit, soli filiæ ait competere actionem ex testamento, non genero. Sed adhibenda hujusmodi est distinctio in *d.l.69.* §.1. Aut pater dotem genero legavit, quam ei debet ex stipulatu: Et hoc casu gener habet quidem actionem ex stipulatu, sed non etiam actionem ex testamento, quia inutile legatum est, si debitor, quod debet creditori legat, *l.29.hoc t.* Actio igitur ex testamento hoc casu soli filiæ competit, quia filiæ nomine legatum genero relictum proponitur: sed convenire inter se debent uxor & maritus, ut alterutra actione contenti sint, argumento *l.hujusmodi, §.cum pater, de leg.1.* Nec enim æquum est, semel functam dotem, fungi iterum. Aut pater legavit dotem genero, quam ante debere non cœperat, ut si dotem certam dixerit genero, quam filiæ nomine legato genero relicto moriens ampliare & augere voluerit: & tunc actio ex testamento utrique competit. Verum enimvero & hoc quoque casu alterutra actione contenti esse debent: quia dotem semel dari alterutri satis est.

Ad L.XXII.de Pactis dotalibus. *Quidam fundum dotis causa ab uxore sua acceperat: interque eos convenerat, ut mercedes ejus fundi vir uxori annui nomine daret: deinde eum fundum vir matri mulieris certa pensione colendum locaverat: eaque cum mercedes ejus fundi deberet, decesserat: & filium suam solam heredem reliquerat, & divortium factum erat: vir deinde petebat a muliere mercedes, quas mater debuerat. Placuit exceptionem mulieri dari non debere: ac si inter se & virum non convenisset, ut hæ mercedes sibi alimentorum nomine darentur: cum futurum sit, ut quodammodo donationes inter virum & uxorem confirmentur. Nam quod annui nomine datur, species est donationis.*

MUlier marito fundum dedit in dotem ea lege, ut mercedes, sive ἀποφορὰς ejus fundi maritus uxori, annui nomine daret, id est, alimentorum nomine, ut infra interpretatur. Plerunque enim annua dantur alimentorum causâ, *l.Titia in princ. de annuis leg. l.6. de cess. bonor.* Deinde eum fundum maritus socrui locavit certa mercede, *il la bailla a ferme a la mere de sa femme.* quam mercedem cum ei socrus deberet, vel anni unius, vel plurium, socrus vita decessit sola filia herede relicta. Quæritur divortio facto, an eas mercedes, eosve reditus vir a muliere petere possit, tanquam ab herede socrus, quæ viro eas mercedes debuit? Et ait petere eas posse, & quidem cum effectu: quod mulier non possit se tueri exceptione pacti conventi inter eam & virum initi, dandi fundi in dotem, ut scilicet hæ mercedes mulieri cederent annui, sive alimentorum nomine. Et hujus quidem exceptionis, quæ mulieri denegatur, formula hoc loco his verbis exprimitur: *ac si inter se & virum non convenisset, ut hæ mercedes sibi alimentorum nomine darentur.* Ideo autem mulieri hæc exceptio non competit, & denegatur: quia annui præstatio species donationis est: & donatio inter virum & uxorem non valet. Annui, inquam, præstatio species donationis est, *l.si stipulata, de donat.int.vir. & ux.* etiamsi donationi accersitus, vel adhibitus sit color, sive titulus alimentorum: maxime si ipse maritus uxorem alat, & cetera onera matrimonii sustineat: & eo amplius præstet ei annuum alimentorum prætextu. Nam si ipse maritus eam non alat, sed annuum quid ei præstet, quo se mulier suosque homines, & comites alat, & exhibeat, annui donatio valet eatenus, quatenus non excedit vires dotis, ἀναλογίαν dotis, *l. ex anno, de donat. int. vir. & uxor.* Imo nec proprie donatio est, quæ inservit oneribus matrimonii, *l.si quis pro uxore, eod.* At quæ oneribus matrimonii præstatio annua non servit, licet obtentu alimentorum flat, mera donatio est: & morte quidem mariti confirmatur ex oratione D. Severi, *d. l. si stipulata 33. in fi. eod. tit.* sed non etiam divortio, ut in h.l.

Ad L. XXXII. Soluto matrimon. *Si prior maritus posteriori, dotis nomine, tanquam debitor mulieris, dotem promiserit: non plus, quam id quod facere possit, dotis futurum esse.*

DIvortio facto, si vir dotem, quam mulieri restituere debet tanquam debitor mulieris, promiserit secundo viro, cui mulier post divortium nupsit, sicut mulier si de dote ageret cum priore viro, vir damnaretur in id tantum, quod facere posset, *l. maritum, hoc tit.* Ita posteriori viro, cui jussu mulieris vir prior dotem mulieri debitam promisit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere potest. Hæc est sententia hujus legis. Cui nihil obstant leges, quas adducit Accursius, quoniam in earum legum specie marito dos debetur: eamque maritus exigit in solidum, si pro muliere ei ab extraneo promissa sit, etiamsi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non potuerit a muliere conveniri ultra quam facere potest. Nam & donator hoc beneficium habet, ne a donatario damnari possit ultra quam facere potest, *l. Nesennius, de reg. jur. l. pure, §.si eum, de doli mali, & met. ex.* In specie itaque earum legum, viro dos debebatur: in specie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit (Non debuit autem ultra vires sui patrimonii) novata est obligatio, & translata in posteriorem virum: & consequenter nec posterior vir agere potest in priorem ultra quam facere potest: Non utor distinctione Accursii, quæ commentitia est.

Ad L.LIX.eod.tit. *Filiæ meæ emancipatæ, & ægræ vir in hoc repudium misit, ut mortua ea, dotem potius heredibus ejus, quam mihi redderet. Sabinus dicebat, utile mihi ejus dotis reciperandæ judicium dandum esse. Gajus idem.*

SEquitur *l. 59. eod.* cujus hæc est sententia. Dos a patre data filiæ nomine, mortua in matrimonio filia, redit ad patrem, sive filia fuerit in potestate patris, sive emancipata: Nam & quæ data est pro filia emancipata, dos profectitia est, & morte filiæ soluto matrimonio redit ad patrem, *l. 10. sup. hoc t. l. pater, de evict. l. 5. §. pen. de jure dot. l.5. de divort.* nec fraus mariti, ut in h.l. ostenditur, quidquam patri officere potest, quo minus post mortem filiæ dotem a marito repetat, ut si uxori graviter ægrotanti, & moribundæ intempestive libellum divortii miserit, ut post divortium moreretur, non in matrimonio, idque fecerit dolo malo, ut dotem potius redderet heredibus uxoris, quam socero, nihil ea res socero nocere debet, quamvis verum sit, filiam mortuam non esse in matrimonio. Quamobrem & patri hoc casu Sabinus dabat utilem repetitionem dotis, quod & Cajus probavit, ut hic Julianus refert, qui fuit Gajo σύγχρονος: uterque scilicet Adriani temporibus, *l.utrum, de reb. dubiis.* Dotis reciperandæ judicium hoc loco vocat actionem de dote proculdubio, sive rei uxoriæ, ut *l. Titia, de solut.* quæ patri competit dotis profectitiæ reciperandæ gratia, mortua filia in matrimonio, etiamsi eam sibi reddi stipulatus non sit.

Ad L.VIII.de Heredib.instit. *Duo socii quendam servum communem testamento facto, heredem & liberum esse jusserant: ruina simul oppressi perierant. Plerique responderunt, hoc casu duobus orcinum heredem existere: & id est verius.*

Ad §. Sed & si sub eadem conditione *servum communem uterque socius liberum, heredemque esse jussisset, eaque extitisset: idem juris erit.*

SEquitur etiam *l. 8. de hered. instit.* Quæ est de Orcino liberto. Orcinus libertus, qui & χαρωνιακὸς a Theoph. in *tit. Inst. de singulis reb. per fideic. relictis, §. qui autem*, is dicitur, qui testamento domini vel dominorum directam libertatem accepit pure, vel sub conditione, si extiterit conditio. Dixi, *domini* vel *dominorum*, quia si servum communem duo socii testamento manumiserint: qui ruina simul oppressi perierint, ut non appareat, quis prior perierit; hoc casu Orcinus is libertus est utrique: quia nullum alium patronum demonstrare potest, quam Orcum, dirumve

Cha-

Charontem, id est, defunctos. Qua ratione, & qui ex testamento Julii Cæsaris in ordinem amplissimum conscripti sunt, post mortem Cæsaris, post necem, auctore Suetonio in Augusto, Orcini senatores vulgo appellati sunt. Ideo autem posuit Julianus hoc loco, dominos simul periisse, dominos commortuos: quia si unus perierit post alium, non potest, qui utriusque testamento liber esse jussus est, utrique libertus Orcinus esse, sed ex testamento ejus tantum, qui prior excessit e vita, redempta parte dominii a superstite altero, ut docuimus libro 5. ex Minicio. Præterea dixi *pure*, vel *sub conditione*, si extiterit conditio: quia ubi semel conditio extitit, perinde habetur, ac si ab initio pure data libertas fuisset, *l. potior, qui pot. in pign. hab.*

Ad L. XXI. de Mort. causa don. *Eum, qui ut adiret hereditatem, pecuniam accepisset, plerique, in quibus Priscus quoque responderunt, mortis causa eum capere.*

HIS addam *l.21. de mort. caus. don.* Quæ mortis causa capioni acceptam refert pecuniam, quam aliquis forte creditor hereditarius, vel legatarius, vel statuliber heredi dedit, ut hereditatem adiret: non est donatio causa mortis, sed mortis causa capio. In donatione causa mortis locus est Falcidiæ. In mortis causa capione non item. Et hoc confirmat *l.31. §. in eodem numero, hoc tit.*

Ad L. VI. de Manumissis vind. *Servus communis, quin a minoribus viginti annis dominis possit apud consilium manumitti, quamvis unus ex sociis causam adprobaverit, dubium non est.*

ADdam *l.6. de manumiss. vind.* quæ servum communem ait recte manumitti vindicta a duobus minoribus 20. annis ex l. Ælia Sentia, apud consilium Prætoris vel Præsidis, vel uno ex dominis consilio approbante causam manumissionis, consilio reddente, & probante justam manumissionis causam. Munumissio fieri debet ab utroque. Eam causam probari ab uno satis est.

Ad L. XVIII. de Manumiss. testam. *Qui duos heredes instituebat, post alterius mortem servum liberum esse jusserat: is, ex cujus morte libertas pendebat, vivo testatore decesserat. Sabinus respondit, liberum futurum.*

Ad §. Hæc conditio, *cum moriar liber esto, vitæ tempus complectitur: & idcirco inutilis esse videtur. Sed melius est, verba benignius interpretari, ut post mortem suam videatur testator ei libertatem reliquisse.*

Ad §. Sed multo magis hæc, *ad annum liber esto, vel ita accipi potest, post annum, quam moriar, liber esto. Et licet hoc modo accipiatur, post annum, quam hoc testamentum factum erit, liber esto: si evenerit, ut intra annum testator decedat, inutilis non erit.*

ADdam etiam *l.18. de manumiss. testam.* Si testamento dominus servum liberum esse jusserit, post mortem unius ex heredibus, puta Gaii, isque heres vivo testatore decesserit, ex Sabino initio tradit, servum liberum futurum, non quidem statim, vivo adhuc testatore: quia data est libertas testamento, quod vivo testatore nullas vires habet: sed liberum futurum post mortem testatoris, & aditam ab aliis heredibus hereditatem, ut *l. testamento, hoc t.* Conditio, quæ ducitur ex his verbis: *post mortem Gaii heredis mei*, non est conditio promiscua, & ideo quocunque tempore impleri potest, *l.2. l.11. de cond. & demonst.* Promiscua ea tantum conditio est, quæ pendet ex arbitrio legatarii, vel heredis, vel statuliberi, quaque utitur promiscue, vel non utitur. Quod postea tradit in h. l. confirmat id, quod diximus *lib. 1. ad l.104. §. pen. de leg. 1.* momentum moriendi vitæ adscribi, non morti: & ideo libertatem servo testamento ita relictam, *Cum moriar liber esto*, non cum mortuus ero, sed cum moriar liber esto, inutilem videri, quia nondum ullo herede existente, quamdiu vivit testator, testamentaria libertas competere non potest. At favore libertatis tamen hic definitur, valere libertatem, quasi relictam post mortem testatoris, quasi morti reputaverit testator moriendi momentum. Favore etiam libertatis hæc verba, *Ad annum liber esto* (quibus videtur relinqui libertas ad tempus, id est, ac si dixisset, *liber esto usque ad annum*, quo genere libertas dari non potest, *l.33. & l.34. h. eod. t.*) quia & his verbis, *ad annum liber esto*, id latius significatur, post annum liber esto, id est, *postquam exierit annus liber esto*: in ambigua oratione maxime favore libertatis accipitur interpretatio, quæ vitio caret. Ideoque verba illa, *ad annum liber esto*, sic interpretantur, *post annum, quam moriar liber esto*, vel *post annum, quam hoc testamentum factum erit*. Quia etsi intra annum a die facti testamenti moriatur testator, valet libertas, ac si dixisset, *post annum, quam moriar*: quod ita plerumque loquantur, qui decumbunt ex gravissimo & periculosissimo morbo, qui se non diu victuros existimant, & morituros post testamentum confectum: atque ideo testamenti, & mortis tempus pro eodem tempore habetur.

Ad L. VII. Qui & a quib. manumiss. *Si quis integris facultatibus codicillos confirmavit, deinde, cum consilium creditorum fraudandorum cepisset, libertates codicillis dederit: obtineri non potest, quo minus lege libertates interpellarentur. Nam consilium testatoris fraudulentum, non eo tempore observatur, quo codicilli confirmantur, sed quo libertas codicillis datur.*

Ad §. Minor annis viginti, *cum servum manumittere vellet, nec justam causam ad consilium manumittendi haberet, tibi eum, ut manumitteres, dedit: negavit eum Proculus liberum esse: quoniam fraus legi facta est.*

EST ex libro 2. *l.7. qui & a quibus, &c.* ex l. Ælia Sentia. Is, cujus facultates defectæ sunt, qui lapsus est facultatibus, adeo ut non habeat, unde æs alienum dissolvat, non potest in fraudem creditorum servos suos manumittere testamento: aut si eos manumiserit directo, & consulto consilio fraudandorum creditorum, ipso jure nullæ libertates sunt. Et hoc tantum ei per eandem legem licet, ut unum ex servis suis testamento manumittat, simul & heredem ex asse instituat: ut is sibi ipso jure necessarius heres existat, & respondeat creditoribus, atque ita conservet famam defuncto, bonis defuncti sub hasta distractis servi nomine potius, quam defuncti. Id vero ita procedit, si & testamenti, & codicillorum tempore, quos dominus ad testamentum fecit, defectæ aut eversæ fuerint ejus facultates. Nam si codicillorum tempore integræ ejus facultates fuerint, licet testamenti tempore defecerint, ratæ sunt libertates, codicillis testamento confirmatis, datæ intra modum legis Caniniæ, *l.4. de jure codic.* Et, ut initio hujus legis ostenditur, ex diverso quoque, si tempore testamenti facti, confirmatorumque in eo codicillorum, dominus integris facultatibus fuerit: codicillorum autem tempore nullis aut perexiguis, libertatibus codicillis datis obstat lex Ælia Sentia. Et hoc est, quod habetur initio hujus legis. Quod sequitur in eadem leg. pertinet ad aliud cap. legis Æliæ Sentiæ, quo cavetur ne minor 20. annis ullum ex servis suis inter vivos manumittere possit, nisi apud consilium Prætoris vel Præsidis manumissionis causa adprobata. Cui capiti legis Æliæ Sentiæ hic ostenditur frustra fraudem fieri, puta, si minor 20. annis, cui nulla est justa causa servum suum manumittendi, quæ consilio probari possit, eundem servum alii tradat & alienet, non minori 20. annis, ut ab eo manumittatur. Nam & manumissio facta per suppositam personam in fraudem legis, nullius est momenti. Quod enim quis per se assequi non potest, nec per alium potest, *l. quæritur, de bon. libert. l.2. §.1. de administr. rer. ad civ. pert.* Sed si forte cum minor 20. annis haberet justam causam manumittendi, alii servum dedit manumittendum, sane nulla fraus esse intelligitur: & manumissio ab eo facta valet, *l.16. §.1. hoc t.*

Ad L. LXI. de Verb. oblig. *Stipulatio hoc modo concepta, si heredem me non feceris, tantum dare spondes, inutilis est: quia contra bonos mores est hæc stipulatio.*

Se-

SEquitur *l.61. de verb. obligat.* quæ inutilem hanc eſſe ſtipulationem ait: *ſi me heredem non feceris, centum dare ſpondes pœnæ nomine*, ſcilicet, quia hæc ſtipulatio eſt contra bonos mores Pop. Romani, ut teſtamenti faciendi libertas, quam lex 12. tab. patribusfam. dedit, pœnæ vinculo conſtringatur, ut *l.134. in princ. inf. hoc t.* Denique non conventione, vel ſtipulatione, ſed officio mereri oportet alienas hereditates. Ex ea igitur ſtipulatione, cum ſit inutilis, pœna committi non poteſt. Hoc loco tractant interpretes de aliis conventionibus, quæ fiunt contra bonos mores, de futura ſucceſsione, utputa ſucceſsione mutua, de qua eſt accipienda *l. 4. C. de inutil. ſtip.* de hereditate a patre ex æquo partienda inter filios & filias, quæ conventio dicitur *ἰσομοιρίας ϗ ἰσονομίας* de qua eſt *l.15. C. de pact.* & Novella Leonis Philoſophi 19. *de hereditate, boniſve viventis, & ſpirantis*, de quibus inter ſe dividendis præmature paciſcuntur, qui ea ſperant, nec dum obtinent, qua de re eſt *l.ult. C. de pact.* de filia dotata a patre, ne veniat ad hereditatem patris, ne amplius ferat ex bonis paternis, quam dotem, *l. ult. de ſuis & legit. hered. l.3. C. de collat.* & ſi qua alia ſunt genera conventionum hujuſmodi, legibus aut moribus improbata, ea omnia interpretes in hunc locum congerunt: at ego non egrediar limites hujus loci, itaque pergo ad *l.37. de ſolut.* quæ concludit hunc lib.2.

Ad L. XXXVII. de Solution. & liber. *Quoties unus ex fidejuſſoribus ſuam partem ſolviſſet, tanquam negotium reo geſſiſſet, perinde habendum eſt, ac ſi reus ipſe unius fidejuſſoribus partem ſolviſſet. Sed tamen ut non ex ſorte decedat. Sed is fidejuſſor ſolus liberatur, cujus nomine ſolutio facta fuerit.*

SI unus ex fidejuſſoribus pro ſua parte ſolverit creditori, nomine rei principalis, quaſi negotium gerens rei principalis, ait hoc perinde eſſe, ac ſi reus ipſe principalis ſolviſſet fidejuſſoris nomine. Denique, quod rei nomine ſolvit fidejuſſor, reus ipſe ſolvere videtur fidejuſſoris nomine. Itaque fidejuſſor liberatur pro ſua parte: at reus non liberatur, quod Jul. ſignificat, dum ait: *nihil ex ſorte decedere*, ut M. Tullius pro Rabirio poſtumo: *De ſumma deceſſionem non fieri:* Et ſane ſi debitor ipſe principalis, dum vult unum tantum ex fidejuſſoribus ſuis liberare, reapſe ſolviſſet partem virilem unius, fidejuſſor ille ſolus liberaretur, *l. 5. §. 1. hoc t.* Debitor principalis neque ipſo jure, neque per exceptionem liberaretur. Quid ita? quia non ut ſe liberaret ſolvit, ſed ut liberaret fidejuſſorem unum, qui pro ſe fidem ſuam adſtrinxerat: liberato fidejuſſore non continuo etiam liberatur reus: contra tamen & liberato reo, conſequens eſt & fidejuſſorem liberari. Illud accurate ſervandum in h. l. non quæri, an fidejuſſor, qui ſolvit partem ſuam, & pro parte confidejuſſorum liberetur; qua de re eſt *l. inter eos, §.1. de fidejuſſ.* quæ ſtatuit, eum liberari etiam pro parte confidejuſſorum, non quidem ipſo jure, quia ſinguli fidejuſſores obligati ſunt in ſolidum, ſed per exceptionem taciti pacti, argumento *l. ſi creditores, C. de pact.* quaſi id actum ſit inter eum & creditorem, ut omnimodo liberaretur, videlicet (Nam hic modus addendus) ſi confidejuſſores reſiduo ſolvendo pares ſunt: non ſi ſolvendo non ſint: ſed hoc loco id tantum quæritur, an pro ſua parte omnimodo liberetur unus ex fidejuſſoribus, qui nomine rei principalis ſuam partem ſolvit? Et placet, omni modo eum liberari, ſive ceteri confidejuſſores ſolvendo ſint, ſive non. Et quidem ſolum liberari, non ceteros, qui in reſiduum obligati manent. Non item reum principalem, neque vero huic uni fidejuſſori, ut quod ſolvit, recipiat, eſſe in debitorem principalem actionem negotiorum geſtorum: quia ſe tantum liberavit, non debitorem principalem, licet ſolverit nomine debitoris principalis: quia perinde eſt, ac ſi debitor ipſe ſolviſſet nomine fidejuſſoris, cum eum ſolum liberare vellet, non ſe, non ceteros.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. III. SALVII JULIANI ad URSEJUM FEROCEM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. V. de Cond. ob turp. cauſ. *Si a ſervo meo pecuniam quis accepiſſet, ne furtum ab eo factum indicaret, ſive indicaret, ſive non, repetitionem fore ejus pecuniæ Proculus reſpondit.*

IN *l.5. de cond. ob turp. cauſam*, definitur, eum, qui, cum conſcius eſſet furti a ſervo facti, pecuniam a ſervo accepit, ne furtum indicaret domino, ſive indicaverit, ſive non, domino ſervi teneri condictione ob turpem cauſam, quod ex Proculo refert: cum forte ipſe Julian. vel Ferox in eadem ſententia non eſſet: vel quia vindicatio pecuniæ potius competit domino, non condictio: vel quia non omnino turpiter accepit, qui ne indicaret furtum, accepit. Proculus tamen condictionem domino dabat, & generaliter, condictionem ſive furtum indicaſſet, quod cauſam non impleſſet, propter quam pecuniam acceperat: quod non celaſſet rem omnem: ſive non indicaſſet, quia turpiter accepit, ne furtum indicaret. Nec obſtat, quod & turpiter data ei pecunia ſit, & hæc condictio ceſſet, ubi & dantis & accipientis turpitudo verſatur, *l.3. h. t.* quia cum is, qui dedit, ſervus fuerit, non potuit domini deteriorem conditionem facere, juxta regulam juris. Non obſtat etiam, quod dominium pecuniæ, quam ſervus dedit ne furtum indicaretur, a domino non receſſerit: quia hæc condictio etiam domino competit, quaſi in furem, ut *l. prox. §.3. ſup.* Et ita quoque Græci interpretantur recte, & Proculi ſententia quoque obtinuiſſe videtur: cum & ſola proponatur hoc loco rejecta aut omiſſa Juliani ſententia, ſicut notavi accidiſſe in *l.5. communi divid.* ſuperiore libro.

Ad L. XXXVII. de Condictione indebiti. *Servum meum inſciens a te emi, pecuniamque tibi ſolvi: eam me a te repetiturum, & eo nomine condictionem mihi eſſe omnimodo puto: ſive ſciſſes meum eſſe, ſive ignoraſſes.*

SEquitur *l. 37. de cond. indeb.* Si ignorans & errans, ſervum meum emerim ab extraneo, ſciente vel etiam ignorante ipſo extraneo ſervum meum eſſe, eique pretium ſolvero: mihi condictionem pretii ſoluti competere, quaſi indebiti: quia emptio rei meæ non valuit. Et nulla igitur empti venditi obligatio fuerit, ut ait *l. ſuæ rei, de contrah. empt.* quia non tradita re, cogi non potuit ad ſolvendum pretium. Addo imo & condictionem furtivam competere in venditorem, ſi ſciens ſervum meum eſſe, pretium, quod intelligebat eſſe indebitum, a me accepit, *l. quoniam, inf. de cond. furt.*

Ad L. XX. Commodati. *Argentum commodatum, ſi tam idoneo ſervo meo tradidiſſem ad te perferendum, ut non debuerit quis æſtimare futurum, ut a quibuſdam malis hominibus deciperetur: tuum, non meum, detrimentum erit, ſi id mali homines intercepiſſent.*

SI argentum, id eſt vaſa argentea, quæ mihi commodaſti, dedero tam idoneo ſervo meo ad te perferenda, ut non debuerit quis exiſtimare futurum, ut a quibuſdam pravis & pellacibus hominibus is ſervus deciperetur, eique vaſa illa ſubtraherentur (Decipimur pecuniæ illecebris, *l. ſi procurator, de doli except.*) Si igitur is ſervus, accepta modica pecunia, vel qua alia re, ea vaſa malis hominibus prodiderit, tuum, non meum erit periculum: quia præter dolum & culpam nihil aliud præſtare debeo. Quod nequitia & fraude pravorum hominum contingit, id præſtare non debeo: culpa careo, qui idoneum hominem elegi, per quem res mihi commodata tibi redderetur: ut contra in culpa

eſt,

est, qui non tam idoneum hominem elegit, ut recte eas res perferre posset, *l.* 11. *sup. hoc t.* Argentum commodatum dicit, ut *M. Tull.* pro *Cælio*: aurum commodatum ad ornatum, id est, aurea ornamenta, aurea monilia. Argenti certe, vel auri nomine, nunquam nummi significantur. Imo nummi, vel pecunia ab argento, & auro separantur, *l.* 3. *§. sed etsi argento, de statulib. l.* 7. *de præt. stipulat.*

Ad L. XXXII. Mandati. *Si hereditatem aliter aditurus non essem, quam cautum mihi fuisset, damnum præstari: & hoc mandatum intercessisset: fore mandati actionem existimo. Si quæ autem mandaverit alicui, ne legatum a se repellat, longe ei dissimile esse. Nam legatum adquisitum, nunquam illi damno esse potuit: hereditas interdum damnosa est. In summa quicunque contractus tales sunt, ut quicunque eorum nomine fidejussor obligari posset: & mandati obligationem consistere puto: neque enim multum referre præsens quis interrogatus fidejubeat, an absens mandet. Præterea vulgo animadvertere licet, mandatu creditorum hereditates suspectas adiri, quod mandati judicio teneri, proculdubio est.*

SI quis forte creditor hereditarius, cunctanti heredi nimium hereditatem adire, mandaverit, ut suo periculo hereditatem adiret, se indemnem eum servaturum, si quid ex ea re ei contigerit, & heres mandato ejus adierit, atque ex ea re in fraudem aliquam inciderit. Mandator ei tenetur mandati actione, ut eum indemnem servet. Longeque alia ratio est, siquis legatario mandaverit, ut legatum amplecteretur: quia & hereditas potest esse detrimentosa: cum & commoda omnia, & incommoda hereditatum per aditionem transeant in heredem. Legatum plerunque lucrosum est, non utique semper, *l. cum filios*, §. 1. *l. cum pater*, §. *mensæ*, *de leg.* 2. Et si quo casu non est lucrosum, sed onerosum, proculdubio idem jus est hereditatis, & legati in causa mandati. Et in summa concluditur in h. l. Quibus ex causis, vel contractibus potest fidejussor obligari, posse & mandatorem obligari. Et hoc tantum interesse, quod fidejussor tantum præsens præsenti obligetur, quia obligatur per stipulationem: & stipulatio facta inter absentes non valet, *l.* 1. *de verb. oblig.* Denique valet ea tantum stipulatio, quæ fit inter præsentes per interrogationem, & responsionem congruam: Mandatum solo consensu, etiam inter absentes per nuntium, vel per epistolam contrahitur, *l.* 2. *de oblig. & act.* Non est autem dubium, quin possit quis fidejubere pro eo, qui adit hereditatem, atque ita se æri alieno obligat: Fidejubere, inquam, suscepto æris alieni periculo, ut fidejussor omni obligationi accedit, omni contractui: Et aditio hereditatis est contractus, in *l.* 3. §. *ult.* & *l.* 4. *quibus ex causis in poss. eatur.*

Ad L. XLI. de Contrahend. empt. *Cum ab eo, qui fundum alii obligatum habebat, quidam sic emptum rogasset, ut esset is sibi emptus, si eum liberasset, dummodo ante Calendas Julias liberaret: quæsitum est, an utiliter agere possit ex empto in hoc, ut venditor eum liberaret? Respondit: videamus, quid inter ementem, & vendentem actum sit. Nam si id actum est, ut omnimodo intra Calendas Julias venditor fundum liberaret: ex empto erit actio, ut liberet: nec sub conditione emptio facta intelligetur: veluti si hoc modo emptor interrogaverit, erit mihi fundus emptus, ita ut eum intra Calendas Julias liberes: vel, ita ut eum intra Calendas a Titio redimas: Si vero sub conditione facta emptio est, non poterit agi, ut conditio impleatur.*

Ad §. Mensam argento *coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens, nulla est emptio: pecuniaque eo nomine data condicetur.*

SEquitur *l.* 41. *de contr. empt.* quæ est de venditione fundi, a venditore alii ante venditionem pignerati, ita facta & inita ab emptore, ut esset is sibi fundus emptus tot nummis, si eum venditor liberaret: dummodo ante Calend. Jul. quæ & Quintiles dicuntur, eum liberaret: hoc modo: *Erit mihi fundus emptus tot nummis: ita ut eum intra Calendas Julias liberes*, vel hoc modo, *Ita ut eum intra Calendas Julias a creditore redimas*, soluta scilicet pecunia credita: nihil refert, dixerit *ante vel intra Calend. Jul.* vel Calendis Juliis, ut, vel ex Gellio intelligere licet lib. 12. cap. 13. Eum vero diem Calendarum Juliarum fuisse solemnem locationum finiendarum, & denuo inchoandarum diem, jamdiu Angel. Politianus, & post eum alii plerique ex locis quam plurimis observarunt, quibus addi potest *l. si per emptorem*, §. *ult. de act. emp.* Et quod M. Tullius ait Epist. 2. libri 13. *Subitum est*, inquit, *ei demigrare Calendis Quinctilibus*. Demigrare, quasi scilicet finita locatione. *Sveton. cap.* 35. in Tiberio. Observa autem hoc loco, *redimere* dici, pro *reemere*, vel reluere pignus, quod & proprie dicitur in eo genere pignoris, quod fiducia appellatur. Quæritur autem, an quo modo proposita est species, contracta emptio sit conditionalis, an pura? quod scire magni interest. Nam si pura emptio est, hoc interim acto, ut venditor omni modo compellatur illum fundum venditum liberare intra Cal. Jul. emptor ex empto actione compellere eum potest, ut fundum liberet. Sin vero conditionalis emptio est, non potest in eum agere, ut conditionem impleat, quæ posita est in venditoris arbitrio: ideoque non esset arbitraria, sive potestativa conditio, si ad eam implendam cogi posset. Et si verba illa spectas, quæ proposui, *Si liberaret eum fundum ante Calendas Julias*, conditionalis esse videtur emptio. Sin vero ea verba, *Ita ut eum liberes*, modalis: modum enim hæc verba, *ita ut* faciunt, non conditionem, *l.* 17. §. *pen. de manumiss. testam. l.* 48. *de fideicomm. libert.* At non tam verba sunt spectanda, hæc est conclusio hujus quæstionis, quam voluntas contrahentium. Totum voluntas facit: Nam quid senserint, quid egerint contrahentes spectandum. Illud pene præterieram, ex hoc loco intelligere nos emptorem solere initium contractui dare, dum rogat emptum, vel interrogat, ut apud Plautum in Captivis: *Roga emptum, nisi quis meliorem adferet.* Et apud Varron. 2. de re Rust. *Emptor dicit*, hoc est, rogat, vel interrogat, *oves tanti mihi sint emptæ?* Et respondet venditor: *Sunt*. In extremo hujus legis, quæ alia species est, docet, eum, qui insciens mensam emit, forte ligneam, argento tectam, vel coopertam, id est, vestitam operimento laminæ argenteæ, ut Plin. lib. 13. cap. 15. cum existimaret solidam eam ex argento esse, etiamsi id quoque ignorans venditor eam vendiderit, & pretium acceperit, pretii quasi indebiti condictionem habere: quia nulla obligatio fuit empti venditi. Ut similiter responsum est, hoc ipso libro, in casu emptæ rei suæ, *l.* 37. *de cond. indeb.* Cui & hic casus omnino coaptandus, & conjungendus est. Neque vero huic l. obstat *l.* 41. *sup. hoc t.* quæ venditionem valere dicit, si inauratum quid veneat, quod emptor aureum esse putet ex toto, ex solido. Nam ut breviter respondeam, inaurata, vel inargentata separanda sunt ab iis, quæ auro, vel argento tecta, quæ auro, vel argento inclusa sunt: mensa lignea argento inclusa, nihil argenti habet: Nec enim est operimentum mensæ pars: at mensa inargentata aliquid argenti habet.

Ad L. XIII. de Periculo, & comm. rei vend. *Eumque cum ædili, si id non jure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliæ: aut certe cum venditore ex empto agendum esse, ut is actiones suas, quas cum ædili habuisset, ei præstaret.*

MAgistratus, aut majores, aut minores sunt. Majores, ut Consules, Prætores, Censores, Ædiles curules, & in provinciis Præsides: nec si quid injuriose fecerint, in ipso magistratu conveniri possunt, sed post finitum magistratum. Minores, ut ædiles plebis in urbe, aut Duumviri in provinciis, etiam in ipso magistratu conveniri possunt, *l. nec magistratibus, de injur.* Et ita in hac lege juncta superiori recte dicitur, *Ædilem plebis, si lectos in via publica positos conciderit, emptori in eum competere actionem leg. Aquiliæ: si lecti jam traditi fuerint emptori*: quia actio l. Aquiliæ soli domino competit: vel si nondum traditi emptori fuerint, id est, nondum eorum dominus effectus sit,

empto-

emptori, esse adversus venditorem actionem ex empto, ut sibi cedat actionem legis Aquiliæ, quam adversus ædilem habet: quod confirmat etiam *l.13. §. sed & si quid præterea, de action. emp.*

Ad L. XXVIII. de Actionibus empti. *Prædia mihi vendidisti, & convenit, ut aliquid facerem: quod si non fecissem, pœnam promisi. Respondit, venditor, antequam pœnam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest.*

Ad §. Si consecutus fuerit *quantum pœnæ nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu, doli mali exceptio summovebit. Si ex stipulatu pœnam consecutus fueris, ipso jure ex vendito agere non poteris, nisi in id quod pluris ejus interfuerit id fieri.*

EX hoc libro etiam est *l.28. de action. emp.* Vendidisti mihi fundum certo pretio: ac præterea, quasi in partem pretii, ex continenti convenimus, ut domum tuam reficerem, vel quid aliud facerem, subjecta pœnali stipulatione, ni facerem. Si non fecero, tibi competunt in me duæ actiones: Actio ex vendito in id quod interest, ut *l. 6. §. 1. hoc t.* & actio ex stipulatu pœnæ nomine, sed alterutra contentus esse debes: quia bona fides exigit, ne bis idem consequatur. Et idem prope est quod interest, & pœna, quæ nihil aliud est, quam taxatio, & veluti quædam finis ejus, quod interesse potest. Hoc tantum distat pœna ab eo quod interest, quod pœnæ summa est certa, ejus autem quod interest, incerta. Item, quod si prius egeris ex vendito, quanti tua interest fieri, quod fieri convenerat, tantique judex id æstimaverit, quantum pœnali stipulatione comprehendisti: postea si agas ex stipulatione pœnali, exceptione doli mali submoveberis. Sed si prius egeris ex stipulatu, & pœnam consecutus fueris, ipso jure citra opem exceptionis, ex vendito agere non poteris: quia exceptio doli mali inest bonæ fidei actioni, qualis est actio ex vendito: ut nec sit necesse eam opponi, *l. hujusmodi, §. qui servum, de leg.* 1. Cum tamen, nisi opponatur actioni ex stipulatu, quæ stricta est, futurum sit, ut reus condemnetur: quamvis priore judicio actor tantum consecutus sit, quantum pœnæ nomine in stipulationem deduxit: quia stricto judicio doli mali exceptio non inest. Dixi igitur recte te alterutra actione contentum esse debere: quod tamen ita velim accipi, si in altera actione amplius non sit, quam in priore, qua prius actum est. Nam si plus sit in altera, ut si pluris intersit: vel si pœna pluris sit, in id quod amplius est, constat superesse alteram actionem, vel ex vendito, vel ex stipulatu, *l. 41. 42. 47. pro soc.* Hæc est sententia hujus leg. ex qua satis evidenter intelligitur, stipulationem pœnalem non novare priorem stipulationem, cum utraque stipulatio suppetat, atque consistat: & liberum sit actori, hanc vel illam eligere: quod & plerisque auctoritatibus juris confirmari potest: & verum est, nisi aliud nominatim actum sit.

Ad L. XIX. de Manumiss. testamento. *Quidam heredem suum rogaverat, ut servum manumitteret: deinde si heres eum non manumiserit, liberum esse jusserat, eique legaverat: heres eum manumisit. Plerique existimant, hunc ex testamento libertatem consequi: secundum hoc, legatum quoque ei debetur.*

TEstator servo suo testamento ab herede reliquit fideicommissariam libertatem: & mox si eum heres non manumitteret, eidem dedit directam, simul & legavit aliquid. Potior est causa directæ, quam fideicommissariæ libertatis. Nam & si eum manumiserit heres, libertus erit Orcinus, quasi directo manumissus in testamento: non libertus heredis. Ergo & legatum sibi a domino relictum capiet. Idemque sæpius rescriptum esse dicitur in *l. 9. hoc t.*

Ad L. XXXV. de Usurp. & usucap. *Si homo, cujus ususfructus legatus erat, ab herede nunquam possessus subreptus fuisset: quæsitum est, quia heres furti actionem non haberet, an usucapi possit? Sabinus respondit, nullam ejus rei usucapionem esse, cujus nomine furti agi posset: agere autem furti eum, qui frui deberet, posse: quod sic accipiendum est, ut fructuarius poterit uti frui: aliter enim homo in causa non perduceretur: sed si utenti jam, & fruenti abductus homo fuerit: non solum ipse, sed etiam heres furti agere poterit.*

EX hoc libro est etiam *l. 35. de usucap.* Quidam ab herede suo alii legavit usumfructum servi, vel cujus alterius rei mobilis, & ab herede adita hereditate, nondum tamen apprehensa ejus rei possessione, ea res furto subducta est: quæritur sit ne ea res furtiva necne? Furtiva non potest usucapi: non furtiva potest. Et ex Sabino ait, *eam rem esse furtivam*, & consequenter nec usucapi posse: quia etsi heredi, qui eam nunquam possedit, vel etiam hereditati jacenti, quæ etiam intelligitur eam non possedisse, furtum factum non sit, *l.1. §. Scævola, si quis testam. liber esse jussus:* tamen fructuario furtum factum videtur: videlicet, si factum id sit post diem legati cedentem, id est, post aditam hereditatem, & post præstitam ab eo cautionem fructuariam], atque adeo post susceptam ejus rei custodiam, ut Accursius hoc loco rectissime interpretatur, & in *l.12. §. Julianus, de usufr.* Atque ita legatarius ea re uti frui poterit, eamque possidere naturaliter, quandocunque ei libuerit, qui & implevit omnia, quæ suarum partium erant, quique potest possidere, & quodammodo pro possessore habetur: quamvis reipsa nondum eam rem possederit, hoc est, nondum ea re cœperit uti frui. Quod si ea re jam uti frui cœperit, antequam surriperetur, hoc casu furti actio non tantum fructuario, quæ & priore casu proculdubio fructuario competit, sed etiam heredi competit: & ita est interpretanda *l.47. de furt.* Et ratio hæc est, quia per fructuarium heres possidere eam rem intelligitur, per fructuarium, inquam, qui eam rem re vera possidet, qui plenius eam rem possidet, ut loquitur *l.2. §. pervenisse, de hered. vend.* Non per fructuarium, qui quodammodo pro possessore habetur, re autem vera possessor non est. Et in hanc rem hæc lex est valde singularis.

Ad L. IX. Pro emptore. *Qui ob pactionem libertatis ancillam furtivam a servo accepit, potest partum ejus quasi emptor usucapere.*

SEquitur *l.9. pro empt.* Quæ idem habet, quod *l.10. h.t.* ad quam satis exposita est hæc l. lib.2. ex Minicio.

Ad L. VI. Pro derelicto. *Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit, rem pro derelicto habitam esse.*

PErgamus ad *l.6. pro derel.* quæ hoc tantum vult, eam solum rem titulo pro derelicto usucapi posse, quam bonæ fidei possessor revera pro derelicto habuit. Ergo rem ex nave jactatam in tempestate procella maris, navis levandæ causa, ut subjicitur statim in *l. 7.* si ab aliquo inveniatur, vel colligatur; pro derelicto usucapi non posse: quia pro derelicta habita esse non videtur. Falsus titulus pro derelicto nihil prodest ad usucapionem. Alii tamen tituli, ut pro emptore, vel pro legato, licet falsi sint, aliquando prosunt, & pariunt usucapionem: si modo justa aliqua erroris causa intervenerit, veluti traditio, cum res tradita fuerit ex causa emptionis, vel legati, *l.11. pro emp. l.3. & l.4. §. ult. pro suo, l. Proculus, de jur. dot.* quia traditio sane nulla intervenit in re inventa, non accepta, veluti in re jactata ex navi ab alio reperta.

Ad L. XIV. de Stipulatione servor. *Servus meus, cum apud furem esset, furi dari stipulatus est: negat furi deberi Sabinus: quia eo tempore, quo stipulatus est, ei non serviret: sed nec ego ex ea stipulatione agere potero. Sed si detracta furis persona, stipulatus est: mihi quidem adquiritur actio: sed furi nec mandati, nec alia actio adversus me dari debet.*

REstat tantum, & hic erit finis libri, *l. 14. de stip. serv.* quæ de servo furtivo loquitur, qui cum apud furem esset, furi centum dari stipulatus est. Et ex Sabin. refert, ex ea stipula-

pulatione neque furi actionem acquiri posse ulla ex causa, neque ex re furis, neque ex operis servi furtivi, *l.* 22. *& l.* 57. *de acqu. rer. dom. l.* 1. *C. de rei vind.* quia, inquit, ut in Florent. legitur, *recte eo tempore, quo stipulatus est ei*, id est furi, *non serviret*; id est, quia furis servus non esset, nec ei bona fide serviret, *d. l. si ex re*, §. *ult. h. t.* neque etiam ex ea stipulatione domino servi adquirit actionem: quia furi, non domino stipulatus est, *l.* 30. *h. t.* quamvis inutiliter furi stipulatus sit: sed si detracta furis persona, id est, si simpliciter, & impersonaliter, ut loquitur in *l. seq.* dari stipulatus est 100. proculdubio domino acquiritur actio ex stipulatu: furi autem in dominum mandati actio de peculio competere non potest: quamvis mandatu ejus servus stipulatus sit, dari simpliciter, vel ei dari, neque mandati actio, inquam, neque ulla alia actio dari debet: quia nemo ex improbitate sua actionem, vel lucrum consequi debet, *l. itaque, de furt.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. IV. SALVII JULIANI ad URSEJUM FEROCEM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVII. de Procurat. *Qui duos procuratores omnium rerum suarum relinquit, nisi nominatim præcepit, ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dedisse.*

EX hoc lib. IV. prima est *l.* 47. *de procurat.* Qui habebat duos debitores, eos simul fecit procuratores omnium rerum & negotiorum suorum in solidum: quod generale mandatum est, quo & hoc utique sine dubio continetur, ut a debitoribus suis, id est, a debitoribus mandatoris pecuniam exigant, *l.* 58. *inf. h. t.* An igitur, quia ambo, ut posui, mandatoris debitores sunt, alter ab altero, quod mandatori debet, exigere potest? Minime: quia non de debito a se invicem exigendo, sed de exigendis pecuniis ab aliis debitis mandatum videtur, nisi id mandatum sit, vel præceptum specialiter, & nominatim, ut a seipsis invicem pecunias debitas exigerent. *Præcipere* dicit hoc loco pro *mandare*. Ergo & *præcipere* verbum precarium est, quod notandum. Neque vero huic l. quicquam obstat legis, quæ præcedit §. *ult.* Non est, quod propter illum §. *ult.* tantopere laboremus, quantum desudarunt interpretes, qui eo se nunquam expedire potuerunt, non animadvertentes, aliud esse dicendum (quæ est species §. *ult.*) si unus tantum ex eis procuratoribus debitor mandatoris fuerit. Is enim ab altero, qui nihil debet, exigi nomine mandatoris potest: se autem invicem impetere non possunt, ut hoc loco. Non enim in hoc constituti esse præsumuntur, ut secum invicem litigarent: non præsumuntur, inquam, commissi inter se, & copulati ad litigandum invicem: nisi id dictum sit nominatim speciali mandato opus est. Denique mutua exactio generali mandato non continetur: simplex continetur. Interpretes dum quantum distet §. *ult.* legis superioris ab hac l. non vident, mirum quantum se torqueant, nequicquam in complacandis hisce duobus locis proficiant.

Ad L. XXXIV. de Noxal. act. *Quotiens enim nemo filiumfamilias ex causa delicti defendit, in eum judicium datur.*

SEquitur *l.* 34. *de noxal. act.* quæ docet, in filiumfamil. actionem dari ex delicto, veluti furti, vel injuriarum, si pater, vel alius eum non defendant, ut *l.* 36. *de injur. l.* 4. *&* 5. *de cond. furt.* quo judicio si damnetur filiusfamil. in patrem est actio judicati de peculio, quasi ex contractu, *l. seq. h. t.* Noxalis autem actio ex delicto filiifam. nulla est in patrem, §. *ult. Inst. de noxalib. action.*

Ad L. XVIII. de Interrog. in jure fac. *Qui ex parte dimidia heres erat, cum absentem coheredem suum defendere vellet, ut satisdationis onus evitare possit, respondit se solum heredem esse, & condemnatus est: quærebat actor, cum ipse solvendo non esset, an rescisso superiore judicio, in eum, qui revera heres erat, actio dari deberet? Proculus respondit, rescisso judicio, posse agi, idque est verum.*

ADdamus & *l.* 18. *de interrog. in jur. fac.* Si unus ex duobus heredibus, cum esset tantum heres ex parte, puta ex sextante, cum absentem coheredem defenderet, eumque liberare vellet, suscepto judicio in solidum, ut evitaret onus satisdationis judicatum solvi, sine qua nemo est defensor idoneus, *l. qui proprio*, §. *qui alium, de procur.* ne pater quidem, *d. l.* 36. *de injur. d. l. filiusfam. qui satisd. cogant.* conventus a creditore hereditario, & in jure interrogatus, quota ex parte heres esset, respondert, se esse heredem ex asse, cum revera esset tantum heres ex sextante, ut scilicet liberaret coheredem absentem: ac proinde actori etiam in assem condemnatus fuerit, ut *l.* 11. §. *qui ex quadrante, h. t.* atque ita veluti novatione facta, coheredem, pro quo agebat, liberaverit; ut *l. qui servum, h. t.* si tamen propter inopiam judicatum facere non possit, si assem, in quem damnatus est, solvere non possit, coheres autem locuples sit, quid fiet? an res peribit actori? Imo actori hoc casu subveniendum est, rescisso priore judicio, quo coheres, qui locuples est, liberatus esse censetur, & restituta in eum, qui solvendo est, actione, quod ita definitur ex Proculi sententia. Prætoris igitur beneficio restituetur ei actio adversus coheredem, qui solvendo est: restituetur autem pro parte hereditaria tantum pro sextante, non in solidum, quia ex l. 12. tab. est tantum obligatus pro parte hereditaria: nec inopia coheredis eum onerare potest. Ait, *Qui revera heres erat*: intelligens locupletem coheredem, & alter inops, nunquid etiam revera heres erat? sic sane ex sua parte, verum ait, *qui revera heres erat*, ex altera parte scilicet, ex qua falso etiam se heredem esse responderat, qui priore judicio conventus est. Hæc vero actio, quæ restituitur in coheredem locupletem, restitutoria dici potest, & rescissoria: qua rescisso priore judicio datur, exemplo ejus, quæ rescissa intercessione mulieris restituitur, de qua mox dicemus in *l.* 16. *ad Senatusc. Vellejan.*

Ad L. XVI. Ad Senatusc. Vellejan. *Si mulier contra Senatusconsultum Vellejanum pro me intercessisset Titio, egoque mulieri id solvissem, & ab ea Titius eam pecuniam peteret, exceptio hujus Senatusconsulti non est profuturæ mulieri. Neque enim eam periclitari ne eam pecuniam perdat, cum jam eam habeat.*

INitio proponitur unus casus, quo mulier, quæ fidejussit, vel quoquo modo intercessit pro alio, si conveniatur, non juvatur exceptione Senatusconsulti Vellejani: puta si is, pro quo fidejussit, jam ei mulieri pecuniam solverit, in quam fidejusserat, antequam a stipulatore conveniretur. Nec enim mulier periclitatur, ne eam pecuniam perdat, cum jam eam habeat. Res est apertissima.

Ad §. Si ab ea muliere, *quæ contra Senatusconsultum intercessisset, fidejussorem accepissem, Gajus Cassius respondit, ita demum fidejussori exceptionem dandam, si a muliere rogatus fuisset. Julianus autem recte putat, fidejussori exceptionem dandam, etiamsi mandati actionem adversus mulierem non habet: quia totam obligationem senatus improbat, & a prætore restituitur prior debitor creditori.*

POstea docet Senatusconsulto Vellejano non tantum mulieri subveniri, quæ pro alio intercessit animo novandi, ut gloss. supplet recte, id est, quæ expromisit, sed etiam fidejussori mulieris, sive mandatu mulieris pro eo expromittente fidejusserit, sive ultro sine mandatu. Quia senatus, qui improbat principalem obligationem, & sequelam principalis obligationis improbat. Totam denique, ut ait, obligationem improbat, etiam naturalem. Ergo & fidejussoriam, quæ non potest consistere, nisi consistat principalis, vel civiliter, vel naturaliter. Et ita quoque totam obligationem accipere oportet in *l. si debitori, de fidejuss.* & in

in *l. si unus*, §. *sed si stipulanti*, *de pact.* ut comprehendat etiam naturalem, & sic totam, id est, etiam naturalem, sive omnem obligationem. Itaque etiam si fidejussoris obligatio periculo mulieris futura non sit, ut si pro ea intercedente pro alio, quis fidejusserit donandi animo sine mandatu mulieris, nec fidejussor cum effectu obligatur. Et ita Julianus sentit recte, ut ait contra Gajum Cassium Longinum, quanquam aliud observetur in Senatusconsulto Macedon. Nam qui intercessit pro filiofam. accipiente mutuam pecuniam, qui, inquam, pro eo intercessit animo donandi, non habet exceptionem Senatusconsulti Macedon. *l. 9. §. non solum, ad SC. Maced.* quia & Senatusconsultum Maced. naturalem obligationem non expungit, *l. 10. ad SC. Maced.* At Senatusconsultum Vellejanum totam obligationem expungit. Itaque expromissione mulieris in totum rescissa, restituenda est a prætore, ne quod suum est amittat, creditori actio in priorem debitorem, cujus obligatio novationis genere erat extincta, & transfusa in mulierem, quæ actio restitutoria, & rescissoria, & utilis dicitur, cum omnis actio restitutoria utilis sit, non directa, *l. 8. §. Marcellus quoque, & §. si mulieri, l. 13. §. ult. h. t. l. 8. & l. 16. C. eod.* & omnino hic casus conjungendus est cum casu legis superioris, *l. 18. de interrog. in jur. fac.* Eademque utrobique intervenit æquitas restitutionis.

Ad L. XV. de Exceptionib. *Adversus exceptionem jurisjurandi replicatio doli mali non debet dari: cum prætor id agere debet, ne de jurejurando cujusquam quæratur.*

REstant ex hoc lib. duæ tantum leges. Prior est *l. 15. de except.* quæ est pen. hujus libri. In ea idem constituitur, quod in *l. 1. C. de reb. cred.* litem decisam jurejurando in judicio delato ab adversario, prætextu doli mali, vel perjurii, retractari non posse, ex integro restitui non posse: ut si deferente actore reus juraverit, decem, quæ peterentur, se non debere, & pergat actor decem petere, ac reus se tueatur exceptione jurisjurandi, adversus hanc exceptionem actori non datur replicatio perjurii: quia præstito jurejurando hæc tantum quæstio superest, an juratum sit, nec pati debet prætor, ut iterum quæratur, an pecunia debeatur, *l. 5. §. dato, de jurejur.* alioquin nullus esset finis solicitudinis, & periculi litium. Ac præterea id genus jurisjurandi, quod in judicio actor reo defert, vel contra, transactionem imitatur, quia de jure suo transegisse videtur, qui rem adversarii religioni commisit, *l. 2. de jurejur. l. 21. de dolo.* Idemque dicendum est, si judice ipso deferente, reus juraverit se non debere, & judex secutus jusjurandum eum absolverit: nimirum, ut sententia judicis jurejurando rei subnixa, retractari non possit: ne obtentu quidem novorum instrumentorum, nisi ex magna aliqua & justa causa, & ex constitutione principum, *l. admonendi, de jurejur.* Ex qua expendi velim, quod ait: *interdum causam retractari, scilicet repertis novis instrumentis interdum.* Regulariter igitur causa ex integro agi, & retractari non potest, quæ sententia judicis, & jurejurando a judice delato decisa est. Et ita multum interest jusjurandum a judice, an ab adversario deferatur: Hoc transactionis speciem habet: illud non item.

Ad L. LVIII. de Furtis. *Si filiofamilias furtum factum esset, recte is paterfamil. factus eo nomine aget. Sed etsi res ei locata, subrepta fuerit: paterfamilias factus, itidem agere poterit.*

ULtimæ legis ex hoc libro (quæ est *l. 58. de furt.*) sententia, quæ adhuc obscura adeo videtur omnibus, ut non intelligatur, hæc est perspicua. Si filiofamil. furtum factum sit rei suæ, veluti rei castrensis peculii, vel rei sibi locatæ, pater actionem furti non habet. Non certe rei castrensis, in qua nullum pater jus habet. Non igitur si rei castrensis, non item si rei locatæ: sicut nec si rei commodatæ: quia nihil interest patris, cum custodia rei commodatæ, vel locatæ filiofamilias ad eum non pertineat, *l. 14. §. an pater, h. t.* Filius quoque non habet furti actionem, nisi utilem, sive in factum absente patre, *l. si longius, §. 1. de judic.* quæ nominatim loquitur de furti actione. Patre autem præsente filiusfamilias non recte agit furti sine voluntate & nutu patris, *l. ult. §. si necessitas, C. de bon. quæ liber.* At si fiat paterfam. veluti si emancipetur, proculdubio ei integra est actio furti, etiam rei locatæ nomine, eique surreptæ: etiam rei conductæ. Nam & conductori actio furti competit, *l. 14. §. præterea habent, h. t.* Locus hic singularis est, & pessime tamen acceptus ab omnibus tum Græcis, tum Latinis interpretibus.

Ad L. X. Locati conducti. *Et ego ex conducto recte agam. vel in hoc ut me liberes.*

PRætermittendam non puto *l. 10. locati*, quamvis in ea non destinetur ullus liber, & ita simpliciter inscribatur: Julianus libro ad Ferocem. Si rem alienam mihi locatam a non domino, postea dominus rei mihi donavit, aut legavit, mihi in locatorem esse actionem ex conducto, ut me liberet obligatione locati conducti: ne mercedem præstem in posterum, quod satis apertum est. Restat adhuc ex libris Juliani liber de Ambiguitatibus,

JACO-

JACOBI CUJACII J.C.
IN JULIANI LIBRUM SINGULAREM DE AMBIGUITATIBUS,
RECITATIONES SOLEMNES.



MBIGUITAS, quæ & ἀμφιβολία, non ἀμφιβολογία, ut pleriq; loquuntur inepte & barbare, ut Accurſius noſter in *l.* 80. *de verbor. oblig.* ubi tamen ex Philoſophis recte genera ambiguitatis notat varia. *Ambiguitas*, inquit, *eſt, cum id quod dictum vel ſcriptum eſt, duas pluresve res ſignificare videtur.* Vel *cum ejus, quod dicitur vel ſcribitur, intellectus diducitur in duas partes*. Cum idem ſermo, ut ait *l. 67. de reg. jur.* duas ſententias exprimit, ut *l.26. cum Stichus, de ſol. l.23. de ſerv. urb. præd.* Obſcuritas aliud eſt, *l. veteribus, de pact.* In obſcuro enim quid dictum ſit quæritur: in ambiguo, utrum dictum ſit hoc, an illud. Et ambiguum quidem etiam obſcurum eſt, *l.40. de jur. fiſc.* juncta *l. ubi eſt verborum ambiguitas, de reb. dub.* ſed non contra: non omne ſcilicet obſcurum etiam ambiguum. Ac de ambiguitate in hoc libro primum exemplum exſtat in *l. 13. de vulg. & pup. ſubſt.*

Ad L.XXXI. de Vulg. & pup. ſubſt. *In ſubſtitutione filio ita facta, quiſquis mihi ex ſupraſcriptis heres erit, idem filio heres eſto: quæritur, quiſquis heres quandoque fuerit, intelligatur: an quiſquis heres tum erit, cum filius moriatur. Placuit prudentibus, ſi quandoque heres fuiſſet: quamvis enim vivo pupillo heres eſſe deſiiſſet, forte ex cauſa de inofficioſo, quæ pro parte mota eſt: futurum tamen eum heredem ex ſubſtitutione creditum eſt.*

Ad §. Non ſimili modo *in hac ſpecie dicendum eſt, ſi quis cum filios duos haberet, Gajum puberem, Lucium impuberem, ita filio ſubſtituiſſet: Si Lucius filius meus impubes deceſſerit, neque mihi Gajus filius heres erit, tunc Sejus heres eſto. Nam ita prudentes hoc interpretati ſunt, ut ad impuberis mortem conditio ſubſtitutionis eſſet referenda.*

HÆc verba ſubſtitutionis pupillaris: *Quiſquis mihi ex ſupraſcriptis heres erit, idem filio meo impuberi heres eſto*, ambigua ſunt. Dubitatur enim, ut qui quandocunque teſtatori heres fuerit, an ut is, qui tempore mortis filii impuberis teſtatori heres erit, & filio impuberi heres ſit? Et prudentibus placuiſſe Julian. refert, etiam eum ex hac ſubſtitutione vocari, moriente filio intra pubertatem, vel ante pubertatem, vel qui quandocunque heres patri fuerit, licet eſſe deſierit tempore mortis filii, ut cum eſſet heres ſcriptus ex parte, filius impubes ex altera parte, alter filius exheredatus, & exheredatus egerit de inofficioſo teſtamento adverſus extraneum heredem ſcriptum ex parte, cum adverſus fratrem non poſſet, & partem extranei evicerit, ut *l.10. mater, & l. circa. de inoffic. teſt.* Quo genere pater pro parte fit inteſtatus. Et ille igitur deſiit eſſe heres ex ea parte. Nec obſtat, quod dicitur eum, qui ſemel heres extitit, non poſſe deſinere eſſe heredem: ſemel heredem in perpetuum eſſe heredem, *l. ei qui, de hered. inſtit. l. ait prætor, §. ſed quod Papin. de minor.* quoniam id ita procedit, ut ſuo facto, puta repudiando hereditatem, quam ſemel adivit, vel prætoris auctoritate, non deſinat eſſe heres, qui ſemel extitit, quia prætor, neque heredem, neque exheredem facere poteſt, §.1. *Inſt. de bon. poſſ.* At lege, vel plebiſcito, vel Senatuſconſulto ſæpe fit, ut qui ſemel heres extitit, deſinat eſſe heres, & re, & nomine, *l. ex facto, §. ult. h. t. §. per contrarium, Inſtit. de heredit, quæ ab inteſt.* Ergo & per querelam inofficioſi teſtamenti, ſi ſuperatus fuerit, qui heres extitit ſemel, heres eſſe deſinit: quia ea actio vel accuſatio deſcendit ex l. Glicia. Verum ſequitur in *h. ipſa l.31.* alia ſpecies, in qua tamen aliud ſtatuitur, quam in priore. Qui duos filios habebat, Gajum puberem, Lucium impuberem, Lucio Gajum ita ſubſtituit: *Si Lucius filius meus impubes deceſſerit, neque mihi Gajus filius heres erit: Tunc Sejus heres eſto*: heres ſcilicet *mihi, & filio meo impuberi.* Nam hæc verba ſunt referenda ad mortem filii impuberis. In ſuperiori ſpecie non referuntur ad mortem filii impuberis: in hac referuntur ad mortem, vel ad tempus mortis filii impuberis, vel ut articulus *tunc* ſatis indicat, quod eſt adverbium temporis, & ſi accipitur. *Cum impubes deceſſerit*, ut *l. pen. de teſtam. tut. Tunc*, id eſt, cum teſtator deceſſerit, nec ulla in hac poſteriori ſpecie ſubeſt ambiguitas.

Ad L.LXII. de legat. III. *Qui duos mulos habebat, ita legavit: mulos duos, qui mei erunt cum moriar, Sejo heres dato. Idem nullos mulos, ſed duas mulas, reliquerat. Reſpondit Servius deberi legatum: quia mulorum appellatione etiam mulæ continentur, quemadmodum appellatione ſervorum etiam ſervæ plerumque continentur. Id autem eo veniet, quod ſemper ſexus maſculinus etiam femininum ſexum continet.*

VErbum *mulorum*, eſt ambiguum, nam & mulæ eo verbo ſignificari poſſunt. Unde ſi quis ita legavit, *mulos duos, burdones duos* (ſic etiam appellantur) *qui mei erunt cum moriar*, nullis mulis, mulabus autem relictis, duæ mulæ debentur, ut ſervis legatis, etiam ſervæ debentur, & pueris legatis, puellæ: ſi non aliam fuiſſe appareat voluntatem teſtatoris; *l. 81. h. t.* alioquin maſculinus ſexus ſemper femininum continet, non contra, quia ut ait *l.45. ſup. tit. prox.* exemplo peſſimum eſt, *maſculos*, tanquam effæminatos & molles *feminino vocabulo contineri*, ut Titium vocare Titiam, fratrem vocare ſororem, ut Martial. ad Parmenionem lib. 10. *Deſine me vocare fratrem, ne te Parmenio vocem ſororem.* Turpiſſima enim hujus exempli imitatio eſt. Multum autem, quod ad rem præſentem attinet, intereſt, mulos quis ſuos legaverit, an duos mulos. Nam ſi mulos legaverit ſimpliciter, etiam mulæ debentur; ſicut ſi ſervos, vel pueros, etiam ſervas, & puellas, intelligi oportet *d. l.81.* At ſi duos mulos legaverit, & moriens duos mulos habuerit, & mulas forte totidem, aut plures, duo muli ſoli debentur, ſi mulum tantum, & mulam habuerit, & hi quoque duo debentur; ſi mulum nullum habuerit, ut hic ponitur ſpecies, mulas tamen habuerit duas, vel plures, proculdubio duæ mulæ debentur.

Ad L.XIII. de Rebus dubiis. *Si is, qui ducenta depoſuit, ita leget: Sejo cum ducentis, quæ apud eum depoſui, trecenta lego: ſingulæ ſummæ ſeparatæ quidem certam ha-*

bent demonstrationem, conjunctione vero tali incidunt in ambiguitatem. Sed dicendum est, non trecenta, sed quingenta deberi, quia duæ summæ junguntur.

Ad §. Si quis leget, *Fundum Sejanum heres meus Attio cum Dione Mævii servo dato; dubitatur quidem, Dioni quoque fundus legatus sit, an Dio cum fundo legatus sit. Sed magis dicendum est, non solum fundum, sed etiam servum Dionem esse legatum: maxime si nullas justas causas habuit Dioni legandi.*

EX hoc libro est etiam, nec ulla alia præterea, *lex* 13. *de rebus dubiis*, quæ tamen multa continet ambiguitatum exempla. Ambiguitas, vel est in singulis vocibus, vel in conjunctis. Et in conjunctis certe major, quam in singulis, teste Fabio Quint. ut quod proponitur initio hujus legis. Si Sejo quis, apud quem deposuerit ducenta, ita legaverit, *Sejo cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta lego*, magna certe est ambiguitas. Quæritur enim quingenta legata sint, an trecenta duntaxat, ac si ducenta, quæ apud se deposita habuit Sejus, voluerit testator in trecentis computari? Ambiguitatem omnem solvit, vel voluntas, & mens testatoris, vel præsumptio jure recepta, vel æquitas & subtilitas judicis, ut ait *l.*10. §.*ult. h. t.* Voluntas autem, aut voluntatis quæstio plerunque ex scripto declaratur, ut *l.*13. §. *ult. de jur. codicill.* Et ut eleganter Cassiodorus ait: *In variis nullum est majus mentis nostræ testimonium, quam qualitas inspecta verborum*: Qualitas autem horum verborum hujusce legati, quia dixit: *Cum ducentis trecenta lego*, satis declarat, testatorem voluisse duas summas conjungere, non in una alteram includere. Eadem vero ambiguitas est in specie §. 1: hujus l. quæ tamen alio solvitur modo: Testator ita legavit per damnationem: *Heres meus fundum illum Attio* (quo nomine æque frequenter nostri auctores utuntur, ut Titio, & sic in vulgatis multis pro *Attio*, semper *Titio*: & in illo proverbio: *Idem jus esto Actio*, sed legendum est *Attio*, non ut vulgo legitur *Titio*: quoniam sumptum est id proverbium ex auctoribus nostris) *cum Dione Mævii servo dato*. Quæritur, *utrum Attio & Dioni fundum legaverit? An Attio fundum & Dionem*. Et hæc esse arbitrantur congruentia voluntati testatoris, ut non Dionem Attio, sed Dionem fundo conjunxisse dicatur: atque ita, ut Attio & fundus & Dio debeatur: maxime si nullas justas causas habuerit fundum legandi Dioni. Ac proinde heredem Dionem a Mævio redimere debere, & Attio præstare, vel æstimationem ejus, ut §. *non solum*, *Instit. de leg.* In Florentinis recte, aut non male scriptum est, *Dio*, non *Dion*, ut *Solo* in *l.* 23. *ad leg. Jul. de adult.* pro *Solon*, & in aliis auctoribus, *Agamemno*, *Telamo*, & *Jaso*, apud Ovidium, pro Agamemnon, Telamon, & Jason.

Ad §. Cum ita stipulationem concipimus: *si hominem, aut fundum non dederis, centum dari spondes? utrumque est faciendum, ne stipulatio committatur, id est, sive alterum, sive neutrum factum sit, tenebit stipulatio. Idemque est evidenter, cum propositis specialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ita stipulamur, si quid eorum factum non erit: veluti, Stichum, & Damam, & Herotem sisti? Si quis eorum non steterit, decem dari? necesse est enim omnes esse sistendos, ut stipulationi satisfiat. Vel (ut propius accedamus) fingamus ita stipulationem factam, si Stichum, & Damam, & Herotem non sisteris, decem dari? neque enim dubitamus, quin æque omnes sisti oporteat.*

SEquitur aliud genus ambiguitatis in §. *cum ita*, tali facta stipulatione: *Si hominem, aut fundum non dederis, centum dare spondes?* nulla alia præcedente stipulatione dandi hominis, vel fundi: Ambigitur utrum, an utrunque dari oporteat, hominem, & fundum, ne committatur stipulatio in centum, an sufficiat unum tantum dare? Et respondetur utrumque dari oportere, ut satisfiat stipulationi pecuniariæ, id est, ne promissor incidat in pœnam pecuniariam, sicut in *l.*129. *inf. de verb. obl.* Si stipulor centum dari, si navis ex Asia non venerit, aut si consul factus Titius non fuerit. Utrum sufficit factum non esse, ut committatur stipulatio pecuniaria. Nec igitur aliter satisfieri obligationi, quam si utrumque factum non sit: quia in utrunque casum concepta est stipulatio, sive navis non venerit, sive ad consulatum Titius non pervenerit, centum dari. Itaque 100. in obligatione sunt, vel in stipulatione, fundus, vel homo in exsolutione, non in obligatione. Una tantum est obligatio, pecuniæ scilicet, *l. obligationum fere*, §. *pen. de oblig. & act. l.*46. *Mand. Idemque est* (ut ait) *evidenter*, id est, sine dubitatione & ambiguitate ulla, si plures res, plurave facta specialiter in stipulatum deducantur, si fiant duæ stipulationes, utputa hoc modo: *Stichum, & Pamphilum, & Damam in judicio sisti* (hæc est una stipulatio) *spondes?* Et mox subjiciatur altera stipulatio pœnalis: *Si quis eorum servorum status non erit:* quoniam necesse est, ut omnes sistantur, ne stipulatio pœnalis committatur, vel, ut subjicit, quod propius, inquit, accedit ad speciem propositam initio hujus §. 1. id est, quod affine magis est, & proximum casui proposito initio hujus §. 1. Si nullis rebus ante specialiter in stipulationem deductis, incipiam a conditione stipulari, in hunc modum: *si Stichum, & Pamphilum, & Damam non sisteris, centum dabis*, quia si unus non sistatur, in solidum stipulatio committitur. Itaque nihil refert, conjunctim dixeris: *si Stichum, & Damam:* vel, *si Stichum, & Pamphilum, & fundum non dederis, vel non stiteris:* an disjunctim: *si Stichum, aut Damam*, vel, *si Stichum, & Damam* vel, *Stichum, & fundum non dederis, & Pamphilum non dederis, vel non stiteris*: Nihil, inquam, interest dixeris: *Si Pamphilum, aut Stichum non dederis, an si Stichum, & Pamphilum, & fundum non dederis, non stiteris*: quoniam utroque casu utrumque dari oportet, ne committatur stipulatio pœnalis, non quod sit ulla in hoc sermone παραδιάζευξις, ut loquitur *l. pen. C. de verb. sign.* ullave disjunctio mendax, vel, ut apertius dicam; non quod in hac oratione, *si Stichum, aut Pamphilum non dederis, aut* accipiatur pro &: Sed quod is sit verus sensus hujus sermonis, qui negate concipitur, *si illud, aut illud non dederis*. Nam si, vel unum non dederis, stipulatio non committitur.

Ad §. Utrum ita concipias stipulationem, *si illud, aut illud factum non erit, quæ ut fierent comprehensa sunt, hoc interest, quod quamvis altero facto verum sit, hoc, aut illud vere factum esse: non ideo tamen verum erit, hoc, aut illud factum non esse. Nam simul ea possunt esse vera, quamvis inter se contraria sunt, quia cum significatio non ex universo, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid inde sit, veram efficit totam orationem. Sicut e contrario duæ orationes pugnantia continentes, simul falsæ sunt. Veluti, si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint. Nam & hoc falsum erit, omnes impuberes decessisse: & illud, omnes puberes decessisse: id accidit, quia significatio sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. Animadvertendum igitur est, quid sit, de quo quæritur. Nam cum ita concipio; si illud, aut illud non fuerit: quæri debet, an aliquid factum non sit: illius effectus hic est, ut neutrum fiat, hujus autem, ut utrumque fiat, nec in illo prodest aliquid non fecisse, si aliquid factum sit: neque in hoc aliquid fecisse, si aliquid factum non sit.*

Ad §. Proinde si quis ita interroget, *eorum quid, quæ objiciuntur tibi, fecisti? ille neget: hoc exprimat, eorum quid, quæ objiciuntur, non feci, id est, nihil horum feci.*

Ad §. Si quis autem plura in stipulatum deducat, *quorum unum fieri velit, ita comprehendere debet: Illud, aut illud fieri spondes? si nihil eorum factum erit, tantum dabis?*

Ad §. Item si paterfamilias in testamento ita scripserit. *Si quis mihi filius, aut filia genitur, heres mihi esto: si mihi filius, aut filia heres non erit, Sejus heres esto: non satis voluntatem suam declaravit, si non aliter extraneum heredem esse volet, quam si neque filius, neque filia heres sit. Hoc enim modo concipi oportet, si mihi, neque filius, neque filia heres erit. Potest autem interdum superior scriptura esse necessaria, si quis, cum filium, & filiam habeat, utrumque heredem instituere velit: sed, sive alter heres futurus sit, extraneum miscere:*

re: sive neuter, extraneum substituere: sed proclivior est sententia testatoris sic esse interpretanda, ut, sive filius, sive filia nati ei fuerint, extraneus non admittatur, nisi specialiter hoc testator expressit.

Sequitur, ut exponamus hujus *l.* 13. §. *utrum*, & quæ sequuntur. Cum stipulatione, *si illud, aut illud non dederis*, vel, *si illud, aut illud non feceris, centum dabis* (de qua dictum est superiore §. & in eo definitur, utrumque esse dandum, vel faciendum, ne committatur stipulatio) confert Jul. in hoc §. *utrum*, stipulationem ita conceptam: *Si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt, centum dabis*. Et effectum hujus longe diversum esse docet ab effectu illius, diversamque causam finalem. Vulgo legitur, trajecta negatione, *si quid eorum factum non erit, quæ ut fierent comprehensa sunt*, sed perperam omnino: quia hujus stipulationis, & illius, *si illud, aut illud factum non erit*, idem non diversus effectus est, ut patet satis ex superiori §. quem heri exposui, probavique jam olim Observationum 5. ni fallor, cap. 3. etiam æmulis, & refractariis ita esse legendum in propositione hujus §. *si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt*, satis aperte ostendit, quod sequitur in hoc §. illo loco, *illius effectus hic est*. Fere omnes interpretes, Rogerius, & Placentius, veteres, & novi, etiam qui nimis addicti sunt verbis, propter ignorantiam rerum, subesse fatentur in h. §. mendum aliquod, sed sedem mendi non cernunt. Et hoc quoque mendum satis leve, & frequens, & facile factu esse non cernunt. Cum hæc trajectio verborum sola, sive ὑπερβιβασμός, ut Græci vocant, multos errores crearit, quales trajectiones frequenter, imo frequentissime in his libris occurrunt. Restitutio autem negationis, quam feci, evidenter, ut dixi, confirmatur illo loco hujus §. *illius effectus hic est*, &c. Quo quidem ostenditur, hujus stipulationis, *si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent conventum est*, hunc esse effectum, ut committatur, & ex ea agi possit, si quid eorum factum sit, & non committatur, ita demum, si nihil eorum factum sit. Denique, ut huic stipulationi satisfiat, neutrum, aut nullum ex iis, aut nihil ex iis fieri oportere, quæ ut non fierent convenit. At stipulatione ita concepta, *si illud, aut illud factum non erit, tot dabis*: ut stipulationi satisfiat, utrumque fieri oportere: quia altero facto non minus verum est, ut vulgo legitur recte, hoc est, tam verum est, illud aut illud factum non esse, & expletam igitur conditionem stipulationis non esse, quam est verum, illud aut illud factum esse, quod absurdum videri non debet, ut perite Jul. ait: quia fieri potest, id est, contingere aliquando potest, ut particulares duæ contrariæ orationes, quarum una ait, altera negat, quæ subcontrariæ a Philosophis dicuntur, sive ὑπεναντίαι, quod supponantur, & subjiciantur adversis, utputa, *illud aut illud factum esse, & illud aut illud factum non esse*, simul sint veræ: Contingere potest, fieri potest ut simul, inquam, sint veræ, ut in exemplo proposito: non tamen, ut simul sint falsæ, ut una falsa, altera vera. Hoc plerumque accidit. Duæ, inquam, particulares, sive speciales, ut quidam loquuntur, contrariæ orationes simul possunt esse veræ, non item simul falsæ, sicut ex diverso universales duæ orationes, quæ adversæ sunt, ut Cicero loquitur (quod est aliud genus contrariorum, vel oppositorum inter se in eodem genere plurimum discrepantium) simul possunt esse falsæ, veluti (quo exemplo Julian. utitur) si qui liberorum partim puberes, partim impuberes vita decesserint, quæ verba in Florent. per quam stulte majusculis literis scripta sunt, tam est falsum, omnes puberes decessisse, quam omnes impuberes decessisse. Duæ universales orationes contrariæ, sive adversæ simul falsæ sunt. At simul veræ esse non possunt. Quod Julianus scripsit ex lib. περὶ ἑρμηνείας, non ex aliis Dialecticis. Oratio universalis tota est falsa, si quid in ea sit falsi. Oratio autem particularis tota est vera, si quid in ea sit veri. Denique duæ contrariæ universales orationes simul possunt esse falsæ, non simul veræ. Contra duæ subcontrariæ particulares orationes simul possunt esse veræ, non simul falsæ. Universalis autem oratio est, quæ notam habet universitatis, veluti *omnis, nullus, omne, nihil*: Particularis, quæ notam particularitatis, veluti *ille, qui, is, quidam, aliquis*. His cognitis subjicit Julianus in conferendis invicem hisce stipulationibus, aut ne invicem hæ duæ formæ stipulationum confundantur, animadvertendum esse quid sit, de quo quæritur, quæ sit formula stipulationis: quia scilicet multum interest, quod & initio proponitur. Et est igitur hoc loco observanda ἐπανάληψις, id est, iteratio, vel ut Accurs. loquitur, *resumptio principii*, multum, inquam, interest, ita concipiatur stipulatio, *si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent, convenit*: quæ committitur stipulatio si quid eorum factum sit, non committitur si nihil eorum factum sit: an hoc modo, ut in §. *cum ita*, Si illud aut illud factum non erit, quæ committitur, si vel alterum factum non erit, non committitur, si utrumque factum erit. Denique hujus effectus, ut ait, hic est, & vis, & finis, ut utrumque fiat, illius, ut neutrum fiat. Itaque in hac stipulatione, *si illud aut illud factum non erit*, unum fecisse nihil promissori prodest ad evitandam pœnam pecuniariam, si etiam alterum factum non sit. In illa autem stipulatione, *si quid eorum factum erit*, vel, *si quid eorum facere convenit*, nihil prodest promissori aliquid non fecisse, si aliquid fecerit. Quod & confirmat a simili, si reus postulatus judicio criminali, & interrogatus, *nunquid eorum, quæ objiciuntur, fecerit?* Responderit, *non feci*, pro eo est, ac si respondisset, *nihil eorum feci*: alioquin negatio simplex nihil ei proficeret, si vel aliquid eorum fecisset. Nam & ita in his verbis, *si quid eorum feceris, quæ ut non faceres, conventum est*, non facere est nihil eorum facere. Et hoc solo genere impletur conditio stipulationis, *si nihil eorum fiat*. Post hæc Jul. proponit tertiam formulam stipulationis diversam ab ea, quæ proposita est initio §. *cum ita*, & quæ confertur cum altera *in §. utrum*. *Illud aut illud fieri spondes, si nihil eorum feceris, centum dabis*. Huic enim stipulationi satisfit, si alterum fiat, nec necesse est, ut utrumque fiat. Illi vero non satisfit, nisi utrumque fiat. Sequitur alia species in §. ult. Testator ita scripsit, *si quis mihi filius, aut filia genitur*. Sic habent Florentini ab antiquo verbo *geno*, ut *l.* 17. §. 1. *de leg.* 1. ut Censorinus *genium* dicit, quod *ut una genamur, curet, sive quod una nobiscum genitur*. Certe a genendo genium appellatur. Si, inquam, testator ita scripsit, *si quis mihi filius, aut filia genitur, heres mihi esto: si mihi filius, aut filia heres non erit, Sejus heres esto*. Hæc verba recipiunt ambiguitatem. Quæritur enim, utrum voluerit testator, aliter Sejum ad hereditatem non admitti, quam si neque filius, neque filia, id est quam si neuter nasceretur, si neuter heres esset. An vero etsi unus tantum heres esset, Sejum voluerit cum eo tanquam adjectum coheredem in locum portionis deficientis (quod est hoc loco commiscere Sejum ei, qui heres extiterit) *Miscere*, id est, adjicere coheredem. Quod notandum. Vel, si neuter heres existeret, Sejum admitti tanquam utrique substitutum. Et Julianus procliviorem esse præsumit sententiam testatoris in priorem interpretationem, ut non aliter Sejus admittatur, quam si uterque defecerit, filius, & filia. Denique, vel filius, vel una filia Sejo præferatur in obtinendo asse.

FINIS OPERUM JULIANI

JACOBI



JACOBI CUJACII J. C.
IN LIBRUM PRIMUM RESPONSORUM JULII PAULI
RECITATIONES SOLEMNES.
Anno 1588.

Ad L. XXXV. de Adoption. *Per adoptionem dignitas non minuitur, sed augetur. Unde Senator etsi a plebejo adoptatus est, manet Senator, similiter manet & Senatoris filius.*



NE sim otiosus interea dum hic maneo, & ab instituto meo revocor, nulla tamen, vel quorundam facta forsitan prece, non rei melioris spe, quam quisquam faciat, decrevi animum tradere solitudini, & leges Responsorum Pauli quantum temporis, & negotii ratio permittit, vobis quasdam interpretari. Aggredior igitur statim ad lib. 1. quo complexus est Paulus Responsa, quæ ad jus publicum, ad officia, & munera publica, ad honores, dignitatesve puplicas pertinent. Ac primum quidem illud respondet, quod extat in *l.35.de adop.* per adoptionem dignitatem non minui, sed augeri, & non minui quidem, vel amitti dignitatem adoptione, puta, si senatoris filium, vel Senatorem plebejus homo adoptarit: nec enim per adoptionem hujusmodi desinit esse Senator, vel Senatoris filius. Quia non amittitur Senatoria dignitas adoptione inferioris dignitatis, *l.5.& 6.de senatorib.* & ita Clodius adoptatus a Fontejo plebejo homine non desiit esse patricius, & Senator populi Romani. Marcus Tullius pro domo sua, adoptiones ita fieri, ut ne quid, aut de dignitate sua quidem generis, aut de sacrorum religione minuatur. Verum etiam ex diverso dignitatem per adoptionem augeri, & adquiri certissimum est, puta, si Senator populi Romani, vel decurio, id est, Senator municipalis plebejum hominem adoptarit: Is enim, quem Senator adoptavit, etiamsi origo ejus humilis & plebeja sit, Senatoris, vel decurionis filius esse intelligitur, *d.l.6.de Senat.l.per adoptionem,h.t.* & consequenter iisdem privilegiis fruitur, eodemque honore in pœnis evitandis, si quid admiserit, quo Senatoris filius naturalis. Id vero ita accipiendum esse idem Paul. in *l.ult.de pœn.* respondet, cum exceptione videlicet hujusmodi, nisi ipse delicto, vel vitio suo, Senatoris, vel decurionis filii honorem amiserit. Qui enim eam dignitatem suo vitio amisit, pœnis subjicitur plebejorum, veluti furcæ, aut metalli pœnæ, aut fustium, vel etiam pro qualitate delicti igni concrematur: non etiam qui eam dignitatem retinet, *l.moris,§.istæ fere,D.de pœn.*

Ad L.ult.de Pœnis, *Imperator Antoninus Aurelio Attiliano rescripsit: Præses ultra administrationis suæ tempus interdicere alicui arte sua uti non potest. Idem respondit eum, qui suo admisso. decurionum honorem amisit, non posse in pœnis evitandis decurionis filii honorem vindicare.*

QUod initio *l.ult.de pœn.* proponitur ex rescripto Antonini ad Aurelium Attilianum, præsidem provinciæ ultra administrationis suæ tempus interdicere alicui arte sua, vel negotiatione uti non posse: id Paulum protulisse opinor ejusdem sententiæ responsi sui confirmandæ causa, sicut & alia sua responsa infinita numero sæpius videbimus ab eo confirmari rescriptis principum: nec huic sententiæ quicquam obstare video *l.1.C.de postul.* quam objicit Accurs. quia etsi ea lege proponatur præfectus Augustalis, qui & præfectus Ægypti dicitur, alicui perpetuo advocatione interdixisse, tamen & eodem loco ostenditur, ob eam rem interdicto justam fuisse appellandi causam, quia neque ultra tempus magistratus sui præsides debent, aut solent advocationibus interdicere, *l.6.§.ult.sup.de postul.* Quod si non appellavit is, cui præses interdixerit advocatione in perpetuum, quia acquieverit sententiæ (hoc enim consequitur necessario, ut qui non appellat, sententiæ acquiescat, *l.1.C.de iis, qui propter metum judic. non appella.*) Tunc sane, & perpetuo advocationibus abstinere debet, & res judicata valet, non tam vi sua, quam tacito consensu judicati.

Ad L. IX. de Vacat. muner. *Eos, qui Romæ profitentur, perinde in patria sua excusari muneribus oportere, ac si in patria sua profiterentur.*

SEquuntur alia duo responsa Pauli in *l.9.de vacat.mun.* primum est de professoribus studiorum liberalium, ut non tantum si in patria sua publice profiteantur, vacationem, & excusationem habeant munerum civilium, & honorum, sed & si Romæ. Quod est ex constitutione Severi & Antonini, ut est proditum in *l.6.§.* *τὸν ἐν ῥώμῃ σοφιστεύοντα, de excusat.tutor.* Ubi sophistam accipere oportet pro quolibet doctore, & professore liberalis studii. Inde enim, quod pauci norunt, professoribus Sophistarum nomen, quod

σο-

σοφιστεύσαι .i.quod doctos ; & *σοφοὺς* faciant ſuos auditores. Ratio autem, quæ ſupradictæ conſtitutioni adjicitur in *d. §. τὸν ἐν ῥώμῃ*, quia ſcilicet Roma eſt communis patria, *l.Romæ,ad municipalem,l.*21.*C.The. de prætor. & quæſtor.* Ac proinde qui Romæ docet, in patria ſua docere videtur. Eadem quoque ratione etiam quilibet litem Romæ conteſtari poteſt cum reo, & adverſario ſuo, qui modo jus ſpeciale revocandi domum non habeat, *l.nec non,§.ſi cum,ex quib.cauſis major.* Ac rurſus eadem ratione ſua patria relegatus Romæ morari non poteſt, quia & Roma patria ſua cuique eſt, *l. 9. & l.ult. de interdict. & relegat.* quæ ex Baſilicis reſtituta eſt, deerant enim in illo tit.8.vel novem leges. Quod de Roma dicitur, idem dici poteſt de cujuslibet regni regia urbe, imo & de comitatu principis, *d.l.ult.* Ibi eſt etiam Roma, ubi eſt regia urbs, ubi princeps, vel rex, vel Imperator. Verbum eſt Herodian. lib.1. *ἐκεῖ ἡ ῥώμη, ὅπου ἐστὶ ὁ βασιλεύς*, unde agit ſe Princeps, inde etiam agit ſe urbs regia, urbs principalis. Et notandum eſt maxime, quod in *d.l.*6.*de excuſ.tut.* ex Paulo noſtro adjicitur, Profeſſores in aliena patria docentes, immunitatem in patria ſua non habere, niſi doctrina longe ceteris excellant. Item quod de legum doctoribus: legum doctores eos tantum immunitatem habere, qui Romæ docent. Addendum erat vel Conſtantinopoli, quæ nova Roma dicitur, ex *l.unica, de ſtudiis liberal.urbis Romæ, & Conſtantinop. lib.*11.*C.*

Ad §.ult.Paulus reſpondit *privilegium frumentariis negotiatoribus conceſſum,etiam ad honores excuſandos pertinere.*

ALterum reſponſum, quod eſt in *d.l.9.de vac.mun.* eſt de negotiatoribus frumentariis, qui ſcilicet majore pecuniæ ſuæ parte negotiationem frumentariam in foro Pop. Rom. exercent, ut non tantum a muneribus civilibus excuſentur in *l.pen.§.negotiatores,§.licet,& §.negotiatio,tit.ſeq.de jur.immunit.* ſed etiam, ut excuſentur ab honoribus, & muneribus, ſive erogationibus, ſive ſparſionibus, quæ plerunque cohærent honoribus. Id ideo notandum eſt: Non enim omnis, qui excuſationem habet a muneribus, & ab honoribus excuſatur, ut qui numero liberorum, vel numero annorum lætatur, immunitatem quidem habet a muneribus, ſed non etiam ab honoribus, *l.2.§.numerus,h.t.*

Ad L. VIII.de Legation. *Paulus reſpondit, eum, qui legatione functus eſt, intra tempora vacationis præfinita, non oportere compelli rurſum ad defendendum publicum negotium, etiamſi de eadem cauſa litigetur.*

Ad §. Imperatores Antoninus *& Severus Auguſti Germano Silvano: legatione functis biennii vacatio conceditur. Nec intereſt, utrum legatio in urbe, an in provincia agentibus nobis mandata ſit.*

Ad §. Paulus reſpondit, *eum, qui legatione fungitur, neque alienis, neque propriis negotiis ſe interponere debere, in qua cauſa non videri eum quoque contineri, qui cum amico ſuo prætore gratis conſilium participat.*

SUnt alia ejuſdem Pauli reſponſa in *l. 8. de legation.* Primum hoc eſt, decurionem, qui in civitate ſua ſuo nomine legationis officium ſuſcepit in urbem Romam, in urbem regiam, ſive comitatum principis, eoque munere perfunctus eſt, intra tempora vacationi præſtituta compelli rurſus non poſſe ad ſuſcipiendum idem officium in eadem cauſa, eodem negotio, vel in alio, ut *l.legato ſup. de vacat. mun.* Tempora vacationi præſtituta poſt finitam legationem, ex conſtitutione Antonini & Veri, ex *συνόδου τῶν ἀδελφῶν*, ut vocantur a Juliano in ſympoſio ad Ger.Sylvanum, ſubjicit eſſe biennii, quod & pleræque aliæ conſtitutiones confirmant, *l.ſup.prox.*& *l.*13.*h.t.l.*3.*C.eod.lib.*10.*l.*2.*C.de muner.& honor.non contin.inter patr.& fil.eod.lib.* Perperam autem, quod & Antonius Aug. adnotat, in hac *l.*8. legitur, *Antoninus & Severus:* quia Severus nunquam poſtponitur Antonino, & plane legendum *Antoninus & Verus*. Hi ſunt Divi fratres. Severus & Antoninus ſunt pater, & filius, & præponitur ſemper filio pater, non filius patri. Aliud reſponſum reſpicit ad Senatuſconſultum, quo prohibentur legati a patria ſua in urbem miſſi, ante perfectam legationem, ſe negotiis alienis, vel privatis interponere, ne avocentur a munere publico, ut *l.*12.*h.t.* a quo Senatuſconſulto excipitur unus caſus in *l.*10. & alter in *l.*11.*h.t.* & tertius in hoc reſponſo, ſi legatus, dum legationis cauſa in urbe moratur, cum amico ſuo prætore urbano gratis abſque ullo ſalario conſilium participet, id eſt, ſi prætoris urbani particeps conſiliorum, conſiliarius, & adſeſſor, vel, ut Marcus Tull. loquitur, ſedendi comes ſit. Hic .n. neque ſuis negotiis ſe interponit: quia ſalarium non capit, nec ullum ex ea re fructum refert, neque alienis: conſilii enim participatio gratuita, id eſt, ad quam nos provocat amicalis affectio, ut loquitur Ulpian.in *l.*10.*§. ſi quis ea, mand.* nihil pertinet ad negotiorum adminiſtrationem. Participes conſilii, ſive adſeſſores, ſive conſiliarii, *l.un. C. ſi rector provinc. vel ad eum pertin. ſponſalit. dederit arras*. Et inde participatus, & conſilium pro eodem in *l.2.de inceſ.nupt.C.Theod.*

Ad L. XXI. Ad municipalem, & de incol. *Lucius Titius cum eſſet in patris poteſtate, a magiſtratibus inter ceteros frumento comparando invito patre curator conſtitutus eſt: Cui rei Lucius Titius neque conſenſit, neque pecuniam accepit, neque in eam cavit, aut ſe comparationibus cum ceteris miſcuit, & poſt mortem patris in reliqua collegarum interpellari cœpit. Quæritur, an ex ea cauſa teneri poſſit? Paulus reſpondit, eum, qui injunctum munus a Magiſtratibus ſuſcipere ſuperſedit, poſſe conveniri eo nomine propter damnum Reip. quamvis eo tempore, quo creatus eſt, in aliena fuerit poteſtate.*

REſtant ex libro primo Reſponſorum Pauli, reſponſa octo vel novem, quæ omnia una lege continentur, ea eſt *l.*21.*ad municip.* Et primi quidem reſponſi ſpecies hæc eſt. Filiusfam. invito & contradicente patre, in cujus poteſtate erat, a magiſtratibus municipalibus, ſive duumviris curator creatus eſt frumento comparando de pecunia publica, adjunctis collegis concuratoribus aliis quibuſdam. Id vero munus, id eſt, cura frumenti comparandi, quia non de pecunia curatoris, vel concuratorum frumentum coemitur, ſed de pecunia publica, munus perſonale eſt, non patrimoniale: quod munus ſitoniæ dicitur in *l.2.inf.de vac. mun.* & in *tit. C. ut nemini liceat in coemp. ſpecier.ſe excuſ.& de munere ſitoniæ.* Et collegæ quidem filiifam. muneri ſibi injuncto paruerunt, eoque accepta pecunia ex ærario publico, perfuncti, reliquatores certæ pecuniæ facti ſunt. Filiusfam.autem idem munus cum illis agnoſcere, & ſuſcipere noluit: atque ideo neque de publico pecuniam accepit, qua frumentum compararet, neque pro collegis, qui pecuniam acceperant, cavit Reip. Denique filiusfam. comparationi frumenti, ut collegæ ſui, nullo modo ſe immiſcuit, & cum quæreretur, an ob reliqua, quæ collegæ ſui contraxerunt, filiusfam. poſt mortem patris, quo tempore bona propria habere cœpit, Reip. teneatur, videlicet ſi a collegis reliqua ſervari non poſſint propter egeſtatem eorum: Paulus reſpondit, filiumfam. teneri, negligentiæ ſcilicet, ac pœnæ cauſa; quia injunctum munus adminiſtrare neglexit, quod detrectare non poterat: munera enim civilia deferuntur invitis, quod & *injungendi* verbum ſatis indicat: injunguntur enim, & conſtat etiam eorum, qui ſimul ad munus, vel honores publicos vocati ſunt, officium individuum, & commune periculum eſſe, & inter eos, qui adminiſtrarunt, & eos, qui non adminiſtrarunt, *l.*11.*&* 13.*h.t.l.*3.*de admin.rer.ad civit.l.*1.2.3.*C.quo quiſque ord.con.lib.*11. Ac præterea filiusfa. quamvis vectigalia publica conducere non poſſit, *l.3.ſup.ad Maced.* quia ſcilicet vivo patre nihil proprium habet, atque adeo nec ullas tabulas conficit, ut M. Tull. ait pro Cælio. Munera tamen civilia, munera publica, quæ & munera municipalia, & oppidanea dicuntur, itemque honores civiles ſuſcipere, & agnoſcere poteſt, *l.filios,C.de Decurion. lib.*10.

Ad §.Paulus reſpondit, *eos, qui pro aliis non ex contractu, ſed ex officio, quod adminiſtraverint, conveniuntur, in*

dam-

damnum sortis substitui solere, non etiam in usuras.

SEcundo responso continetur, eos, qui ex officio publ. quod administraverunt, quasi ex contractu, non ex contractu, pro aliis conveniuntur, veluti pro debitoribus, quibus pecuniam publicam sub usuris crediderunt, qui postea facti sunt non solvendo eversis facultatibus, in sortem duntaxat teneri, non in usuras: quod confirmat *l.un. C.de his qui ex offic.quod admin.conven. lib.*11. *t.* 17.*l.ult.de admin.rer. ad civit.pert.& l.* 17. *cum quidam*, §. *pen.de usur.* Addita hac exceptione, nisi eorum, qui munus publicum administrarunt, fraude, vel lata culpa contigerit, ut nomina illa publica, cautiones publicæ deperirent. Ait *eos, qui pro aliis non ex contractu*: Nam qui ex contractu Reipub. debitor est, veluti, qui mutuam pecuniam a Rep. accepit, *l.6.§.sed eos, de muner. & hon.* & qui convenitur ut fidejussor pro conductore vectigalis, etiam in usuras tenetur, in quas tenetur debitor principalis, *l.*1.*§.ult.de adm.rer.ad civ.pert.* At ut diximus, ex administratione honoris, aut muneris publici, ob nomina, quæ ab initio erant idonea, quæ is, qui munus publ.gessit in ea administratione contraxit, deterioribus factis nominibus, id est, debitoribus postea factis non solvendo, si ex eo detrimento reliqua solvat Reip. reliquorum usuras, nec ipse, neque fidejussor ejus, qui scilicet pro eo cavit Reip.Rempub. salvam fore, neque magistratus, qui etiam ab eo cautionem non exegit. Quod & principem pro sua humanitate ita constituisse, ait *l.24.h.t.*

Ad §.Idem respondit: *heredes patris propter munera filii, quæ post mortem patris suscepit, jure conveniri non posse. Hoc responsum, & ad eum pertinet, qui a patre decurio factus, post mortem patris munera suscepit.*

TErtio responso continetur, heredes patris, propter munera publica, quæ filius gessit post mortem patris, id est, factus sui juris, non teneri. Et, ut ex nota aliqua veteri ad hoc Pauli responsum facta subjicitur, verissimum id est, etiamsi is filius voluntate patris Decurio creatus sit. Nam quod dicitur in *l.2.h.t.* quotiens filiusfam. voluntate patris Decurio creatur, universis muneribus, quæ Decurioni filio injunguntur, obstrictum esse patrem quasi fidejussorem pro filio: sic proculdubio accipiendum est, si munera injungantur vivo patre: non si post mortem patris. Et hoc nimirum est, quod Papinianus ait in *l.20.§.idem scribit & si, sup.fam. ercisc.* si quæ munera filiusfam. post mortem patris suscepit, ab iis heredes patris solutos esse, id est, eorum onere: quod etiam comprobat *l. & si filium* 15.*de muner.& hon.* Patris, inquam, heredes, sive soli sint heredes, exheredato filio, sive coheredes filii.

Ad §. Idem respondit, *eum, qui decurionem adoptavit, onera decurionatus ejus suscepisse videri exemplo patris, cujus voluntate filius decurio factus est.*

Ad §. Idem respondit, *constante matrimonio dotem in bonis mariti esse: sed si ad munera municipalia a certo modo substantiæ vocentur: dotem non debere computari.*

QUarti responsi sententia hæc est: non tantum patrem, cujus voluntate filiusfam. Decurio factus est, onera Decurionatus filii suscepisse videri, quasi fidejussorem pro filio, *l.* 2. *§.sed si, h. t. & §.pen.hac l.* sed etiam eum, qui jam Decurionem factum adoptavit in vicem filii: quia adoptando eum, quem sciebat Decurionem esse, onera Decurionatus ejus suscepisse videtur. Est enim adoptio successionis genus: & consequenter adoptatorem, ut successorem juris universi, & commoda sequuntur, & incommoda, sive onera, quæ eum contingunt, quem adoptavit, §. 1. *Inst. de acquisit. per arrogat.* Cum autem quæreretur, civibus ad munera quædam municipalia vocatis, a certo modo bonorum, quæ possidebant, ut puta, tale munus Rep. indicente, ut cives, qui trecenta habent in bonis, certum frumenti modum conferant in usum Reipub. cum, inquam, hoc casu quæreretur, an in bonis eorum constante matrimonio computari dotes uxorum debeant. Paulus respondit, non computari: quia etsi dos sit in bonis mariti constante matrimonio, mulieris tamen est. Sic est scriptum in *l. quamvis, de jur.dot.* Et similiter Boetius in Topica Ciceron. *Dos licet*, inquit, *matrimonio constante in viri bonis sit, est tamen in uxoris jure, & post divortium velut res uxoria peti potest.* Denique recte dixeris utrumque esse dominum dotis, maritum jure civili, uxorem jure naturali: maritum nomine tenus, uxorem reipsa, effectu ipso, *l.3.in reb. C.de jur.dot.* vel maritum etiam esse dominum dotis jure naturali, nimirum ex causa traditionis, quæ causa naturalis est, inspecto initio scilicet constituendæ dotis: uxorem inspecto exitu: dos cum uxori reddenda est. Ac præterea utrumque esse quodammodo dominum & possessorem fundi dotalis, ut *l.pen.§.si fundus, qui satisd. cog.* Denique dotem mariti non esse perfecte, quia ex causa ei auferri potest, *l.*139.*de reg.jur.* Merito igitur respondit in excutiendis bonis mariti vocati ad munus publicum a certo modo substantiæ, dotem uxoris non computari. At non nego, quin gesto aliquo munere publ. si maritus parem Reipub. rationem non faciat accepti & expensi, si quam summam reliquatus sit, quam persolvere nequeat, non nego, inquam, quin Reipub. satisfacere debeat ex dote constante matrimonio. Ita enim proditum est in *l.* 3.*C. ne uxor pro marito, & l.4.C.in quib.caus.pig.tac.contrah.*

Ad §. Idem respondit: *si per accusatorem criminum capitalium non stetisset, quo minus crimen intra statutum tempus persequeretur: reum non debuisse medio tempore honorem appetere.*

Ad §.Imperatores *Severus & Antoninus Augusti Septimio Zenoni. Pro infante filio, quem decurionem esse voluisti, quamquam fidem tuam in posterum adstrinxeris, tamen interim onera sustinere non cogeris: cum ad ea, quæ mandari non possunt, voluntatem dedisse videaris.*

SCiendum est hoc jure, causæ criminalis finem ultimum, ultra quem lis progredi non possit, esse annum, *l.7.inf.de mun.& honor.l.1.& 2.C. Theod.ut intra annum crimin.quæstio termin.l.2.C.Theod, ad l. Corn. de falsis,* Item sciendum est, reum criminis capitalis postulatum medio tempore dum est in reatu, ante sententiam non posse novos honores appetere vel capessere, *d.l.7.l.3.§. quod si pater in reatu, l.6.§.si quis accus.eod.tit. l.libertus, §. in quæst.h.t.l.unica, C.de reis postul.lib.* 10. Et ita Sallustius & Asconius testes sunt, Catilinam repetundarum reum prohibitum esse consulatum petere: post absolutionem, vel post desertam ab accusatore accusationem, vel post annum sane honores petere non prohibetur: post annum, inquam, nisi (& hoc est responsum Pauli) per accusatorem non steterit, quo minus intra annum crimen capitale persequeretur, sed per judicem forte, vel reum ipsum. His subjicitur Severi & Antonini rescriptum ad Septimium Zenonem, quod extat iisdem verbis expressum in *l.1.C.de muner.& honor.non cont.lib.*10. Quo Paulus aliud suum responsum confirmavit, si pater filium suum infantem, id est, minorem 7. annis in ordinem Decurionum cooptaverit, ut olim fiebat plerisque in locis malo more, ut indicat *l.19.Cod.Theod. de decur.* Quæ tamen deinceps statuit, ne quis unquam fiat Decurio, id est, senator municipalis, nisi qui decimum octavum pubertatis annum attigerit, id est, nisi qui attigerit plenam pubertatem, qui, etsi ingressus decimum octavum annum, Decurio creatus sit, non tamen, ut opinor, administrare Rempub. potest, vel suffragium in curia ferre ante annum 25. *l. ad Remp. de mun.* quamvis, inquam, voluntate patris filius infans Decurio factus sit, non cogitur tamen interim pater pro infante filio onera, sive munera publica sustinere, quæ filius nondum sustinere potest; quia iis tantum muneribus se obstrinxisse videtur, quæ filio mandari & injungi possunt, non etiam iis quæ filio nondum mandari & injungi possunt.

Ad §.ult.idem respondit, *si civitas nullam propriam legem habet de adjectionibus admittendis, non posse recedi a locatione, vel venditione prædiorum publicorum jam perfecta: tem-*

tempora enim adjectionibus præſtita ad cauſas fiſci pertinent.

QUod eſt in ultimo reſponſo expreſſum, extat etiam relatum iiſdem verbis in *l.* 1. *C. de vendend. rebus civit. lib.* 11. ut ſi qua civitas prædia publica pure locarit, aut vendiderit certo pretio, poſt impletam locationem, vel venditionem, poſt impletam traditionem, ſive addictionem, *apres l'eſtrouſſe qui s'en faict*, ſub auctione, ſub haſta, non audiatur, vel admittatur, qui pretio ſuperadjicere velit, *qui voudra encherir*, qui, ut Plautus loquitur, *pretium accudere velit*, niſi civitas propriam legem, & proprium privilegium habeat de adjectionibus poſt addictionem admittendis & recipiendis: niſi proprium jus habeat, ut eſt in Baſilicis, τῶν ὑπὲρ δημοσιῶν, id eſt, ut poſſit recedere a venditione, & locatione perfecta, & impleta per addictionem prædiorum publicorum, alio offerente majus pretium. Nam tempora, quæ adjectionibus, & licitationibus præſtituta ſunt, poſt impletam addictionem pertinent ad venditiones, & locationes fiſcales: fiſcus venditionis, locationis addictionem, quam fecit, infringere, & reſcindere poteſt intra certa tempora, alio majus offerente pretium, *l.* 4. *C. de fide & jure haſt. fiſc. l. ult. ſup. de jur. fiſc.* Omnis venditio fiſcalis intelligitur facta ſub conditione, niſi alius intra duos menſes meliorem conditionem attulerit. At idem juris non obtinet in venditionibus, vel locationibus Reipub. Melior eſt hoc jure conditio fiſci, quam Reipub. ut etiam in aliis pleriſque cauſis. Exempli gratia, fiſcus ex ſuis contractibus ſemper habet tacitam hypothecam in bonis debitorum, *l. aufertur*, §. *fiſcus*, *de jure fiſc.* Reſpublica non niſi ex privilegio ſpeciali, *l. ſimile*, *h. t. l. Antiochenſium, de reb. auct. jud. poſſ. l.* 2. *C. de jur. Reipub. lib.* 11. Item in venditione fiſcali non eſt locus ædilitio edicto, vel redhibitoriis actionibus. In venditione rerum Reip. edicto locus eſt, *l.* 1. §. *illud ſciendum*, *de ædil edict.* Poſtremo cauſa fiſcalis finienda eſt intra menſes ſex, vel tres, *l. ult.* quæ eſt Græca, *C. de jur. fiſci*, *lib.* 10. *l. generali*, *de Decur. C. eod. lib.* Cauſa Reipub. intra triennium, *l. properandum*, *C. de judiciis*. Quia vero eadem ſunt verba ejus reſponſi, & illius *l.* 1. *C. de vend. reb. civ. lib.* 11. quæ eſt Severi & Antonini ad Aurelianum, puto in hoc §. legendum, *Idem reſcripſerunt*, non *idem reſpondit*. Nam & *idem* dicebant tam in plurali, quam in ſingulari, ut patet ex inſcriptionibus multarum conſtitutionum, in quibus eſt, *idem Auguſti* unico 1. ut Caper & Priſcianus quoque teſtes ſunt latinos dicere idem lupus, & idem lupi, pro iidem lupi. Et ex eodem, ut hic ſit poſtrema pars hujus operis, quæ vindicet nos ab errore, qui nuper inolevit, & etiam ne is error in hac ſchola inoleſcat: ex eodem Priſciano etiam liquet, quamvis perperam Stephanus & Auguſtinus Pandectas maſculino genere dici voluerunt, veluti Pandectas Florentinos, & Pandectarum Florentinorum, quod ſcilicet πανδέκτης Græce maſculini generis eſt. Qui putidus error eſt, nec tamen ideo ſequitur latine id maſculinum eſſe debere, quod Græce maſculinum eſt, cum ut ex Varrone traditur, ſumpta vocabula ex maſculino, in femininum tranſire ſoleant, ut ὁ κοχλίας, hæc coclea, ὁ χάρτης, hæc charta: & ſic ὁ Πανδέκτης, hæc Pandecta. Et hoc tametſi verum ſit ſi femina deſignetur, Pandectam latine eſſe dicendam, non Pandectem, tametſi res ipſa deſignetur, Pandectem dicere oportet, ut Plautus *artoptam* in Aulul. toſtum panem, cum femina, quæ coquit, paucis dicenda ſit artoptria. Hæc nihil ad rem, ſed ob id tantum ne hic error inoleſcat in hac ſchola.

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. II. RESPONS. JULII PAULI RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. de In jus vocando. *Quæſitum eſt an tutor pupilli nomine patronam ſuam ſine permiſſu prætoris vocare poſſit? reſpondi eum, de quo quæritur pupilli nomine etiam in jus vocare patronam ſuam potuiſſe ſine permiſſu Prætoris.*

POST librum primum, in quem Paulus contulit Reſponſa, quæ pertinent ad jus publicum, ſequitur ut veniamus ad librum 2. a quo incipit ea reſponſa proponere, quæ pertinent ad jus privatum. Et hunc quoque ordinem præponendi juris publici privato Paulus ſervavit in libris ſentent. & libris ad edictum. Quæ autem ſunt reſponſa in hoc lib. 2. omnia facili negotio, brevique tempore abſolvam hodie. Primo reſponſo docet *l.* 16. *de in jus voc.* Libertum, etſi patronum, vel patronam ſuam in jus vocare ſuo nomine non poſſit ſine venia & permiſſu prætoris, poſſe tamen tutorem pupilli ſui nomine, cujus tutelam ſuſceperit, eum, eamve in jus vocare, non impetrata venia prætoris: hoc magnam rationem habet. Nam & ita, quod hi non notant, cum tamen proprie faciat ad hoc reſponſum, quamvis non poſſit, qui Romæ legationis officio fungitur, pro civitate ſua ſuo nomine cauſam ullam, ſive litem inſtituere, aut defendere, pupilli tamen ſui nomine poteſt, cui nuſquam non adeſſe debet, *l.* 11. §. 1. *de legation.* maxime ut ait abſente contutore.

Ad L. XIV. Qui ſatiſdare cogantur. *Filiusfam. defendit abſentem patrem. Quæro an judicatum ſolvi ſatiſdare debeat? Paulus reſpondit, eum, qui abſentem perſonam defendit, etiamſi filius, vel pater ſit, ſatiſdare petitori ex forma edicti debere.*

SEcundo autem reſponſo docet in *l.* 14. *qui ſatiſd. cog.* nec filium eſſe idoneum defenſorem patris abſentis, nec patrem filii abſentis ſine ſatiſdatione judicatum ſolvi, quam offerat actori, vel acturo potius: a veteri illa regula juris, *neminem eſſe idoneum defenſorem rei alienæ ſine ſatiſdatione*: cujus uſus in jure eſt frequentiſſimus: nec filium excipi defenſorem patris, nec patrem defenſorem filii abſentis, ut *l.* 36. *de injur. l.* 3. §. *ult. rer. amot.* Ea vero ſatiſdatio judicatum ſolvi utique præſtanda eſt actori ante litem conteſtatam, *l.* 8. *de die*, §. *ſi ſervus*, *l. Julianus*, & *l. inter omnes*, *h. t. qui ſatiſd. cog. l.* 8. *judicat. ſolvi*. Et ideo in hac *l.* 14. ait *petituro*, non *petitori*, ut perperam legebatur ante Florentinas, patrem, vel filium defenſorem debere ſatiſdare judicatum ſolvi. Et quod de patre, ac filio hoc loco, id male Accurſius arbitratur de tutore dici non poſſe, qui pupillum ſuum in judicio defendit. Nam & tutorem onerari ſatiſdatione judicatum ſolvi ex forma edicti prætorii verum eſt, §. *tutores*, *Inſtit. de ſatiſdat.* ſed non etiam ex conſtitutione Juſtiniani, qui hanc ſatiſdationem tutori remiſit. *l. ult.* §. *defenſionem*, *C. de admin. tut.* ex cujus ſententia proculdubio, ut vel ſtylus prodit, eſt quod Tribonianus ſcripſit ſub nomine Ulpiani in *l.* 1. §. *ſufficit*, *de admin. tut.*

Ad L. XXI. de His, qui not. infamia. *Lucius Titius crimen intendit Cajo Sejo, quaſi injuriam paſſus, atque in eam rem teſtationem apud præfectum prætorio recitavit: Præfectus fide non habita teſtationi, nullam injuriam Lucium Titium paſſum eſſe a Cajo Sejo pronuntiavit, quæro, an teſtes, quorum teſtimonium reprobatum eſt, quaſi ex falſo teſtimonio, inter infames habeantur? Paulus reſpondit, nihil proponi, cur hi, de quibus quæritur, infamium loco haberi debeant: cum non oporteat ex ſententia ſive juſta, ſive injuſta pro alio habita alium prægravari.*

SEquitur aliud reſponſum ex eod. lib. in *l.* 21. *de his qui not. infam.* cujus auctoritate etiam Pontifex utitur in *c.* 2. *in fi. extra, de ord. cogn.* Cum Lucius Titius Cajum Sejum reum poſtulaſſet ex l. Cornelia de injuriis apud præfectum prætorio, cujus dignitas eſt cumulus omnium dignitatum civilium, & apud eundem prolata teſtatione certorum hominum, quibus præſentibus ſibi injuriam factam eſſe dicebat, cum probaſſet factum: Præfectus autem prætorio fide non habita teſtationi certis ex cauſis, id eſt, reprobato teſtium in teſtatione comprehenſorum teſtimonio, cum pronuntiaſſet, Cajum Sejum injuriam Lucio Titio feciſſe non videri: & quæreretur, an ex ea pronuntiatione

tione, sive sententia præfecti testibus, quasi falsis irrogata videretur infamia? Paulus respondit, testes infamium loco non haberi, optima ratione: quia sententia inter alios dicta, non potest alios gravare, non potest aliorum famam lædere, *l. is qui fundum 13. de usufr. leg.* Alias qui ex falso testimonio publ. judicio condemnantur, certe infames fiunt, *l.7. infamem, de pub. judic.*

Ad L. XLVI. de Minoribus. *Eum, qui ex sua voluntate minorem annis in judicio defendit, & condemnatus est, ex causa judicati posse conveniri: nec jure, quem defendit, ætatem ad restitutionem impetrandam ei prodesse, cum causam judicati recusare non possit: ex quo apparet, nec eum, cujus nomine condemnatus est, auxilium restitutionis propter eam sententiam implorare posse.*

Est aliud responsum in *l.46. de minor.* Quo cavetur majorem 25. annis, qui ultro minorem voluntate sua se liti offerendo sine mandatu minoris defendit, in judicio præstita satisdatione judicatum solvi, vel sine satisdatione, cum sciret, nec minorem satisdedisse judicatum solvi: si condemnatus sit, nec ex sua persona, cum sit major 25. annis, restitui posse adversus rem judicatam, nec ex persona minoris, quia non in minorem, sed in defensorem ipsum actio judicati competit, *l.4. de re jud. l. 28. §. ult. & l.61. Plautius, de procur. & defensor.*

Ad L. XLVIII. de Judiciis. *Pars literarum D. Adriani:* τοὺς ἄρχοντας ἐν ᾧ ἄρχουσιν ἐνιαυτῷ μήτε εἰσιέναι δίκην ἰδίαν, μήτε διωκόντων, μήτε φευγόντων μήτε περὶ ὧν ἐπίτροποι, ἢ κουράτορες εἶσιν, κρινέτωσαν, ἐπειδὰν δὲ ἐξήκῃ ἡ ἀρχὴ καὶ αὐτοῖς πρὸς τοὺς φεύγοντας, καὶ τοῖς φεύγουσι πρὸς αὐτοὺς εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. Id est, *magistratus quo anno cum imperio sunt, neque propriam, neque eorum, quorum tutelam, vel curam gerunt, causam judicio, vel agendo, vel defendendo sustinento. Simul at vero magistratus dies exierit, non ipsis tantum adversus reos suos: sed etiam aliis adversus ipsos litem intentare jus, fasque esto.*

Idem Paulus hoc lib. cujusdam sui responsi confirmandi gratia protulit partem Græci rescripti Imp. Hadriani in *l.48. de judic.* qua cavetur: τοὺς ἄρχοντας, id est, *præsides provinciarum*, sic interpretari oportet, anno magistratus sui (est enim annuus magistratus) alium convenire, vel ab alio conveniri in judicio non posse, ne eorum quidem nomine, quorum tutelam gesserunt, vel curam: post annum, deposito scilicet magistratu, agere & conveniri posse. Quod est hoc loco, ut apud Rethores sæpissime, εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. In Basilicis hujus rescripti hæc sententia his paucissimis verbis comprehensa est: οὔτε ἐνάγει, οὔτε ἐνάγεται ἄρχων, οὔτε περὶ ὧν ἐπιτροπεύει, ἢ κουρατο ἔυει, ἢ κρίνει, id est, *magistratus neque alium convenit, nec ab alio in judicio convenitur, ne eorum quidem nomine, quorum tutelam gerit, vel curam, vel eorum nomine, quæ judicat.* Secundum quod apparet auctores Basilic. legisse hoc loco addita distinctione, quæ omissa est, ἢ κρινέτοσαν, id est, vel *eorum nomine, quæ judicaverunt.* Verissimum autem hoc est: præsides, & ceteros magistratus, qui imperium, potestatemve habent, nulla ex causa sine fraude in jus vocari posse, *l. 32. nec magistratibus, de injur. l.12. si reus judicat. sol. l.2. de in jus voc. l.26. §. ait prætor, ex quibus causis maj. l. 8. qui accusare, de accusation.* Varro apud Non. Marcell. *Prætor*, inquit, *noster eripuit mihi pecuniam, de ea quæstum fecit, ad annum veniam ad novum magistratum.* Seneca 2. controv. *Non potes*, inquit, *accusare eum, in cujus arbitrio positum est moriaris, an vivas, non magis quam magistratum in jus vocare.* Et in tabula ænea L. Serviliæ, quæ Romæ non ita dudum reperta est: *de hisce*, inquit, id est, *de pecuniis repetundis, dum magistratum, aut imperium habebunt, judicium ne fiet.* Id est, *ne fit.* Illud singulare est in hoc rescripto, ut nec ipsi magistratus, antequam magistratu obierint, alium in jus vocare possint. Quod olim non obtinuisse, vel ille Corn. Taciti, quarti annalium locus ostendit, *Rei a consule accusati precantis brevem moram, dum accusator*, ut ait, *consulatu abeat.* Item illud singulare est, ut nec tutelæ gestæ ante magistratum, aut curationis nomine, quamdiu in magistratu est conveniri quisquam possit. Potior est ratio magistratus, quam pupilli: uterque meretur publicam tutelam, *l. 19. C. Theodos. de Decurion.* sed magistratus, qui gerit personam civitatis, multo majorem.

Ad L. XXXVI. de Servit. rustic. prædior. *Cum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aquæ ducendæ servitus imposita sit empto prædio, quæsita servitus distractum denuo prædium sequitur: nec ad rem pertinet, quod stipulatio, quæ pœnam promitti placuit ad personam emptoris, si ei forte frui non licuisset, relata est.*

Qui duos fundos confines habebat, unum fundum vendidit, & tradidit, alterum retinuit, & fundo retento imposuit servitutem aquæ ductus, quam fundus retentus deberet fundo vendito, & ad hæc emptor stipulatus est certam pecuniam, si ei servitute aquæ ducendæ per venditorem frui non liceret, si ei ex fundo retento in fundum emptum aquam ducere non liceret. Quæritur, an emptore postea vendente alii eundem fundum, servitus aquæ fundum sequatur, & posteriorem igitur emptorem? Et respondit Paulus, quamvis stipulatio a priore emptore interposita, cum sit personalis, non transeat in posteriorem emptorem, qui rei, non universi juris successor est, *l.25. §. si operas, de usuf.* quæ erat ratio dubitandi, servitutem tamen aquæ ducendæ, & jus in posteriorem emptorem transire: quia fundo cohæret, non personæ. Denique mutatio domini servitutem non mutat, *l.23. via, §. si fundus, h.t. l. cum fundus 12. t. seq. l.47. si aquæductus, de contr. empt.*

Ad L. V. Ad SC. Turpill. *Quæsitum est: an is, qui libello principi dato falsum se objecturum minatus est, si non objecisset, Turpilliano Senatusc. teneatur? Paulus respondit, verbis Senatusconsulti Turpill. eum, de quo quæritur, non contineri.*

Ultimum responsum hujus libri est in *l. 5. ad SC. Turpill.* Sciendum est, in Senatusconsulti Turpill. pœnam incidere tergiversatorem, id est, accusatorem, qui ab instituta accusatione judicii publici in universum desistit, citra veniam abolitionis. Unde quæritur, an & is incidat in pœnam SC. Turpilliani in libello principi dato, falsum se alicui ex lege Cornelia objecturum minatus est, si non objecerit, si non eum falsi postea accusaverit? Et Paulus respondit, eum non contineri verbis Senatusconsulti: nimirum quia de accusatore Senatus loquitur, qui post delationem, & postulationem rei, post inscriptionem, post satisdationes solemnes, deseruit accusationem, destituit reum, id est, qui reum non peregit. Accusasse autem non videtur, qui libellum principi obtulit, & minatus, vel testatus est, se aliquem accusaturum, & non dum accusavit, *l.11. miles, §. socer, & l. quæsitum est 40. ad l. Jul. de adult.* Sicut nec in jus vocare patronum, aut parentem videtur, qui libellum tantum dat principi, vel præsidi, *l.15. de in jus voc.* Qui autem verbis SC. non continetur, plerumque nec sententia continetur. Ergo nec is, qui se accusaturum minatus est, ob id solum in SC. sententiam incidit.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. III. RESPONSOR. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXIX. de Procur. *Paulus respondit, etiam eum, qui ad litem suscipiendam procuratorem dedit, causæ suæ adesse non prohiberi.*

LIBRI III. primum responsum est, quod extat in *l. 69. de procur.* Eum, qui procuratorem dedit ad litem suscipiendam, id est, ad defendendam, non prohiberi causæ suæ adesse, agente defensore: maxime

xime ſi colluſionem timeat defenſoris cum actore, ut ex gl. Pontifex addit lib.6.eod.tit. Quia & nonnunquam, ut adſit dominus procuratori a judice ex cauſa compelli poteſt, *l.32.§.ſi dominus, de recept.qui arb. recep. l.ult. C. de procurat.* Hæc omnia dico fieri & contingere poſſe poſt litem conteſtatam, nempe ut poſt litem conteſtatam a procuratore, vel defenſore, dominus ipſe cauſæ ſuæ non remoto procuratore adeſſe poſſit. Plus dico, non tantum adeſſe poſſe, vel adſiſtere, ſubſiſtere liti poſſe, ſed etiam cauſa cognita, rejecto procuratore, vel defenſore, ſuo nomine litem peragere & perſequi, *l.17.poſt litem, h.t.* Quæret aliquis forſitan, an etiam ante litem conteſtatam poſt conſtitutum procuratorem exigatur cauſæ cognitio, ſi dominus velit ſuo nomine judicium ſuſcipere, & litem conteſtari? ſane cauſæ cognitio etiam hoc caſu exigi videtur in *l. is cujus 64. h.t.* ſed refellitur apertiſſime in *l.16.ante litem, h.t.* conjuncta *l. 17. poſt litem*. Ac ſane licet in *d. l. is cujus*, Baſilica agnoſcant illa verba *cauſa cognita*, ex gloſſemate aliquo in illam Modeſtini regulam (eſt enim illa *l.is cujus* Regula Modeſtini) irrepſiſſe ſemper exiſtimavi. Refellitur enim etiam ratione evidentiſſima, quæ plus apud nos valere debet, quam ſcriptura, quia ante litem conteſtatam, ante procuratorem, vel cum procuratore, res eſt integra, nec dum procurator rei, vel actoris factus dominus litis: litis conteſtatio ſola facit eum dominum litis. Et ideo etiam nulla adhibita cauſæ cognitione libera poteſtas eſt (ut ait *l.ante litem*) domino, ſuo nomine judicium accipere, & litem conteſtari, procuratorem vero removere.

Ad L. XLIX. de Jud. *Venditor ab emptore denuntiatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit ſe privilegium habere ſui judicis. Quæritur an poſſit litem ab eo judice, apud quem res inter petitorem, & emptorem cœpta eſt, ad ſuum judicem revocare. Paulus reſpondit, venditorem emptoris judicem ſequi ſolere.*

ALterum reſponſum eſt in *l.49.de judic.* Ab emptore cui ſit controverſia dominii, laudatum, & denuntiatum venditorem ejus, ut ſit evictionis nomine, ut liti agendæ adſit, ut totius cauſæ ſuſcipiat defenſionem, *pour prendre la garandie*, venditorem, inquam, ſequi judicem & forum denuntiatoris, id eſt, emptoris: quia non ipſe venditor principalis reus eſt, ſed emptor, qui rem emptam poſſidet, & laudat auctorem. Ipſe vero auctor defenſor eſt rei principalis, *l.1.C.ubi in rem actio exerc.deb.* Itaque venditor interpellatus, & denuntiatus evictionis nomine, rei principalis, id eſt, denuntiatoris forum ſequi debet, non litem revocare ad ſuum forum.

Ad §. Judices a præſide dati *ſolent etiam in tempus ſucceſſorum ejus durare, & cogi pronuntiare: eaſque ſententias ſervari. In eundem ſenſum etiam Scævola reſpondit.*

SEquitur aliud in *d.l.49.* Judices delegatos, ſive datos a præſide provinciæ, etiam ubi præſes magiſtratu abiit, judices permanere, ac pronuntiare, & judicare cogi: eorumque ſententias ſervari: idque etiam Scævolam reſpondiſſe, quamquam in pœnis quibuſdam inflictis a præſide, certum ſit, eas non porrigi ultra tempus magiſtratus, ut dixi etiam *lib.1.ad l.ult.de pœn.* Pœnæ interpretatione minuendæ & molliendæ ſunt. Et quidem hoc Reſp. ita procedit, ſi pure judices dati ſunt. Nam ſi dati ſint in diem, quo magiſtratu abiret præſes, in diem, quo privatus futurus eſt, datio ipſo jure nulla eſt, *l.13.eum qui, ſup.de juriſd.* quia nihil intereſt, privatus quis judicem det, an vero in diem, quo privatus futurus eſt: ſicut nihil intereſt, maritus uxori donet, an non maritus in diem, quo maritus futurus eſt, *l.4.C.de don. ante nupt.* nihil intereſt, rem meam ſtipuler mihi dari, an rem alienam in diem, quo mea fuerit, *l.87. de verb.obl.*

Ad L.XXI.de Inoff.teſt. *Eum, qui inofficioſi teſtamenti querelam inſtituit, & fraude heredis ſcripti, quaſi tertiam partem hereditatis tacite rogatus eſſet ei reſtituere, reliquit eam actionem, non videri deſeruiſſe querelam: & ideo non prohiberi eum repetere inchoatam actionem. Item quæſitum eſt, an heres audiendus eſſet ante inofficioſi querelam actam, deſiderans reſtitui ſibi ea, quæ ſolvit. Reſpondit, ei, qui ſciens indebitum fideicommiſſum ſolviſſet, nullam repetitionem ex ea cauſa competere.*

Ad §. Idem reſpondit, *evicta hereditate per inofficioſi querelam ab eo, qui heres inſtitutus eſſet, perinde omnia obſervari oportere, ac ſi hereditas adita non fuiſſet: & ideo, & petitionem integram debiti heredi inſtituto adverſus eum, qui ſuperavit, competere, & compenſationem debiti.*

TRanſeo ad *l. 21. de inoff. teſtam.* quæ docet, eum, puta, filium exheredatum teſtamento patris, qui deſeruerit litem de inofficioſo teſtamento, quam movere poſſunt, qui ſe injuſte exheredatos eſſe contendunt, qui non juſtas habuiſſe cauſas patrem iraſcendi ſibi, qui, inquam, deſeruerit litem de inoffic. teſtamento, etſi regulariter poſtea non admittatur ad movendam eandem litem, *l.8.§.2.ſi quis poſt rem, h.t.* admitti tamen ex juſta cauſa, utputa, ſi fraude heredis ſcripti, quo cum poſt aditam hereditatem (nec enim ante agi poteſt) exheredatus filius agere cœperat querela inofficioſi teſtamenti, ab ea accuſatione deſtiterit (nam & accuſatio appellatur) videlicet cum ei falſo heres ſcriptus perſuaſiſſet ſe tacite rogatum ei reſtituere tertiam partem hereditatis, & conſultius ei eſſe trientem præſentem accipere, quam periclitari aſſe toto ſub incerto litis, ſub alea judiciorum. Hoc enim caſu, cognita fraude heredis filius exheredatus querelam inofficioſi teſtamenti reſtaurare & repetere poteſt, quin etſi ei fideicommiſſum illud heres ſolverit, quia id ſciens prudenſque ſolvit, cum eſſet indebitum ante peractam cauſam teſtamenti inofficioſi, id heres condicere non poteſt. Condictio enim indebiti errantibus datur, non ſcientibus, & decipientibus. Itaque filius exheredatus, ſi in cauſa inofficioſi teſtamenti vicerit, ſi hereditatem evicerit ſcripto heredi, hereditatem habebit, ſimul & fideicommiſſum, quod ſciens ei heres ſolvit, retinebit. Poſtremo addit Paulus dicto herede ſcripto in querela inofficioſi teſtamenti, eique evicta hereditate a filio exheredato, aditione hereditatis confuſas actiones, quas heres in defunctum habuit, ei conſervari integras, perinde atque ſi ejus hereditatem non adiiſſet, ut *l.22.in fin.C.eod. tit.* Itaque, quod ſibi defunctus debuit ab exheredato, qui evicit hereditatem, petere eum poſſe, & compenſare multo magis, ſi quid viciſſim ab eo petat filius, quod is debuerit patri. Facilius datur compenſatio, quam petitio. Exemplo ſit naturale debitum, quod compenſari, non peti poteſt, *l.6. de compenſ.*

Ad L. XL. de Servitut. præd. urban. *Eos, qui jus luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo jure feneſtras immiſiſſe reſpondi.*

SEquitur aliud reſponſum in *l. pen. de ſervit. urb. præd.* de ſervitute luminis immittendi, id eſt, feneſtræ aperiendæ, vel immittendæ in ædes, vel aream vicini. Eos, qui jus immittendi luminis in ædes, aut cavædium vicini non habent, id eſt, quibus hæc ſervitus conceſſa non eſt, aperto pariete communi, nullo jure feneſtras immittere: quia non tantum manus, ſed etiam, ut Philoſophus quidam ait, oculos ab alieno abſtinere oporteret. Cur vero ait, *aperto pariete communi*, cum nec id liceat aperto pariete proprio? Et ut breve faciam, jam pridem oſtendi ex Baſilic. in quibus eſt τυφλῷ τοίχῳ, hoc loco eſſe legendum, *pariete cæco communi*: quia & ſic Virgil. appellat parietem, qui feneſtras non habet, vid. Obſer. *lib. 1. cap.31. & lib.2.cap.ult.in princ.*

Ad L. penult. de Servit. ruſt. præd. *Λούκιος Τίτιος Γαΐῳ Σεΐῳ τῷ ἀδελφῷ πλεῖστα χαίρειν, ὕδατος τοῦ ῥέοντος εἰς τὴν κρήνην τὴν κατασκευασθεῖσαν ἐν ἰσθμῷ ὑπὸ τοῦ πατρός μου δίδωμι καὶ χαρίζομαι σοὶ δάκτυλον εἰς τὴν οἰκίαν σου, τὴν ἐν τῷ ἰσθμῷ, ἢ ὅπου δ' ἂν βούλει.*

Lucius Titius C.Sejo fratri S.P. aquæ fluentis in fontem,

quem pater meus in Isthmo instruxit, do, concedoque tibi gratuito digitum in domum tuam, quam in Isthmo tenes, sive quocunque tandem volueris. Quæro, an ex hac scriptura usus aquæ etiam ad heredes Caji Seji pertineat? Paulus respondit, usum aquæ personalem ad heredem Seji quasi usuarii transmitti non oportere.

EST & aliud responsum de servitute aquæ ducendæ in *l.pen.de ser.rust. præd.* Hæc servitus plerunque habetur pro jure prædii, quod scilicet prædium vicinum prædio vicino debet. At in specie proposita in hac l. pen. Jus aquæ ducendæ jus personæ est, non prædii, quod scilicet personæ, cui concessum est, cohæret, non prædio, atque ideo non transit ad heredem ejus, cui usus aquæ concessus est, *l.21.usus aquæ,de usu & habit.* non sequitur prædium, sed personam. In specie autem, quæ hic proponitur, personæ jus aquæ fuisse concessum, non prædio, ex eo apparet, non quod frater, ut proponitur ex suo fonte digitum aquæ concesserit fratri his verbis: *δίδωμι καὶ χαρίζομαί σοι*, cum idem sit dicendum, si dixerit tantum, *δίδωμι*, non si *χαρίζομαί σοι: ie te gratifie de cela*, sed id apparet ex eo, quod dixit, *ὅπου δ' ἂν βούλει*, ut scilicet digitum aquæ duceret in domum suam, vel quocunque vellet, non in prædium suum, vel domum suam tantum, sed quocunque vellet. Et ut eleganter ait *l.1.§.præterea Labeo, de aqu.quotid.& æstiv.* aquæ ductus non est fundi, qui quocunque duci potest. Est igitur personæ. Cujus rei etiam argumentum præbet affectus fratris erga fratrem, quo ductus beneficio illo afficere voluit fratrem solum, non quemlibet successorem, sicut affectus filiæ in *l.pen. de servit.leg.* His addamus aliud, quod est in *l.pen.fin.reg.*

Ad L.XII. Finium regundorum. *Eos terminos, quantum ad dominii quæstionem pertinet, observari oportere fundorum, quos demonstravit is, qui utriusque prædii dominus fuit, cum alterum eorum venderet. Non enim termini, qui singulos fundos separabant, observari debent, sed demonstratio adfinium novos fines inter fundos constituere.*

IN controversia, vel quæstione proprietatis cum quæritur de terminis & finibus fundorum, non tam veteres terminos esse observandos, quam quos utriusque fundi dominus, cum alterum venderet, demonstravit emptori, terminos novos, fines novos, quos venditor emptori demonstravit, & denotavit. Terminorum positio vetus est, & ex jure gentium, ut distinctio dominiorum, *l.ex hoc jure, de just.& jure.* Verum ut dominia, ita & termini mutantur arbitrio dominorum, *l.1.C. h.t.* Itaque si cum haberem duos fundos confines, vel, ut hic loquitur, adfines, ut apud Festum, *adfines, in agris vicini*, & in gl. Philoxeni, *adfinis, ἀγχιτέρμων*, & apud Front. *arbores inter adfines movent disputationem*. Item apud Hygin.de limitib. agrorum, *secundum suas terminationes adscriptis fundorum adfinibus, en mettant les aboutissans, & confrontacions*, quia fines plerunque adscribi solent in venditione, nisi fines fundi aliter satis demonstrati sint, *l.cum servo, §. ult. de contr. emp.* Quos utique fines etiam demonstrari necesse est, si non nominentur, vel adscribantur adfines, *l.Titius heres 48. de act.emp.& vend.* Si igitur, ut cœpi dicere, cum haberem duos fundos adfines, suis finibus disterminatos, unum vendiderim aliis finibus demonstratis, nec tamen loco moverim antiquiores terminos, non antiqui, sed novi termini, quos demonstravi emptori, quantum ad quæstionem dominii pertinet, ut ait, observabuntur. Valer. Max. lib.7. cap.3. *secundum demonstrationem finium* (hæc sunt ejus verba) *sententiam dici*. Itaque emptor dominium fundi comparati vindicare debet, non secundum antiquos, sed secundum novos terminos, quos venditor posuit, quos constituit, & demonstravit, terminorum positio, ut dixi, & fundorum finitio in arbitrio dominorum est, *l. 24. §. pen.de leg.1.* Aggenus Urbicus de limititibus agrorum: *Solent*, inquit, *complurium fundorum suorum domini, duos, aut tres agros uni, vel duobus contribuere*, id est, *ex pluribus unum fundum facere, & terminos, qui finiebant singulos agros, relinquere*: tamen & idem auctor ait, inter dominos comportionales plerumque terminos poni intra possessionum fines: comportionales vocantur, quos vice tabellarum intercidendis portionibus inter fines designt.

Ad L. XXXVIII. Famil. erciscundæ. *Lucius & Titia fratres emancipati a patre, adulti curatores acceperunt: Hi communes pecunias ex reditibus redactas, singulis subministraverunt: postea omne patrimonium diviserunt, & post divisionem Titia soror Lucio fratri suo cœpit quæstionem movere, quasi amplius accepisset, quam ipsa acceperat: cum Lucius frater ejus non amplius sua portione, imo minus, quam dimidiam consecutus sit: quæro, an Titiæ competat adversus fratrem actio: Paulus respondit, secundum ea, quæ proponuntur, si Lucius non amplius ex reditu prædiorum communium accepit, quam pro hereditaria portione ei competeret, nullam sorori ejus adversus eum competere actionem. Idem respondit: cum ex decretis alimentis a prætore amplius fratrem accepisse diceretur, quam sororem: non tamen ultra partem dimidiam.*

EX libro 3. responsorum est etiam *l.38.fam. erc.* cujus responsum pertinet ad speciem hujusmodi. Filius & filia emancipati, patri ex æquo heredes extiterunt ab intestato per bonorum possessionem unde liberi: Sic pono, quia emancipati dicuntur, & adolescentes cum essent, curatores acceperunt, qui communes pecunias redactas ex pretio redituum & fructuum venditorum ultro, vel ex decreto prætoris, alimentorum causa singulis subministravere, at plus filio, quam filiæ: ut puta, cum in pretio redituum essent centum, filio subministraverunt quinquaginta, filiæ triginta, nec tamen plus dimidia parte, quæ sibi jure hereditario competebat filius accepit, accipiendo 50. Postea omne patrimonium, id est, omnia bona paterna curatores inter eos diviserunt: quæritur, an sit sorori actio familiæ erciscundæ in fratrem, quasi divisio fructuum improbe facta sit, eo quod ex pretio redituum plus tulit frater, quam ipsa? Ad hæc Paulus respondit: quamvis frater facto curatoris plus ceperit ex pretio redituum, quam soror: tamen quia, ut proponebatur, non plus accepit hereditaria parte, id est, dimidia parte, ex qua heres extitit, puta 50. tantum, sorori in fratrem eo nomine non esse actionem. At in curatorem non negat quin filiæ sit actio negotiorum gestorum, quod filiam sua parte aliquatenus fraudaverit, quam habuit in pecunia redacta ex venditione redituum. Et hinc recte colligunt, in coheredem, qui suam partem habet, nec amplius quicquam non esse coheredi actionem fam. erciscundæ, quos *l.22. in pr. h.t.* ab hac sententia removere non debet: quæ si coheres thesaurum defossum a defuncto, cum extraneo forte thesauri indice partitus sit ex æquo, id est, etiamsi suam tantum portionem habeat, ait coheredi eo nomine teneri familiæ erciscundæ: Sane, quia coheredem fraudavit sua parte, cum extraneo partiendo thesaurum inventum in hereditate, quem cum herede partiri debuit. At in specie hoc loco proposita, nullum frater sorori coheredi suæ fraudem fecit. Et hæc est sincera interpretatio hujus responsi, & valde notanda. Male Accurs. ponit, fratres emancipatos inter se vivo patre quædam alia divisisse, quam paterna bona. Repugnat enim patrimonii verbum, quo significantur bona paterna, ut matrimonii bona materna, fratrimonii, bona fraterna, apud alios auctores & probatissimos quidem. Male curatores inter fratres divisisse reditus tantum, non patrimonium ipsum. Repugnant enim hæc verba: *postea omne patrimonium diviserunt*: itemque illa: *pro hereditaria portione*, quæ sunt in hac l. Et consequenter male etiam efficiunt, in hac l. minores inter se posse dividere reditus prædiorum communium, non prædia, quoniam hæc non est mens legis: quia citra ullam legem, quod Fulgosius notat, compertum est eos posse auctoribus curatoribus dividere reditus prædiorum mutuo consensu, *l.ult. h.t.* & pietate bona, ut Ambrosius loquitur *lib.5.de fide: bona pietas*, inquit, *refugit arbitros esse in divisione patrimonii.* Imo & mutuo consensu prædia ipsa auctoribus curatoribus inter

ter ſe dividere poſſe, quamvis ad diviſionem provocare alter alterum invitum non poſſit ſine decreto prætoris, *l. ſi pupillorum 7. de reb. eorum, qui ſub tut. c. pen. de præd. minor. ſine decr. non alien.*

Ad L. ult. de In litem jurando. *De perjurio ejus, qui ex neceſſitate juris in litem juravit, quæri facile non ſolere.*

JUsjurandum in litem, rei, qua de agitur in judicio, æſtimandæ cauſa, actori defertur a judice ex neceſſitate juris, ut ait, puta, cum incerta æſtimatio rei eſt, ut *l. 5. in fi. h. t.* & quandoque licet actori in infinitum, in immenſum jurare pro affectione ſua, & rem, quam petit, æſtimare, quanticunque voluerit, *l. 4. §. jurare, ſup. h. t.* & ex cauſa quoque judex poteſt non ſequi, aut moderari jusjurandum actoris, *d. l. 4. §. ult.* Ideo Paul. reſpondit in *h. l. ult.* de perjurio actoris, qui ex neceſſitate juris in litem juravit, deferente judice, quæri facile non ſolere: de perjurio ejus, qui deferente, vel referente adverſario, vel judice juravit, non litis æſtimandæ, ſed decidendæ cauſa, puta ſibi deberi, aut ſe non debere, quæri poſſe, ſi non jure ordinario, extra ordinem, ut ſæpe fit hodie, *l. 13. ſi duo, §. ult. de jurejur. l. ult. de crim. ſtellion.*

Ad L. XVIII. de Uſuris. *Evictis agris ſi initio convenit, ut venditor pretium reſtitueret, uſuræ quoque poſt evictionem præſtabuntur: quamvis emptor, poſt dominii litem inchoatam fructus adverſario reſtituit: nam incommodum medii temporis, emptoris damnum eſt.*

Ad §. Poſt traditam *poſſeſſionem defuncto venditore, cui ſucceſſor incertus fuit, medii quoque temporis uſuræ pretii, quod in cauſa depoſiti non fuit, præſtabuntur.*

IN hac l. duo ſunt de uſuris reſponſa admodum ſingularia. Primum reſponſum pertinet ad hanc ſpeciem. Qui fundum bona fide emerat a non domino, quem exiſtimabat eſſe dominum, conventione habita cum venditore, ut evicto forte fundo ſibi pretium reſtitueretur in ſimplum: a domino fundi conventus in rem actione, eum fundum actori reſtituere damnatus eſt cum fructibus, ut *in l. 15. h. t.* cum fructibus, inquam, a lite conteſtata perceptis: Et nunc poſtulat a venditore, ut non tantum pretium, ſed etiam uſuras pretii præſtet a tempore litis conteſtatæ judicio in rem cum domino fundi. Ille venditor ait, ex quo ſententia judicis evictus eſt fundus, ſe uſuras pretii præſtaturum, non ex quo lis cum emptore de dominio fundi conteſtata eſt. Et ſecundum venditorem etiam Paul. reſpondit: quia incommodum medii temporis inter litem conteſtatam, & rem judicatam, cujus temporis fructus emptor actori reſtituere juſſus eſt, damno emptoris cedit, non venditoris, quia de uſuris pretii præſtandis evicto fundo, nihil convenit inter emptorem & venditorem, vel quia, ut Græci ajunt, temere cum domino litigavit. Cur non agnovit ſtatim bonam fidem, & ceſſit fundum domino. Certe eſt perquam ſingulare reſponſum. Poſteriori reſponſo docet, poſt traditam a venditore poſſeſſionem vacuam fundi venditi, venditore defuncto, quamvis ſucceſſor ejus ignoretur, quoniam emptor fructus fundi percepit, etiam pretii uſuras medii temporis, inter traditionem, & ſucceſſoris poſtea emergentis petitionem deberi, ſi pretium interim, dum incertus eſt ſucceſſor venditoris, emptor non conſignaverit, depoſuerit apud ædituum, vel tabellarium. Conſignatum enim pretium pro ſoluto habetur, *l. 56. qui mutuam, §. 1. mand. l. 9. C. de ſolut.* Sibi ergo imputare emptor debet, quod cum fundo frueretur nondum exiſtente ullo ſucceſſore venditoris, pretium non obſignaverit & depoſuerit. Cui reſponſo nihil obſtat *l. pecuniæ, §. ult.* vel *l. proxima, §. ſi pupillo, ſup. h. t.* quia ut breve faciam, multum intereſt, ut de uſuris loquamur, quæ debentur ex mora, ut ibi, id eſt, ex interpellatione, cui paritum non ſit, vel ex tempore tardæ ſolutionis, an vero de uſuris, quæ debentur, etiamſi nulla mora interceſſerit, quæ ſcilicet debentur officio judicis ratione fructuum perceptorum, ut hic in hoc poſteriori reſponſo, & *l. 13. Julianus, §. ex vendito, de act. empt. vend.* & *l. 5.* & *13. C. eod. t.* Hoc enim caſu uſuræ debentur omni modo ſi pretium obſignatum, & depoſitum non ſit: illo vero caſu non debentur, ni fuerit, cui ſors ſolvi poſſit.

Ad L. III. de Fide inſtrum. *Repetita quidem die cautionem interponi non debuiſſe, ſed falſi crimen, quantum ad eos, qui in hoc conſenſerunt, contractum non videri: cum inter præſentes, & convenientes res actitata ſit: magiſque debitor, quam creditor deliquerit.*

DE cautione interpoſita repetita die, id eſt, retrorſum acto die, ut non hodie, ſed retro emiſſa cautio videatur, quod Græci προχρονισμὸν vocant, & ὑπαναχωρῆσιν, Galli, *antidate*, Latini repetitum, vel relatum, vel prælatum diem, *l. 9. Julianus, §. proinde, ad exhibend. l. 15. ſi finita, §. item videamus, de dam. inf. l. 1. §. editiones, de eden. l. ſi a debitore 28. ad l. Cornel. de falſ. l. arbiter ita ſumptus 33. de recept. qui arbit.* Quo genere certe falſum committitur, ſi una pars, id eſt, ſi creditor, vel debitor cautionis diem prætulerit, *d. l. ſi a debitore, l. 15. C. eod. t. ad l. Corn. de falſis, l. ult. C. de crim. ſtell.* ſed utriuſque partis conſenſu, ſi dies cautioni prælatus ſit, vel chirographo, Paulus reſpondit, *d. l. 3.* quantum ad eos, qui in hoc conſenſerunt, falſi crimen commiſſum non videri, cum inter præſentes & conſentientes res acta ſit. Recte, *quantum ad eos, qui in hoc conſenſerunt*, id eſt, quantum ad debitorem, & creditorem. Nam quantum ad alios creditores, debitor, qui antetulit diem obligationis perſonalis, vel hypothecariæ, falſum contraxiſſe videtur: creditor non item, qui rem ſuam egit, qui ſibi vigilavit.

Ad L. XLVI. de Bonis libertorum. *Paulus reſpondit: Patronus, qui deceptus falſum judicium teſtatoris ſecutus eſt, bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamenti liberti petere non prohibetur.*

AD quæſtionem falſi etiam pertinet reſponſum, quod extat *in l. 46. de bon. libert.* Patronus, qui, cum ignoraret vires teſtamenti, quod libertus ſuus feciſſe dicebatur, deceptus falſum teſtamentum liberti approbavit, forte agnito legato, vel fideicommiſſo, vel hereditatis portione in eo teſtamento ſibi relicta, non ideo, cum fuerit deceptus ignarus veri, videtur repudiaſſe bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamenti liberti. Quod confirmat etiam *l. 19. mater, §. ult. de inoffic. teſtam.* Nec huic ſententiæ quicquam obſtat *l. 3. in princ. ſi quid in fraud. patr.* quam objicit Accurſ. quia in illa *l. 3.* patronus ſequutus eſt verum judicium defuncti non falſum.

Ad L. XLII. de Re judicata. *Paulus reſpondit, reſcindere quidem ſententiam ſuam præcedentem prætorem non poſſe: reliqua autem, quæ ad conſequentiam quidem jam ſtatutorum pertinent, priori tamen ſententiæ deſunt: circa condemnandum reum, vel abſolvendum debere ſupplere, ſcilicet eodem die.*

PRætor, ſententiam definitivam ne eodem quidem die, quo eam dixit, mutare, vel reſcindere poteſt, licet iniqua ſit, *l. 62. h. t.* nec acta quoque poſt dictam ſententiam mutare poteſt, alioquin mutaret etiam ſententiam, *l. 45. inf.* At quæ ad conſequentiam dictæ ſententiæ pertinent, ut ait, quæque ſententiæ deſunt, prætor non prohibetur ſupplere eodem die, veluti quæ ad ſumptus factos in lite pertinent, quæ omiſerit in ſua ſententia. Præſcriptio eſt unius diei: poſt eum diem de ſumptibus litis apud eundem judicem quæri non poteſt, quia officio ſuo perfunctus eſt.

Ad L. ult. de Except. rei judic. *Paulus reſpondit, qui in rem egiſſet, nec tenuiſſet, poſtea condicenti non obſtare exceptionem rei judicatæ.*

EUM, qui judicio in rem egit, tanquam dominus rei ab alio poſſeſſæ, nec cauſam tenuit, ſi poſtea eandem

rem condicat, jam non quaſi ſuam, ſed quaſi debitam ſibi, non ſubmoveri exceptione rei judicatæ. Cur non? Non quia alia actione agit, *l. 5. h. t.* ſed quia alia eſt agendi cauſa, *l. 14. in princ. l. 3. C. de petit. hered.* Prioris judicii cauſa eſt dominium, poſterioris obligatio. Et ait, *nec tenuiſſet*, id eſt, nec obtinuiſſet in judicio in rem, quo modo ſcriptum habent Florentini in *l. 47. cum ex falſis, de manum. teſtam.* Atque etiam omnes libri veteres in *l. 6. C. ad l. Corn. de falſ.* ut in *l. 1. C. ad leg. Fab. de plag.* & alii auctores ſæpiſſime. Cicero pro Cæcinna, *Scævolam*, dixit, *cauſam apud Centumviros non tenuiſſe*. Et Horatius. *Quo cauſæ teſte tenentur*. Et Ovid. *Hunc quoque judicium non tenuiſſe pudor*. Et alio loco: *Non eſt tenuiſſe ſuperbum, difficilem tenui*, id eſt obtinui, *ſub iniquo judice cauſam*. Et Plinius in Epiſtol. *ſcripſeram, tenuiſſe Varenum, ut ſibi teſtes evocare liceret*.

Ad L. XIV. de Doli, & metus except. *Paulus reſpondit, eum, qui in alieno ſolo ædificium extruxerit, non alias ſumptus conſequi poſſe, quam ſi poſſideat, & ab eo dominus ſoli rem vindicet: ſcilicet oppoſita doli mali exceptione.*

SEquitur reſponſum, quod extat in *l. 14. de dol. except.* quo Paulus definit, eum, qui in alieno ſolo ſua materia ædificium extruxit, non habere actionem, qua ſumptus, quos in eam rem fecit, petat, qua ſcilicet petat pretium materiæ, vel fabrorum mercedes. Sed ſi ædificium poſſideat, & ab eo dominus ſoli, fundive ædificium vindicet, eo jure, quo comparatum eſt, ut ſuperficies cedat ſolo, ut ejus ſit ædificium, cujus eſt ſolum, *l. ult. de ſuperfic. l. domo 21. de pign. act. l. 44. de oblig. & act.* ſumptus hoc caſu conſequi poteſt per retentionem ædificii, oppoſita exceptione doli mali: quia dolus eſt ex aliena jactura lucrum facere velle, *l. plane 38. de pet. hered. l. 17. §. ult. de inſtit. action.* Et ita in plerisque aliis negotiis, quarum rerum actio non eſt, exceptio tamen eſt, ut Demoſth. ait in Orat. *πρὸς παν:* cujus hæc ſunt verba, *οἱ νόμοι καὶ τούτων δίδωσι παραγραφήν*, &c. *leges* ſcilicet *ſæpenumero earum rerum nomine dant exceptiones, quarum actiones non ſunt, vel petitiones*. Sic ex pacto datur exceptio, non actio, & ex naturali obligatione qualibet. Eſt & aliorum exemplorum *πολλὴ εὐπορία* ut Plato vocat, in jure noſtro, de quibus in Obſer. 18. *c.* 10. Et quod attinet ad hoc Pauli reſponſum: eum, qui in alieno ſolo ſuis ſumptibus ædificavit, per retentionem ædificii oppoſita exceptione doli mali, ſumptus, quos fecit, ſervare poſſe, non per actionem, proditum eſt multis aliis in locis, *l. 10. h. t. l. 14. com. divid. l. 45. idque, §. 1. de action. emp. l. 14. de mort. cauſ. donat. l. 32. §. Lucius, de uſufr. l. 2. C. Greg. de rei vindic.* Et in eo, qui bona fide ædificavit in aliena area, in alieno ſolo, certiſſimum hoc eſt, *§. ex diverſo, & §. certe illud, Inſtit. de rer. diviſ.* In eo, qui mala fide ædificavit, ſciens ſolum alienum eſſe, maxime dubium eſt: humanum tamen eſt, & in eo idem procedere, *l. plane 38. de pet. hered. l. 37. Julianus 2. de rei vind.* eadem ratione, ne quis locupletior fiat ex aliena jactura, qua de re conſule Obſer. 10. *cap.* 1. Æquum etiam eſt ei, qui per errorem retentione uſus non eſt, dari condictionem incerti, id eſt, condictionem poſſeſſionis, quam cum retinere poſſet ſumptuum ratione, per errorem, per imprudentiam non retinuit, *l. 40. qui exceptionem, §. ſi pars, de cond. indeb. l. 60. quod ſi nulla, de leg. 1. l. heres, ad Senatuſconſ. Trebell.*

Ad L. IV. Expilatæ hereditatis. *Res hereditarias omnium heredum fuiſſe communes: & ideo eum, qui expilatæ hereditatis crimen objecit, & obtinuit, etiam coheredi profuiſſe videri.*

EX pluribus heredibus, qui unus aliis tacentibus extraneo crimen expilatæ jacentis hereditatis objecit, & cauſam tenuit, ejus victoriam ceteris coheredibus, etiamſi nihil egerint, proficere, quia commune negotium eſt, communis cauſa, communes res hereditariæ, quæ in judicium expilatæ hereditatis venerunt. Et hoc eſt, quod reſcriptum dicitur in *l. 10. §. ult. de appellat.* in communi cauſa, communi ſcilicet pro indiviſo, alterius victoriam alteri proficere, unum vincere & vinci omnibus, *d. l. 10. §. 1. l. 4. §. ſi fundus, ſi ſervit. vind. l. ſi rem, quæ apud 62. §. 1. de evict. l. 1. C. de diverſ. reſcript.*

Ad L. XVI. Ad L. Cornel. de falſ. *Paulus reſpondit, inſtrumentorum ſubreptorum crimen non eſſe publici judicii, niſi teſtamentum alicujus ſubreptum arguatur.*

Ad §. Paulus reſpondit, *legis Cornel. pœna omnes teneri, qui etiam extra teſtamenta, cetera falſa ſignaſſent.*

Ad §. Sed & ceteros, *qui in rationibus, tabulis, litteris publicis, aliave qua re, ſine conſignatione falſum fecerunt, vel ut verum non appareat, quid celaverunt, ſubripuerunt, reſignarunt: eadem pœna affici ſolere, dubium non eſt.*

SEquitur *l. 16. ad l. Cornel. de falſ.* cujus ſententia hæc eſt: quæ duobus reſponſis comprehenditur: legis Cornel. publicum judicium conſtitutum eſſe non in omnes, qui inſtrumenta quæcumque ſubripiunt, ſed in eos tantum, qui teſtamenta aliena ſubripiunt, *l. 2. h. t. l. 14. C. eod. tit.* ſi modo teſtamenta juſta ſint. Nam quæ nullo jure valent, impune ſurripiuntur, *l. ſi quis aliquid, §. teſtamentum, de pœn. Teſtamentum*, inquit, *quod nullo jure valet, impune ſurripitur*. Sic legunt illo loco omnes Græci, non *ſupprimitur*, uno conſenſu: *ὁ τὴν ἀνυπόστατον ὑποκλέπτων διαθήκην: Qui teſtamentum furatur, quod non valet, ſi quis ſubripuerit*. Hoc igitur uno caſu, quod valde notandum eſt, puta, ſi quis juſtum teſtamentum alterius ſubripuerit, crimen furti, judicii publici crimen eſt ex lege Cornelia, alioqui crimen furti eſt extraordinarium, *l. ult. de priv. delict. l. ult. de furt.* Qui omnia ſe ſcire profitentur, vellem ab iis, quis quæreret, quo caſu crimen furti ſit crimen publicum. Qui ergo aliena inſtrumenta ſubripuiſſe arguuntur extra teſtamenta, in eos extraordinarium judicium, non publicum, conſtitutum eſt, id eſt, criminale, itemque actio furti civilis, *l. 27. & l. 31. §. 1. de furt.* Differentiam autem facit Paulus hoc loco inter ſubripere, conſignare, & quod idem eſt, ſignare, vel obſignare: nam alia inſtrumenta ſubripere crimen eſt extraordinarium, teſtamenta ſubripere crimen ordinarium, legitimum, crimen judicii publici ex l. Cornel. Signare autem teſtamentum, vel aliud quodcunque inſtrumentum falſum dolo malo, crimen eſt judicii publici, indiſtincte pœnæ legis Cornel. obnoxium, imo & citra conſignationem, vel obſignationem, vel ut hic legitur, & in *l. 1. §. qui in rationib. hoc t. Sine conſignatione*. Græci interpretes, *χωρὶς ὑπογραφῆς, χωρὶς σφραγίσματος*. Perperam ante Florentinas legebatur, *ſine ſubſcriptione, ſine conſignatione*, inquam, id eſt, citra conſignationem ullam, in rationibus, tabulis, litteris publicis, vel qua alia re falſum facere, etiamſi nihil obſignaveris, aut verum celare, ſubjicere, reſignare, crimen judicii publici eſt. *Qui*, inquit, *falſum fecerunt, vel ut verum non appareret, quid celaverunt, ſubripuerunt, reſignarunt, ſubjecerunt.* Non dicit ſimpliciter, qui inſtrumentum ſubripuerunt: quia inſtrumentum ſubripere extra teſtamentum, non eſt crimen judicii publici, non eſt crimen, quod cadat in legem Corneliam: alioquin poſterius reſponſum pugnaret cum priore; ſed qui, ut ait, *ut verum non appareat*, qui veri ſupprimendi cauſa aliquid ſubripuerit: *in d. §. qui in rationibus*, ait, qui rem amoverint, hoc eſt, ſubripuerint, ex quo ſcilicet verum apparere potuerit: ut qui apocham ſubripuerit, ne de indebito ſoluto, vel petito conſtaret. Reſtant tantum duæ leges ex hoc libro, *lex 2. quæ ſent. ſine appellat. reſcind. & l. 9. de legation.*

Ad L. II. Quæ ſententiæ ſine appell. reſcind. *Paulus reſpondit, eum, qui in rebus humanis non fuit ſententiæ dictæ tempore, inefficaciter condemnatum videri.*

Ad §. Idem reſpondit, *adverſus eum, qui in rebus humanis non eſſet, cum judex datus eſt: neque judicis dationem valuiſſe, neque ſententiam adverſus eum dictam vires habere.*

IN *l. 2.* Paulus reſpondiſſe dicitur, adverſus eum dictam ſententiam, ſive condemnationem, qui, quo tempore dicta

dicta eſt, in rebus humanis non fuit, non valere: & conſequenter, ſi adverſus eum, qui in rebus humanis non eſt, etiamſi defenſorem habeat, qui ultro ſe offerat liti, ut Accurſius notat recte ex *l. 24. de qua re*, *§. ult. de judic.* judex datus ſit, neque judicis dationem, neque ab eo judice dictam ſententiam valere, quia præſentibus omnibus, quos cauſa contingit, ſententiam dici, & judicem dari oportet, *l. de unoquoque*, *de re judic.* Vel, ut eſt in duodecim tabul. præſente ambobus cauſam conjici, & litem addici. Et hi plane abſunt, qui fuerunt, vel qui nunquam fuerunt. Et inde in auctoribus abſentes pro mortuis, ut apud Apollon. 2. *ἄποντος ἄνακτος*, *abſente rege*, id eſt, mortuo.

Ad L. IX. de Legation. *Paulus reſpondit, de eo damno, quod legationis tempore legatus paſſus eſt, poſſe eum etiam legationis tempore experiri.*

IN *l. 9. de legation.* reſpondit Paulus, legatum provincialem, quamvis regulariter non poſſit, quamdiu legatione fungitur, ſe alienis, vel propriis negotiis, aut litibus interponere, ne ab officio ſuſceptæ legationis avocetur: tamen recte agere furti, vel damni injuria ex lege Aquilia, ſi interim damnum, vel furtum paſſus ſit, alioquin contumeliis impune, & damnis adficeretur, *l. 2. §. ſed etſi agant*, *de judic.* Ex diverſo quoque legatus ex delicto ſuo, vel ſervorum ſuorum interim conveniri poteſt, *l. 24. non alias*, *§. 1. de judic. l. hos accuſare 12. de accuſat.* Vel etiam in rem actione conveniri poteſt, ſi quid interim legationis tempore ex cauſa emptionis, vel ex alia cauſa poſſidere cœperit, *l. ſi legationis 25. de judic.* non tamen ideo, quod agat de damno, quod tempore legationis paſſus eſt, viciſſim etiam cogitur omnes actiones ſuſcipere: quod tamen Accurſius tentat ex *l. qui non cogitur 22. eod. tit.* quoniam ab ejus legis ſententia hic caſus manifeſto excipitur, ſi furtum, vel damnum paſſus eſt, vel injuriam, *d. §. ſed & ſi agant.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. IV. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LX. de Procurat. *Mandato generali non contineri etiam tranſactionem decidendi cauſa interpoſitam. Et ideo ſi poſtea is, qui mandavit, tranſactionem ratam non habuit; non poſſe eum repelli ab actionibus exercendis.*

PRIMUM, quod ait in *l. 60. de procur.* procuratorem ad lites, qui generale mandatum habet agendi, tranſigendi, & omnes lites arbitratu ſuo perſequendi, non poſſe tranſigere de lite ulla, & ideo domino tranſactionem, quam is fecit, non habente ratam, non repelli eum ab exercendis actionibus. Hæc pugnat omnino cum *l. 8. tranſactionis*, *C. de tranſact.* quæ hoc tantum ſtatuit in eo, cui cauſæ tantum actio mandata eſt, non tranſactio, cui ſpeciale, non generale mandatum eſt. Ac præterea ſi actori civitatis, vel ſyndico, qui utique plenam agendi poteſtatem habet, licet tranſigere de lite dubia, *l. 12. præſes*, *Cod. de tranſact.* cur non etiam procuratori privati hominis eandem habenti poteſtatem? Jam pridem oſtendi eſſe legendum in hac l. *tranſactionem deminuendi cauſa interpoſitam*, ut legitur in *l. 46. Lucius*, *§. ult. de adminiſt. tut.* Ne is quidem, qui generale mandatum habet, donare, aut deminuere quidquam poteſt: ergo nec tranſigere deminuendi cauſa. Et ſane etiam ubique vulgo legitur, *tranſactionem decidendi cauſa interpoſitam*. Hoc enim perinde eſt, atque ſi diceret, tranſactionem tranſigendi cauſa interpoſitam. Eſt enim decidere, tranſigere, & deciſio litis tranſactio, ut Græce *διακὺ σασθαι*, & *διαλύειν*: & in *d. l. tranſactionis*, & in *l. 12. ſi pro fure damnum deciſum ſit*, id eſt, ſi cum fure tranſactum ſit: hoc eſt certiſſimum.

Ad L. XVI. Ad Senatuſconſult. Maced. *Si filiusfamilias abſente patre, quaſi ex mandato ejus pecuniam acceperit, caviſſet, & ad patrem litteras emiſit, ut eam pecuniam in provinciam ſolveret, debet pater, ſi actum filii ſui improbat, continuo teſtationem interponere contrariæ voluntatis.*

QUod ait in hoc Reſponſo valde ſingulare eſt: Senatuſconſulto Macedoniano locum non eſſe, ſi filiofamil. mandato, aut voluntate patris, quam poſtea declaraverit, vel aſſignaverit, pecunia credita ſit. Hoc certiſſimum eſt. Et ideo, ut hoc loco definit, ſi quaſi ex mandato patris abſentis filiusfam. pecuniam acceperit, & caverit, & ad patrem ſcripſerit, ut eam pecuniam ſolveret: debet pater acceptis litteris filii continuo, ſi nolit eo nomine teneri, actum filii improbare, & teſtationem interponere, ſive proteſtationem, contrariæ voluntatis teſtatio relevat. Quam in rem eſt gloſſa ſingularis in *l. 6. §. ult. in verbo fallens*, *de adquir. hered.* alioquin ſi contrariam voluntatem protinus pater teſtatus non ſit, ratum habere videtur quod filius fecit. Hoc eſt valde ſingulare, & approbatur etiam nominatim in *cap. 10. de procurat. in Clem.* Continuo autem accipe *ἐν πλάτει*, cum ſpatio aliquo, *l. 13. ratum*, *de ſolution.*

Ad L. XXVI. Depoſiti. *Publia Mævia cum proficiſceretur ad maritum ſuum, arcam cluſam cum veſte, & inſtrumentis commendavit Gajæ Sejæ, & dixit, cum ſalva, ſanave venero, reſtitues mihi: certe ſi aliquid mihi humanum contigerit, filio meo, quem ex alio marito ſuſcepi. Defuncta ea inteſtata deſidero, res commendatæ cui reſtitui debeant, filio, an marito? Paulus reſpondit, filio.*

Ad §. Lucius Titius *ita cavit: Ἔλαβον, καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης, τὰ προγεγραμμένα τοῦ ἀργυρίου δηνάρια μύρια, καὶ πάντα ποιήσω, καὶ συμφωνῶ, καὶ ὡμολόγησα ὡς προγέγραπται, καὶ συνεθέμην χορηγῆσαί σοι τόκον ἑκάστης μνᾶς ἑκάστου μηνὸς ὀβολοὺς τέσσαρας μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, id eſt, Suſcepi, habeoque apud me titulo depoſiti ſuprafcripta denarium argenti decem millia: meque ad præſcriptum omnia præſtaturum, & promitto, & confiteor, conventione ſcilicet inita, ut quoad omne argentum reddatur, in ſingulos menſes, ſingulaſque libras uſurarum nomine quaternos tibi obolos ſubminiſtrem. Quæro an uſuræ peti poſſunt? Paulus reſpondit eum contractum, de quo quæritur depoſitæ pecuniæ modum excedere, & ideo ſecundum conventionem uſuræ quoque actione depoſiti peti poſſunt.*

Ad §. Titius Sempronius ſalutem: *habere me a vobis auri pondo plus minus decem, & diſcos duos, & ſaccum ſignatum, ex quibus debetis mihi decem, quos apud Titium depoſuiſtis: item quos Trophimati decem: item ex ratione patris veſtri decem: & quod excurrit. Quæro, an ex hujuſmodi ſcriptura aliqua obligatio nata ſit? ſcilicet quod ad ſolam pecuniæ cauſam attinet, reſpondi ex epiſtola, de qua quæritur obligationem quidem nullam natam videri: ſed probationem depoſitarum rerum impleri poſſe. An autem is quoque, qui deberi ſibi cavit in eadem epiſtola decem, probare poſſit hoc quod ſcripſit, judicem æſtimaturum.*

SEquitur ex libro quarto Reſponſorum *lex 26. depoſ.* quæ tria reſponſa continet, cui addemus etiam *l. 59. mand.* cujus tamen, cum ſint quamplurima optima reſponſa, omnia hodie explicare non poſſum. Primi reſponſi, quod extat in *l. 26.* ſpecies hæc eſt: Mulier, cum proficiſceretur ad maritum ſuum, arcam cluſam & ſignatam, forte cum veſte, & inſtrumentis quibuſdam depoſuit apud Cajum, vel Cajam, nihil refert, hac lege dicta ab initio contractus, ut ſi a marito ſalva, ſanaque rediret, eas res ſibi depoſitarius reſtitueret: ſi quid vero ſibi humanitus contingeret (quibus verbis, *δυσφημίας* vitandæ cauſa mors ſignificatur) eas res depoſitarius reſtitueret filio ſuo, quem ex altero marito ſuſceperat: cui quidem filio eas res mortis cauſa donare animus fuit. Quæritur, defuncta ea inteſtata: cui ſupradictas res reſtituere depoſitarius debeat: filio ſuo, an marito, cujus forte res ſupradictæ erant, vel certe præſume-

ſumebantur eſſe, ut *l. Quintus Mucius* 51. *de donat. inter vir. l.* 6. *C. eod.* quod & confirmat illud Plauti in Caſſina: peculi nihil habere probam addecet clam viro, & quod habet partum ei haud commodi eſt, quin viro, aut ſubtrahat, aut ſtupro invenerit: hoc viri cenſeo eſſe, inquit, quidquid uxoris eſt. Paulus tamen reſpondet, non marito eas res eſſe reſtituendas, ſed filio potius, ex lege depoſiti: nimirum filio data utili actione depoſiti in depoſitarium. Cui reſponſo nihil obſtat, quod eſt in regula juris, quæ eſt in *l. quo tutela* 73. §. *ult. de reg. jur.* nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quemquam alii cavere poſſe. Plus eſt legem dicere, quamvis lex nihil aliud ſit, quam pactum, quam paciſci. Nam pactum non parit actionem: lex parit actionem, id eſt, pactum, quod contractui adjicitur ſtatim, quodque legem dat, & formam contractui: quia etſi regula ea veriſſima ſit, tamen hoc datur ſummæ, & enixæ affectioni matris erga filium, ut ex ejus matris conventione filio ſaltem quæratur utilis actio, non directa, propter illam regulam, ſed utilis, ſicut & hoc datur affectioni avi erga nepotem, vel neptem, *l. Gajus Sejus*, 45. *ſol. matrim. l.* 7. *C. de pact. conv. tam ſup. do.* Et de matris affectione, quæ præbeat cauſam utili actioni, etiam eſt *l.* 45. *quodcumque*, §. *ſi ita quis, de verbor. obligat.* Idemque datur affectioni patrui, qui patris loco eſt erga filium fratris, *l.* 37. *cum quis*, §. *codicillis, de legat.* 3. Nec rurſus iis obſtat quod colligitur ex *l. debitor*, §. *ult. ad Trebell.* filiam matri paciſci prorſus inutiliter, adeo ut nec matri ex filiæ conventione ulla formetur utilis actio, quia non pertinet ea lex, vel non reſpicit ad affectionem parentum erga liberos, qua nulla major eſt, ſed ad affectionem liberorum erga parentes, quæ longe minor eſt. Nam ut herba non deorſum, ſed ſurſum ad ſemen tranſmittit humorem, qua comparatione utitur Græcus Theologus quidam, cujus ſcholia quædam in Matthæum ſunt inſerta libris Chryſoſtomi, ſic & homo non ad parentes, ſed ad filios, quos procreavit, vel procreaturus eſt, tranſmittit affectum. Optima comparatio.

AD §.1. Cautio Græca in eo proponitur, qua Lucius Titius cavet, ſe a Cajo denaria mille accepiſſe in cauſam depoſiti: ἔλαβον καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης, &c. *ſub tit. depoſiti*, ut ait in *l. ſeq.* eaque ſe redditurum cum uſuris promiſſis, ſcilicet in ſingulas minas, & ſingulos menſes, obolos quatuor, vel, quod idem eſt in ſingulas centenas drachmas, quanti ſunt ſingulæ minæ: ſingulis annis drachmas octo, quæ beſſes uſuræ ſunt: *Huict pour cent.* Uſuræ centeſimæ eſſent, ſi in ſingulas minas ſingulis menſibus redderentur ſingulæ drachmæ, & quotannis duodecim. Promiſit autem uſuras illas beſſes, ut ait, μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, id eſt, ſortis, ſive capitis, quoad ſcilicet reddidiſſet omnem ſortem apud ſe depoſitam, ut in oratione Æſchinis contra Cteſiphon. ἕως τοῦ κεφαλαίου, id eſt, παντὸς ἀργυρίου ἀπέδοσαν. At quæritur, an ex hac cautione uſuræ beſſes peti poſſint? Cauſa dubitandi hæc eſt, quia, ut ait *l. Lucius* 24. *ſup. h. t.* contra bonam fidem, & depoſiti naturam eſt, uſuras ab eo petere temporis ante moram, qui beneficium in ſuſcipienda, & cuſtodienda pecunia dedit: & idcirco pecunia depoſita reddi ſolet ſine uſuris, qua depoſitarius uſus non eſt. Et hoc diſtant depoſita a creditis, ut ex Hermogene intelligere licet, περὶ στάσεων, *de ſtatibus.* Denique aliud eſt deponere, aliud credere, *l. ſi ventri*, §. *in bonis, de privileg. cred.* Contractus ergo, de quo hic agitur, ut & ipſe Paulus ait, pecuniæ depoſitæ modum excedit, ſed tamen conventio initio contractus habita de præſtandis uſuris eſt ſervanda: quia conventio, quæ contractui adjicitur ab initio, dum inchoatur contractus, format contractum, & actiones ex contractu, & receptiſſimum hoc eſt, non in depoſito tantum, ſed & in ceteris omnibus bonæ fidei contractibus uſuras venire non ex mora tantum, ſed etiam ante moram ex pacto adjecto contractui in continenti, id eſt, ex lege contractus, *l.* 34. *qui negotia, inf. mand. l.* 17. *cum quidam*, §. *ex locato, de uſur. l.* 5. *C. de pact. inter empt. & vend.*

AD §. *ult.* Proponitur alia cautio in §. *ult.* h. l. qua L. Titius cavit per epiſtolam ad Sempronios ſcriptam, ſe ab eis habere auri libras, ſive pondo, plus minus decem: ille ſermo *plus minus* (de eo aliquid obiter dicam, quoniam eſt frequens in idiotiſmo, & in foro ſæpe ambigitur, quid illo ſignificetur) ille, inquam, ſermo ambiguus & obſcurus adverſus eum interpretandus eſt, qui eo uſus eſt, juxta *l.* 40. *veteribus, de pact.* ſic in *l.* 13. *veteris, C. de contr. ſtipul.* Pene, ait primum, deinde, *vel plus, vel minus*, ita legendum eſt, non *paulo minus*, & in conſtitut. Græca Zenonis, *C. de ædificiis privatis*, πλεῖον ἢ ἔλαττον. Idem etiam L. Titius ſcripſit ſe Semproniis habere, in cauſam depoſiti ſcilicet, non tantum denaria illa, auri libras decem, ſed etiam diſcos duos, & ſaccum obſignatum, bulgam obſignatam: & adjecit ex eis pecuniis, ſive rebus depoſitis, ſibi Sempronios debere decem, quos apud alium Titium depoſuerunt, & *quos Trophimati decem*, ſic legitur, ubi Trophimati, ne quis labatur, ut ceteri, nomen eſt viri proprium a Trophimo, *Trophimati* in libris Conciliorum ſacrorum. Quos igitur Trophimati dederunt: ac præterea ſibi Sempronios debere ex ratione patris, cui heredes extiterunt, alia decem, & quod excurrit, denariorum ſcilicet, vel ſeſtertiorum decem: & quod excurrit, denariorum aliquot. Quæritur, an ex ea epiſtola aliqua obligatio nata ſit, quaſi & pecuniæ debitæ, & quæſitæ L. Titio, vel Semproniis? Et reſpondet, obligationem quidem ex ea epiſtola non nam naſci, ut *l. ult. in princ. de obligat. & action. l.* 5. 6. 7. *C. de probat.* ſed ex ea ſcriptura recte probari, quas res L. Titius a Semproniis ſub titulo depoſiti habuerit, i. depoſitum, de quo ſit mentio in epiſtola, cauſam eſſe obligationis, non epiſtolam: ac præterea non ideo L. Titio debere Sempronios, quæ L. Titius ſibi deberi ſcripſit, quod id ita adſcripſerit: ſed ita demum, ſi judici L. Titius probaverit cauſam obligationis, ex qua ſibi eas ſummas Sempronii debeant, non aliter. Et hæc ſunt, quæ habentur in *l.* 26.

Ad L.LIX. Mandati. *Si mandatu Titii Calpurnius pecuniam quam Titius credebat, ſtipulatus eſſet non donandi animo, mandati judicio eum ab herede Titii poſſe conveniri, ut actiones ſuas præſtet. Idem eſt, & ſi exacta eſt a Calpurnio pecunia.*

Ad §. Paulus reſpondit, *fidejuſſorem, qui rem pignoris jure obligatam a creditore emit, mandati judicio conventum ab herede debitoris oblato omni debito, reſtituere cum fructibus cogendum: neque habendum ſimilem extraneo emptori: cum in omni contractu bonam fidem præſtare debeat.*

Ad §. Paulus reſpondit, *die adjecto in mandato, intra quem præſtaturum ſe Lucius Titius ſcripſit, non eſſe impedimento, quo minus etiam poſt eum diem conveniri judicio mandati poſſit.*

Ad §. Paulus reſpondit, *unum ex mandatoribus in ſolidum eligi poſſe, etiamſi non ſit conceſſum in mandato. Poſt condemnationem autem in duorum perſonam collatam, neceſſario judicati ſingulos pro parte dimidia conveniri poſſe, & debere.*

Ad §. Creditor pignus vendidit, *quæro, an ſi evicta ſit poſſeſſio emptori, regreſſum creditor ad mandatorem habere poſſit, & an interſit, creditoris jure vendiderit, an communi jure promiſerit? Paulus reſpondit: ſi creditor ex pretio pignorum debitum conſecuturus non ſit, mandatorem liberum non videri. Ex hoc reſponſo apparet, ſi evictionis nomine non teneatur, proficere eam rem ad liberationem.*

Ad §. Ille, illi ſalutem. *Mando tibi, ut Blæſio Severo adfini meo octoginta credas ſub pignore illo & illo, in quam pecuniam, & quidquid uſurarum nomine acceſſerit, indemnem rationem tuam me eſſe ex cauſa mandati in eum diem, quoad vixerit Blæſius Severus, præſtaturum. Poſtea ſæpe conventus mandator non reſpondit. Quæro, an morte debitoris liberatus ſit? Paulus reſpondit, mandati obligationem perpetuam eſſe, licet in mandato adjectum videatur, indemnem rationem tuam eſſe ex cauſa mandati in eum diem, quoad vixerit Blæſius Severus, præſtaturum.*

Ad §. Paulus reſpondit, *non videri mandati conditioni paritum, cum in mandato adjectum ſit, ut idonea cautio a debito-*

re

re exigeretur, si neque fidejussor, neque pignora accepta sint.

EX lege 59. *tituli seq. mand.* dabo tantum tria brevia responsa. Ac primum, mandatu Titii creditoris alii credentis, aut numerantis pecuniam, si alius stipulatus sit eam pecuniam sibi reddi, quam Titius credebat alii, nec tamen stipulatori eam donare volebat (alioqui res careret dubitatione) Titio, heredibusve Titii stipulatorem teneri judicio mandati, ut exactam a debitore pecuniam reddat: vel, si nondum eam pecuniam exegerit, ut cedat actionem ex stipulatu, vel, quod addere licet ex *l.* 10. §. *si mandavero, h. t.* ut promissorem accepto liberet, si hoc velit creditor, vel ut eum deleget sibi, vel si cui alii voluerit. Res est aperta.

AD §. 1. alterum responsum est in §. 1. Si fidejussor fundum ex eadem causa debiti, sive crediti creditori pigneratum ab eo emerit certo pretio, atque ita ex pretio pecuniam omnem sibi debitam creditor consequutus sit, compelli posse fidejussorem a debitore principali, vel ab heredibus ejus oblato (perperam Florentini *ablato*) omni debito, id est, sorte & usuris, ut in *l.* 1. *C. de dol.* ita, inquam, compelli posse actione mandati, quæ de dolo actio dicitur in *d. l.* 1. quoniam mandatu debitoris fidejussit, ut fundum pigneratum, quem emit a creditore distrahente jure pignoris, sibi restituat cum fructibus. Hoc enim exigere bonam fidem in omni contractu, id est, in toto isto contractu mandati, nempe ut debitori rem gerat fidejussor, non sibi, ut in *d. l.* 10. §. *si mandavero, sup.* quæ ratio cessat in extraneo emptore pignoris, cui etiam res empta a debitore nullo modo avelli potest. Idem quoque obtinet in tutore a creditore pupilli emente pignus, *l.* 5. §. *ult. de auct. tut.*

AD §. 2. Tertium responsum est brevius. Eum, qui ex mandati causa domino obligatus est, si soluturum se caverit intra diem certum, etiam post eum diem mandati judicio conveniri posse, ut solvat: & stulte dicitur: *promisi me soluturum intra diem illum: at dies ille exiit, nihil igitur tibi debeo*: nugæ Bajanæ. Nam etiam post eum diem conveniri potest: nam perinde est, ac si die illo ipso, quo convenitur, cavisset se soluturum, *l. qui ante* 13. *de verb. oblig.* idque confirmat etiam *l. Celsus*, §. 1. *de recept. qui arbit. rec. & c.* 6. *ext. de dolo, & contum.*

AD §. 3. *Paulus respondit*. Quarti responsi, quod extat in *l.* 59. sententia hæc est: si duorum mandatu alii pecuniam credidero, mihi licere non solvente debitore, non respondente ad diem solutioni præstitutum, unum ex mandatoribus deligere, & convenire in solidum, etiamsi id in mandato expressum non sit; quia scilicet duo sunt rei, sicut duo fidejussores, si pro uno debitore intervenerunt, duo sunt rei, quorum unusquisque etiam in solidum eligi potest, & damnari quoque in solidum, si non opponat exceptionem Epistolæ Divi Adriani, vel si alter litis contestatæ tempore solvendo non sit, §. *si plures, Institut. de fidejus.* & ita explicanda est prior pars hujus responsi. At, quæ posterior pars est, si duo fidejussores, vel duo mandatores simul conventi sint judicio ex stipulatu, vel judicio mandati, & condemnati simul, ex causa judicati singuli tenentur pro virilibus portionibus tantum, non in solidum: nisi in sententia id expressum sit nominatim, judicato solo non fiunt duo rei, *l.* 10. §. *quotiens, de appellat. l.* 1. *C. si plures una sent. cond. sint*: quod idem Paulus respondet etiam lib. 16. *l.* 43. *de re judic.*

AD §. 4. *Creditor.* Sequitur aliud responsum in §. *creditor* multum interest, creditor rem sibi pigneratam a debitore, creditoris jure (sic legendum hoc loco sine subdistinctione) multum, inquam, interest creditoris jure pignus vendiderit, id est, jure suo, ex lege pignoris, non jure communi: si, ut solicitius dicam, vendiderit, nulla præstita cautione emptori evictionis nomine, quo casu evicta re, emptor redire ad creditorem, qui vendidit, non potest, *l.* 10. *& si is, de distract. pig. l.* 11. *ex empto*, §. *sententiam, de act. empt. l.* 1. *&* 2. *C. creditor. evict. pignor. non deb.* an vero vendiderit pignus creditor jure communi, præstita scilicet cautione de evictione, quam ceteri venditores præstare solent. Hoc enim casu creditor, idemque venditor emptori omnimodo obligatur ob evictionem, ut cavit: item quod necessario consequitur ex superiori differentia, priore casu, id est, si con cavit creditor de evictione vendendo pignus, debitor, & mandator, & fidejussor liberantur: cum scilicet ex pretio pignoris creditor omne creditum consequutus est. Posteriore casu, id est, si cavit de evictione, non liberantur, neque mandator debitor, neque fidejussor, quia avelli creditori pretium potest evicto pignore, *l.* 12. *rescriptum*, §. 1. *de distract. pig.* & hæc est sententia hujus responsi. Quod ait: *ex hoc responso*, nota est ad Paulum studiosi cujusdam, cui similem habuimus lib. 1. in *l. Lucius* 21. §. *idem respondit heres, ad municipal. inf.*

AD §. *pen. Ille illi salutem*. Mandavi tibi per epistolam, ut Blæsio Severo affini meo crederes octoginta sub pignoribus & usuris certis, & in eam pecuniam omnem scripsi rationem tuam me ex causa mandati indemnem damno tamdiu conservaturum, quoad viveret Blæsius Severus. Postea vero tu me sæpius testato convenisti, ut *l. Romæ* 122. §. *coheredes, de verbor. obligat.* & interpellasti, Blæsio forte redacto ad inopiam, ut tibi præstarem indemnitatem, ut tibi caveram. Ego moram feci, non parui, non respondi interpellationi tuæ. Deinde mortuus est Blæsius. Quæritur, an morte Blæsii liberatio mihi contigerit, hac ratione scilicet, quod me obligaverim tantum ad diem usque mortis Blæsii, sive quoad viveret Blæsius? Et Paulus respondit, obligationem mandati tempore non extingui. Quod & de qualibet alia obligatione concepta, contracta, arctatave ad diem certum proditum est, *l.* 44. *obligat. fere*, §. *placet, de obligat. & action.* §. *at si ita, institut. de verb. obligat.* obligationem tempore non finiri: finiri & dissolvi certis modis, solutione, novatione, acceptilatione, numeratione, & interdum pacto: non tempore, non die. Perpetuam igitur esse mandati obligationem in hac specie: imo, quod plus est, nec mihi prodesse, quæ in aliis causis prodesse solet, ut ostenditur in *d.* §. *placet, &* §. *at si ita*, mihi, inquam, non prodesse exceptionem pacti conventi, vel doli mali, cujus remedio fit, ut quæ obligatio non tollitur ipso jure tempore, tollatur tamen vi exceptionis. Verum, ut dixi, in hac specie, mihi hæc exceptio prodesse nequit, nempe quia mora semel a me commissa, ut propositum est, omnino perpetuavit obligationem, *l. si servum* 91. §. *sequitur, de verbor. obligat.* Ut autem in *l.* 26. in illa tota, inquam, lege *sup. depos.* ex epistola non nascitur obligatio, sed ex causa tantum in epistola expressa, veluti ex causa depositi: ita & in hac specie, quia dixit, quia scripsit in epistola, *ex causa mandati*, & epistola tantum ad probationem causæ proficit: nisi forte epistola fiat inter præsentes: quæ cum non sit proprie epistola, pro stipulatione habetur, *l.* 1. *C. de contrah. stipul.* Habetur & passim epistola pro pacto utroque in epistola consentiente, *l.* 15. *de fun. dot. d. l.* 2. in §. 1. *& ult. l. qui negotio* 34. *h. t.* habetur, inquam, pro pacto utraque parte consentiente in epistola. Quidni vero, cum ex pacto non nascatur obligatio? Habetur etiam epistola pro ratihabitione, ut in *l.* 16. *ad Maced.* Verum non tam epistola ipsa habetur pro ratihabitione, quam tacitus consensus patris accipientis epistolam missam a filio, qui certe pro ratihabitione est, ex qua est actio quod jussu, *l.* 1. §. *si ratum, quod jussu.*

AD §. *ult.* in §. *ult.* hujus l. respondet, mandatorem, qui mandavit alii pecuniam credi, idonea cautione ab eo exacta, puta hoc modo, *credito illi tot, si præstiterit tibi cautionem idoneam exactam*, eum, inquam, mandatorem creditori actione mandati non teneri, si neque pignora creditor a debitore, neque fidejussores exegerit, quia condi-

tioni injectæ mandato non paruit, ut *l.7. C. de fidejuſſ.* Idoneæ cautionis nomine ſignificantur pignora, vel fidejuſſores, cautio in rem, vel in perſonam, non nuda cautio, *l. 4. §. addici, de fideicommiſſ. liber.*

Ad L. XI. Quibus modis pignus. *Lucius Titius, cum eſſet uxori ſuæ Gajæ Sejæ debitor ſub pignore, ſive hypotheca prædiorum, eadem prædia cum uxore ſua Sejæ Septitiæ communis filiæ nomine, Sempronio marito ejus futuro in dotem dedit: poſtea defuncto Lucio Titio Septitia filia abſtinuit ſe hereditate paterna. Quæro, an mater ejus hypothecam perſequi poſſit? Paulus reſpondit: pignoris quidem obligationem prædiorum Gajam Sejam, quæ viro pro filia communi in dotem eadem danti conſenſit, cum communis filiæ nomine darentur, remiſiſſe videri: obligationem autem perſonalem perſeveraſſe: ſed adverſus eam, quæ patris hereditate ſe abſtinuit, actionem non eſſe dandam.*

EX hac lege intelligitur, uxorem creditorem, cujus conſenſu rem ſibi pigneratam a marito, maritus communis filiæ nomine in dotem dedit, remiſiſſe obligationem, & actionem pigneratitiam videri, conſenſum creditoris pigneratitii pro remiſſione pignoris eſſe. Finge: maritus uxori ſuæ debuit certam pecuniam ſub pignore, vel hypotheca prædiorum quorundam, quæ prædia poſtea communis filiæ nomine maritus, conſentiente uxore, genero ſuo futuro dedit in dotem. Ac deinde filia, defuncto marito ſuæ matris patre ſuo, abſtinuit hereditate paterna. Sic poſita ſpecie Paulus reſpondit, obligationem pigneratitiam marito remiſiſſe uxorem videri, quæ marito conſenſit, communis filiæ nomine prædia in dotem danti: & procul dubio remiſſionem illam valere: quia non intelligitur eſſe donatio, *l. & ſi pignus* 18. *quæ in fraud. credit.* Obligationem autem perſonalem uxorem marito propterea non remiſiſſe, & igitur eam durare, & tranſire in ſucceſſores mariti, non in filiam, quæ ei non ſucceſſit, quæ ſe paterna hereditate abſtinuit. Proinde neque hypothecaria, neque perſonali actione filiam teneri matri. Ideo autem ponit (quod ſumme notandum eſt, quia nec notatur ab interpretibus) filiam abſtinuiſſe ſe hereditate paterna: quia ſi patri heres extiterit, convaleſcit pignus, *l. ſicut, §. illud, h. t.* illo loco *ſucceſſionis jure*: & filia utraque actione tenetur matri, perſonali, tanquam debitor, cum debitori matris heres extiterit, & hypothecaria ſimiliter, tanquam pignore reverſo ad debitorem.

Ad L. XII. de Uſuris. *Seja mutuam pecuniam accepit a Septitio: de uſuris ita convenit: niſi ſua quaque die uſuræ ſupraſcriptæ exſolverentur, vel poſt tertium menſem, tunc in majores uſuras Seja teneretur: & deinceps per ſingulas penſiones, ſi conditione data uſuræ non ſolverentur, ea conditio obſervaretur, donec omnis ſumma debita hoc nomine exſolveretur. Quæro, an hæc verba, & deinceps per ſingulas penſiones conditione data uſuræ non ſolvantur, ea conditio obſervaretur, eo pertineant, ut quamvis commiſſa ſit forte prima ſtipulatio, non tamen in ampliorem quantitatem uſurarum conveniri poſſit, quam ejus penſionis nomine, quæ egreſſa eſt diem præſtitutum? Paulus reſpondit, plures conditiones continere eam ſtipulationem, quæ de gravioribus uſuris præſtandis ſubjecta eſt: id eſt, ut per ſingulas penſiones conditio inſpectaretur, non illatarum ſuis temporibus leviorum uſurarum: & ideo poſſe evitari pœnam ſequentium penſionum.*

HIs etiam addam & *l. Seja* 12. *de uſur.* in qua hæc proponitur ſpecies. De uſuris pecuniæ creditæ ita convenit inter debitorem & creditorem, interpoſita ſtipulatione, ut requiritur omnino, ut certis penſionibus, puta, tertio quoque menſe ſolverentur creditori uſuræ leviores, veluti quadrantes: & ſi ad diem leviores non ſolverentur, ſemiſſes ſolverentur, totius ſcilicet pecuniæ ex die contracti mutui, ut *l. 17. cum quidam, hoc t. l. 1. §. pen. de pignor. & deinceps*. Nam & hoc quoque adjectum eſt in conventione, *& deinceps per ſingulas penſiones*: ut eadem conditio, puta, ſi ad diem leviores non ſolverentur uſuræ, & de gravioribus uſuris præſtandis conventio ſub ea conditione obſervaretur, donec omnis ſumma debita hoc nomine exſolveretur, *μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου*, ut eſt in *l. 26. §. 1. depoſ.* & ſolet addi in omnibus cautionibus fœneratitiis. Quæritur autem circa hanc ſpeciem, quo reſpiciant illa verba, *& deinceps per ſingulas penſiones, &c.* utrum reſpiciant ad primam penſionem tantum: ut ſi in ſolutione ejus tantum penſionis ceſſatum ſit, non ſequentium penſionum, tamen & ejus penſionis, & omnium, quæ ſequuntur, uſuræ creſcant: ita ut ſemel commiſſa prima ſtipulatione, non poſſit evitari pœna ſequentium. An vero illa verba referantur ad ſingulas penſiones, ita ut non aliter ſingularum penſionum uſuræ creſcant, quam ſi & in ſingulis eis ſua die ſolvendis debitor ceſſaverit? Et Paulus reſpondit pereleganter, eandem conditionem, videlicet, ob ſua die, ſuove tempore non ſolutam quamque penſionem, in ſequentibus penſionibus obſervandam eſſe, quæ obſervaretur in prima. Itaque etſi ceſſatum ſit in prima penſione ſua die ſolvenda, non ideo tamen committi pœnam ſequentium penſionum, niſi quatenus & in ſequentibus quoque ſua die ſolvendis debitor ceſſaverit. Pœnam vocat in fine hujus legis incrementum uſuræ, ſive fœnus uberius, ut & *l. proxima ſup.* cum tamen *l. 9. pecuniæ, §. 1. hoc ipſo tit.* dicat, eo genere non pœnam, ſed fœnus uberius ſortis ad finem legitimæ uſuræ promitti. Sed, ne vos diu hac in re morer, ibi pœnam accipit pro uſuris uſurarum, pro *ἀνατοκισμῷ*. Et hoc vult non promitti ſub ea conditione, *ſi leviores & minores uſuræ ad diem ſolutæ non ſint, majores dari*: non promitti, inquam, minorum uſurarum ſua die non ſolutarum uſuras (quæ ſtipulatio illicita eſſet: nec enim poſſunt deberi uſuræ uſurarum) ſed promitti uberius tantum fœnus ipſius ſortis, non uſurarum minorum.

Ad L. LXXXV. de Legat. II. *Creditorem, cui res pignoris jure obligata a debitore legata eſſet, non prohiberi pecuniam creditam petere, ſi voluntas teſtatoris compenſare volentis evidenter non oſtenderetur.*

QUæ ſuperſunt ex libro quarto Pauli Reſponſorum hodie exponam: primum *l. 85. de leg. 2.* ex qua intelligimus, licet inutile ſit legatum pecuniæ debitæ, quod debitor creditori relinquit, quod eſt notiſſimum, *§. ex contrario, Inſtitut. de legat.* non tamen inutile eſſe legatum pignoris creditori nexi, quod ei debitor relinquit: quia legatum pignoris dominium adjicit: legatum quantitatis debitæ nihil adjicit. Quamvis autem pignus creditori debitor legaverit, & legatum creditor agnoverit, atque ita pignoris cauſa perempta fuerit: tamen actio perſonalis perſeverat in heredem debitoris, actio principalis: atque ita fit, ut & pignus ſibi jure legati creditor retineat, & nihilominus pecuniæ creditæ, etiam non reſtituto legato, integram petitionem habeat, ut *l. creditor 16. Cod. de legat.* Quod ita demum procedit (addenda enim eſt exceptio) niſi evidenter probetur, debitorem creditori ea mente rem pigneratam legaſſe, ut contentus legato eſſet, nec peteret creditam pecuniam ab heredibus teſtatoris, id eſt, ut cum legato creditum compenſaret: quo caſu & id quoque creditum compenſari oportet pro modo concurrentis quantitatis tantum. Nam ſi plus ſit in credito, quam legato, ſuperflui petitio creditori ſupererit, *l. 15. §. cum fideicommiſſum, ad leg. Falcid.* Compenſatio pari pecunia tantum fit, non etiam impari. Nec fuit cur hac in re contrariam in ſententiam Accurſ. iret propter *l. Imperator, §. ſi centum, h. t.* quia non loquitur ea lex de creditore, cui rem aliquam legat debitor compenſandi debiti cauſa, ſed de eo, cui res certa legatur ſub onere præſtandæ rei propriæ alteri: qui utique agnito legato cogitur rem propriam alteri præſtare quanti fuerit: quia non pluris eam feciſſe videtur. Creditor autem agnito legato, quod compenſandi animo ei debitor dedit, non propterea videtur tanti feciſſe legatum, quanti æs ſuum.

Ad L. XXIX. de Obligat. & action. *Lucio Titio cum ex causa judicati pecunia deberetur, & eidem debitori, qui condemnatus fuerat aliam pecuniam crederet: in cautionem pecuniæ creditæ non adjecit præter eam pecuniam debitam sibi ex causa judicati. Quæro, an integræ sint utræque Lucio Titio petitiones? Paulus respondit, nihil proponi, cur non sint integræ.*

SEquitur ex hoc libro *lex 29. de oblig. & act.* cujus sententia hæc est. In cautione sive stipulatione creditæ pecuniæ omissam mentionem alterius pecuniæ, quæ ab eodem promissore jam ex alia causa debetur, non esse justam præsumptionem remissæ prioris obligationis, ut si is, cui ex causa judicati pecuniam Lucius Titius debet, eidem Lucio Titio aliam pecuniam credat, nec in stipulatione creditæ pecuniæ faciat mentionem pecuniæ ab eodem sibi debitæ ex causa judicati: utputa si non ita stipuletur: *præter centum, quæ mihi debes ex causa judicati, totidem ex causa crediti mihi dare spondes?* sed simpliciter ita stipuletur: *ex causa crediti mihi dari centum illa die*, eam rem non præbere idoneum argumentum remissæ sive condonatæ prioris obligationis: esse igitur ex utraque causa petitionem creditori integram. Huic responso posset opponi *l. Procula 26. de probat.* At ut sim brevis, non de omissa semel mentione prioris debiti ea *lex Procula* loquitur, sed de omissa sæpius, non semel in rationibus, *aux comptes*, cum eodem habitis collationibus accepti & expensi, crediti vicissim & debiti, de omissa, inquam, sæpius compensatione debitæ magnæ quantitatis: quæ res justam inducit præsumptionem remissæ majoris pecuniæ.

Ad L. LIX. de Fidejussor. & mandat. *Paulus respondit, fidejussorem, in quem pignora a confidejussoribus data translata sunt, non emptoris loco substitutum videri, sed ejus, qui pignora accepit, & ideo rationem fructuum & usurarum haberi oportere.*

CUM ex pluribus fidejussoribus unus creditori solidum solvisset, & creditor propterea in eum transtulisset pignora, quæ a ceteris fidejussoribus acceperat, etiam, quod addi velim, si titulo venditionis in eum ea transtulerit: Paulus respondit, fidejussorem illum non videri pignora a creditore emisse: titulum venditionis nihil efficere, quoniam res, quæ geritur alia est, quam præ se ferat titulus; & revera videri fidejussorem potius emisse pignora, & hoc genere successisse in locum creditoris, & in jus pignorum, atque ideo ut creditorem ipsum, & fidejussorem quoque, in quem creditor transtulit pignora, fructus, quos ex pignoribus percepit, pro rata cum usuris pecuniæ debitæ, quas consectatur, compensare debere, *l. 2. C. de part. pig.* nec similem esse fidejussorem, in quem pignora translata sunt, etiam si translata sint colore, vel prætextu emptionis venditionis, non esse similem extraneo emptori, ut idem Paulus respondit, *l. 59. §. 1. mandati*. Quia in extraneum emptorem pignorum, vendente creditore, dominium pignorum transfertur, in fidejussorem non item, qui in toto contractu bonam fidem præstare debet, & rem gerere debitori, non sibi. Porro compensatio illa, quam posui in Basil. significatur his verbis: *γίνεται τῶ καρπῶν δὲ τόκων*. Est autem valde singulare, quod ex hac l. notat Angelus Perusinus, pro debitore chirographario, id est, sine pignore, fidejussorem sub pignore accipi posse, & sub pœna quoque ex sententia Accursii in *l. sicut reus, inf. h. t.* nec videri acceptum in duriorem causam, quoniam, quæ pignora adjiciuntur, ut pœnæ tantum adjiciuntur corroborandæ fidejussionis gratia.

Ad L. XCIX. de Solutionibus. *Creditorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit.*

ULtima ex hoc libro 4. est *lex 99. de solutionibus*, cujus verba hæc sunt, ut in Florentinis scriptum est. *Debitorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit.* In Florent. ut dixi, legitur, *debitorem*: in Basilicis & in vulgatis codicibus *creditorem* legitur, *δανειστὴν*. Et in debitore quidem poni species posset, stipulatione præcedente mutuum, ut in *l. 6. in fine de novat.* Nam si stipulanti promiserit quis, se ei mutui nomine numeraturum aureos Philippeos centum, postea non cogitur stipulator in eam causam alios nummos, quam Philippeos accipere, si tanti eos, qui offeruntur, non possit exponere, quanti Philippeos. At titulus hic, qui est de solutionibus debitorum, exigit, ut legamus *creditorem*: atque ita statuamus, creditorem, cui quantitatem debitam debitor offert, non esse cogendum nummos in aliam formam accipere, quam dederit, ut si nummos Hispanos numeraverit, & crediderit, non esse cogendum accipere Gallicos, si ex ea re damnum aliquod passurus sit, utputa, si Hispani hodie pluris sint, ut *cap. olim, extra de censibus*. At si damni nihil passurus sit, acceptis nummis alterius formæ, alterius typi, nec convenerit nominatim, ut ejusdem formæ nummi redderentur, quo jure utimur, ejusdem iconii, *de mesme coing, coing vient de iconium*, ejusdem monetæ (nam & monetam accipiunt pro typo) tunc etiam in aliam formam creditor nummos accipere cogitur: aut si accipere renuat, moram fecisse in accipiendo existimatur: quia quantitas tantum in credito est, & facultas, *la valeur*, ut Cicero loquitur, & natura, ut idem loquitur *pour dire l'aloy*, nummorum creditorum, non nummi ipsi, vel his similes.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. V. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LIV. Locati. *Quæro: an fidejussor conductionis etiam in usuras non illatarum pensionum nomine teneatur: nec prosint ei constitutiones, quibus cavetur eos, qui pro aliis pecuniam exsolvunt, sortis solummodo damnum agnoscere oportere. Paulus respondit, si in omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni pensionum præstare debere usuras. Usuræ enim in bonæ fidei judiciis, etsi non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio judicis applicentur: tamen cum fidejussor in omnem causam se applicuit, æquum videtur, ipsum quoque agnoscere onus usurarum, ac si ita fidejussisset, in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse jubes? vel ita, indemnem me præstabis?*

Ad §. Inter locatorem fundi & conductorem convenit, *ne intra tempora locationis Sejus conductor de fundo invitus repelleretur: & si pulsatus esset, pœnam decem præstet Titius locator Sejo conductori: vel Sejus conductor Titio, si intra tempora locationis discedere vellet, quod invicem de se stipulati sunt. Quæro, cum Sejus conductor biennii continui pensionem non solveret, an sine metu pœnæ expelli possit? Paulus respondit: quamvis nihil expressum sit in stipulatione pœnali de solutione pensionum: tamen verisimile esse, ita convenisse de non expellendo colono intra tempora præfinita, si pensionibus paruerit, & ut oportet coleret: & ideo si pœnam petere cœperit is, qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem.*

Ad §. Paulus respondit: *servum, qui æstimatus colonæ adscriptus est, ad periculum colonæ pertinebit: & ideo æstimationem hujus defuncti ab herede colonæ præstari oportere.*

LIBRO V. initium dabunt responsa, quæ habentur in *l. 54. loc.* quorum primum pertinet ad hanc quæstionem, an qui fidejussit pro conductore fundi, sive colono, idem est, *pour le fermier*, non tantum mercedis, sive pensionis nomine conventæ inter dominum & loca-

locatorem teneatur, ſed uſurarum etiam, quæ ex officio judicis debentur ex mora ob tardius illatas penſiones fundi. Et ex conſtitutionibus quidem videtur fidejuſſor teneri duntaxat in ſortem, id eſt, penſionem annuam, non in uſuras, quia ſcilicet conſtitutum eſt eos, qui pro aliis pecunias exſolvunt, veluti fidejuſſores, mandatores, participes officii publici, pecuniæ conſtitutæ reos, ſortis ſolummodo damnum agnoſcere, *l. un. C. de his, qui ex offic. quod admin. conv. lib.* 11. *l. ult. in princ. de admin. rer. l. Lucius* 21. §.1. *Paulus reſpondit eos, ad municipalem, l.*17. *cum quidam*, §. *pen. de uſur.* Verum hoc ita procedit cum hac exceptione, niſi quis in omnem cauſam conductionis fidejuſſerit, *l. Latinus, de ædil. edic. l.*2. §. *ult. de admin. rer. ad civit. pert.* vel quod idem eſt, niſi fidejuſſerit in tantum, in quantum conductorem ex bona fide condemnari oportebit, vel generaliter, niſi indemnem rationem locatoris ſe præſtaturum promiſerit. Hic enim exemplo conductoris, ſive coloni non tantum in ſortem tenetur, ſed etiam in uſuras, quæ officio judicis ob tardius ſolutas penſiones ex mora conductoris in judicio locati accedunt. Verum dixerit forſan aliquis, ideo non recte fidejuſſorem in præſtatione uſurarum colono comparari: quia colonus tenetur judicio bonæ fidei locati conducti, & in bonæ fidei judiciis uſuræ non ex ſtipulatione debentur, ſed ex officio judicis, quod in eis judiciis videlicet tantundem poteſt, quantum ſtipulatio, *l.*47. *Lucius, depoſ. l.*7. *de negot. geſt.* Fidejuſſor autem coloni, qui interceſſit pro colono, bonæ fidei judicio non tenetur, ſed ſtricto, ex ſtipulatione, inquam, niſi quod nominatim dictum eſt, nihil venit. At reſpondetur, eum, qui fidejuſſit in univerſam cauſam contractus, & nominatim in uſuras acceſſiſſe videri, in quas reus principalis tenetur, cujus locum fidejuſſor obtinet, *l.*4. *de fidejuſſor.* Denique utrumque & fidejuſſorem & reum principalem ex mora rei teneri in uſuras: at non tam jure obligationis, quam officio judicis, quod & de pœna, id eſt, de æſtimatione ejus, quod intereſt, idem dici poſſe docui in *l. centum, de eo quod certo loc.* Et ad hæc confirmanda facit etiam plurimum *l.* 10. *rem pupill. ſalvam fore, &* *lex initio* 5. *C. de pact. int. emptor. & vendit. compoſ.*

AD §. *Inter locatorem*. Secundi reſponſi ſpecies hæc eſt: Inter locatorem & conductorem fundi convenit, ne intra tempora conductionis locationis, id eſt, intra quinquennium, ut Baſilica habent, *ἔσω τῆς πενταετίας*, quoniam locationes conductiones olim fieri ſolebant in quinquennium, convenit, inquam, ne intra quinquennium vel conductor invitus fundo expelleretur, vel ex fundo diſcederet invito locatore: qui eorum ſecus faceret, ut pœnam decem, quam in ſtipulatione deduxerant, alteri præſtaret. Unde quæritur, an ſine metu ſupradictæ pœnæ colonus ex fundo expelli poſſit, ob id, quod biennio continuo in ſolutione penſionis ceſſaverit? Et quia juſtiſſima hæc eſt expellendi coloni cauſa, & retinendorum quoque pro penſione pignorum, id eſt, ſarcinarum in fundum invectarum, *l.* 56. *inf. h. t.* videlicet, ſi biennio continuo ceſſatum ſit in ſolutione penſionis. Quod & ille Martialis locus oſtendit: Vidi Vacerra ſarcinas tuas, Vidi, quas non retentas (penſiones pro vinea jure ſcilicet taciti pignoris) portabat uxor. Ideo recte Paulus reſpondit, ex hac cauſa colonum impune expelli poſſe: Itemque ex alia, puta, ſi fundum, uti oportet, non colat: & has cauſas abs ſtipulatione pœnali tacite exceptas & exemptas videri. Itaque ex iis cauſis expulſum colonum, ſi pœnam ex ſtipulatu petat, repelli exceptione doli mali: *ſi penſionibus*, inquit, *non paruerit*, id eſt, ſi non ſolverit penſiones biennii continui, ſi penſionibus non ſatisfecerit. Notanda eſt illa loquendi forma, *ſi penſionibus paruerit*, vel *non paruerit* in eo ſignificatu, cui ſimilis in *l.* 8. *C. quod cum eo*, parere ſorti & uſuris, *c' eſt payer*, quanquam *payer* non derivatur a *parere*, ſed a *pacare*, pacare creditorem, & in *l.* 8. *C. ſi cert. petat.* debitæ quantitatis, ſive ſortis ſolutioni parere, *l.*5. §. *item requirat, de reb. eor. qui.* & parere æri alieno, *payer ſes debtes*, ut Tertullianus eodem modo, lib. de reſurrectione carnis, *parere debito*. Qua loquendi forma non imbutus Italus quidam, qui vocatur Latinus Viterbienſis, qui in Tertullianum nuper emendationes ſcripſit, emendavit *pariare debito*, ac ſi *parere* non eſſet rectum: quod ineptiſſimum eſt: nam Latine non dicimus pariare debito, ſed pariare debitori, id eſt, parem rationem facere debitori.

AD §. *ult.* Servum, qui æſtimatus colonæ, id eſt conductrici fundi adſcriptus eſt, *colonæ* ait: ſed nihil refert colonæ, an colono, eum, inquam, non pertinere ad periculum conductricis vel conductoris: ideoque finita locatione æſtimationem ſervi locatori eſſe reddendam, ſi ſervus interierit ſine dolo & culpa locatoris. Æſtimatio, quæ pro venditione habetur, periculum accipientis facit, *l.*1. *in fin. de æſtimat. l. plerumque* 10. *de jure dot. l. ſi ut certo loco* 5. §. *commodatum, comm.*

Ad L. XXIX. de Pignoribus. *Paulus reſpondit, generalem quidem conventionem ſufficere ad obligationem pignorum, ſed ea, quæ ex bonis defuncti non fuerunt, ſed poſtea ab herede ejus ex alia cauſa adquiſita ſunt, vindicari non poſſe a creditore teſtatoris.*

Ad §. Si mancipia *in cauſam pignoris ceciderunt, ea quoque, quæ ex his nata ſunt, eodem jure habenda ſunt: quod tamen diximus etiam adgnata teneri, ſive ſpecialiter de his convenerit, ſive non, ita procedit, ſi dominium eorum ad eum pervenit, qui obligavit, vel heredem ejus. Ceterum (ſi) apud alium dominum pepererint, non erunt obligata.*

Ad §. Domus pignori data, *exuſta eſt: eamque aream emit Lucius Titius, & exſtruxit, quæſitum eſt de jure pignoris. Paulus reſpondit, pignoris perſecutionem perſeverare: & ideo jus ſoli ſuperficiem ſecutam videri: id eſt, cum jure pignoris: ſed bonæ fidei poſſeſſores non aliter cogendos creditoribus ædificium reſtituere, quam ſumptus in exſtructione erogatos, quatenus pretioſior res facta eſt, reciperent.*

Ad §. Si ſciente *& conſentiente domino ſervus, ut omnia bona domini pignori obligata eſſent, convenit: ipſum quoque, qui cavit, obligatum eſſe pignoris jure.*

HOdie dabo reliqua omnia, ac primum, quæ ſunt in *l.*29. *de pignor.* cujus initio oſtenditur, ob pignerationem generalem omnium bonorum præſentium & futurorum, contineri tantum ea, quæ ex bonis debitoris fuerunt, non etiam ea, quæ heres debitoris poſt mortem ejus ex alia cauſa adquiſierit, quam hereditaria. Baſilica id exprimunt elegantibus oppido verbis: *τῇ γενικῇ τοῦ κληροδότου ὑποθήκῃ τὰ ἔξωθεν ἐπικτηθέντα τῶν κληρονόμων οὐχ ὑπάγεται.*

AD §.1. Mox additur in hac ipſa lege, ancillis pignori obligatis, partus earum non cadere in eandem pignoris cauſam, ſi apud alium dominum, veluti apud emptorem ancillæ pepererint: ſed ſi apud ipſum debitorem pepererunt, vel heredem ejus, tacite partus eodem jure cenſeri quo & matres, *l. fidejuſſor* 26. §. *ult. h. t. l.* 1. *C. de part. pignor.* ſicut fructus prædiorum pigneratorum perceptos a debitore, vel herede ejus verum eſt eodem jure, eademve conditione cenſeri, qua prædia, *l.* 3. *C. in quibus cauſis pign.* Priore enim caſu partus, qui editi ſunt apud alium dominum, numquam in bonis debitoris fuerunt: ſi tamen, ne objiciatur *lex* 18. *ſi convenerit*, §. *ſi fundus, de pigner. act.* vel *lex* 1. *de Salvia. interd.* Si, inquam, ancillæ pigneratæ, implendo creditori non ſufficiant, benignius eſt, ut etiam creditor actione hypothecaria, vel arbitrio judicis obtineat partus editos apud emptorem, ut *l. ſi fundus* 16. §. *in vindicatione, in fin. h. t.* Quia ſatis eſt, ancillas fuiſſe in bonis debitoris tempore contractæ obligationis. Et ita illæ leges, ſi huic reſponſo opponantur, expediendæ ſunt.

AD §. *pen.* Sequitur in §. *pen.* reſponſum tale. Si domus pignori obligata combuſta ſit; aream in eadem cauſa pignoris manere: & conſequenter, ædificium areæ poſtea ab emptore impoſitum, areæ jus & cauſam ſequi, juxta regulam

gulam juris, ſuperficies cedit ſolo, vel, ſuperficies ſequitur jus ſoli, *Nos antiens Francois diſoient, le pied ſaiſit le chef*, ac ſi diceres ſolum invadit ſuperficiem. Eſt enim ſolum, ſive area pars domus, *l.domo 21.de pig.act.*Et quidem pars maxima, *l.qui res 98. §.ult. de ſolut.* Sed ſi cum bonæ fidei emptore, qui ædificium emptæ areæ impoſuit, creditor agat hypothecaria, poterit emptor oppoſita exceptione doli mali ædificium ſuum retinere, quoad creditor ſumptus in ædificationem erogatos, quibus pretioſiorem fundum fecit, ei reſtituerit, ut idem *lib.* 3.reſpondit *l.14.de doli excep.* ubi & idem oſtendi æquitatem deſiderare, ut detur malæ fidei poſſeſſori: licet hic locus id tantum det bonæ fidei poſſeſſori. Huic autem reſponſo, quod opponit Accurſ. ex *l.44.cum poſtulaſſes*, §.1. *de dam.infec.* nihil eſt: quia non ibi de ſumptibus ædificationis agitur, ſed de ſumptibus refectionis; hos non agnoſcit creditor: illos agnoſcit.

AD §.ult. Ultimo reſponſo tradit, obligatione generali omnium bonorum domini a ſervo contracta, ſciente & conſentiente domino, etiam ſervum ipſum, qui eam contraxit, contineri, perinde atque ſi dominus ipſe omnia bona ſua obligaſſet, *l.42.de dam. infec.* Quia vox ſervi, tanquam vox domini eſt.

Ad L. IV. Quæ res pign.oblig.non poſſ. *Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet a Mævio, cavit ei: & quaſdam res hypothecæ nomine dare deſtinavit: deinde poſtquam quaſdam ex his rebus vendidiſſet, accepit pecuniam. Quæſitum eſt, an & prius res venditæ creditori tenerentur? Reſpondit, cum in poteſtate fuerit debitoris, poſt cautionem interpoſitam pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata eſt. Et ideo inſpiciendum, quas res in bonis debitor numeratæ pecuniæ tempore habuerit.*

SEquitur *l.pen.quæ res pign. oblig. non poſſ.* Certum eſt, ejus tantum rei ſpeciale pignus contrahi utiliter, quæ tempore contractus in bonis debitoris fuit *l.3.l.15.* §.1. *de pig.* Quia alienæ rei pignus contrahi non poteſt invito domino. Unde ſi pecuniam mutuam accepturus, futuro creditori ſtipulanti promiſero de pecunia reſtituenda die certa (ſtipulatio poteſt præcedere mutuum, *l.3.§.ult.ad SC.Maced.l.30.de reb.cred.*) ac præterea ſi certas res eidem creditori futuro hypothecæ nomine dare deſtinavero, non dedero (Deſtinatio ſola non conſtituit pignus, ſed conventio tantum, vel traditio) ac deinde ex his rebus, quas deſtinaveram futuro creditori dare pignoris nomine, quaſdam alii vendidero & tradidero, antequam mihi eſſet mutua data pecunia, res venditæ non videntur in cauſam pignoris cecidiſſe, quia eo demum tempore perfecta eſt obligatio pignoris, quo & mutui: Eo autem tempore res jam ante venditæ & traditæ emptori non erant in bonis meis. Et hæc eſt ſent. *l.pen.* Sequuntur etiam de pignoribus alia duo reſponſa, *l.12.quib.mod.pign.vel hypoth.ſolvitur.*

Ad L. XII. Quibus mod. pign. vel hypoth. ſolv. *Paulus reſpondit, Sempronium antiquiorem creditorem conſentientem, cum debitor eandem rem tertio creditori obligaret, jus ſuum pignoris remiſiſſe videri: non etiam tertium in locum ejus ſucceſſiſſe, & ideo medii creditoris meliorem cauſam effectam. Idem obſervandum eſt, & ſi Reſpublica tertio loco crediderit.*

Ad §. Qui pignoris jure *rem perſequuntur, a vindicatione rei, eos removeri ſolere, ſi qualiſcunque poſſeſſor offerre vellet. Neque enim debet quæri de jure poſſeſſoris, cum jus petitoris removeatur ſoluto pignore.*

FAc ita eſſe: tres ſunt creditores, quibus eadem res ab eodem pignori obligata eſt, Primus, Secundus, Tertius. Et primo quidem, qui antiquior eſt creditor, atque adeo potior in cauſa pignoris: Primo, inquam, conſentiente eadem res Tertio obligata eſt. Paulus reſpondit, conſenſum Primi, pro remiſſione pignoris ſui haberi: non etiam Tertium in ejus locum ſucceſſiſſe

A videri: quoniam pecunia Tertii dimiſſus Primus non eſt, ſed ultro Primus ipſe exuit ſe pignore ſuo, ut id Tertio traderetur noviſſimo creditori. His conſequens eſt, ut in vindicatione pignoris Secundus Tertio potior ſit, ſive tertius ille fuerit privatus homo, ſive Reſpublica. Nam & reſpublica in hypothecis privilegium aliud non habet, quam quod dat prærogativa temporis, *l.pen.* §.1.*de privil.cred.l.3.C.qui pot.in pign.* In hac igitur ſpecie Secundus fit Primus, Tertius manet ultimus. Secundus fit prior, Tertius poſterior manet. Secundus igitur Tertio præfertur.

AD §.*Qui pignoris*. Altero reſponſo definitur, qualiſcunque ſit poſſeſſor pignoris, ſive juſtus, ſive injuſtus, ſic oportet interpretari illud *qualiſcunque*, quo cum
B creditor agit hypothecaria, removeri a poſſeſſione creditorem poſſe, oblato omni debito. *Qualiſcunque poſſeſſor*, inquit, quia in actione hypothecaria non quæritur de jure poſſeſſoris, id eſt, non quæritur, quo jure poſſideat rem pignori nexam, ſed quæritur tantum de jure actoris, id eſt, de jure hypothecæ: quod ſane nullum eſt, oblato, & ſoluto, vel obſignato omni debito. Confirmat hoc idem *l.ſi fundus 16.§. in vindicatione de pign.* illo loco, *aut pecuniam ſolvat*: poſſeſſor ſcilicet, cum quo agitur hypothecaria. Adfertur & in hanc rem *l.mulier.19. ſup.qui pot.in pign.hab.* quæ tamen uni ex heredibus debitoris, qui pignus pro dote poſſidet, atque ita juſtus poſſeſſor eſt, hoc amplius dat, quam injuſto cuilibet poſſeſſori: quod ſi is offerat debitum creditori agenti hypothecaria, non tantum eum repelli, ſed etiam com-
C pelli, ut ſibi cedat actionem perſonalem adverſus coheredem. Quæ eſt ſententia *d.l.mulier.*

Ad L.LVIII. de Ædilit. edicto. *Quæro, an ſi ſervus apud emptorem fugit, & in cauſa redhibitionis eſſe pronuntiatus fuerit, prius venditori reſtitui debeat, quam rerum ablatarum a ſervo æſtimationem præſtiterit? Paulus reſpondit, venditorem cogendum non tantum pretium ſervi reſtituere, ſed etiam rerum ablatarum æſtimationem: niſi ſi pro his paratus ſit ſervum noxæ nomine relinquere.*

Ad §. Item quæro, *ſi nolit æſtimationem, & pretia rerum reſtituere, an ſervus retinendus ſit, & danda ſit actio de peculio, vel de pretio redhibiti ſervi ex duplæ ſtipulatione? Paulus reſpondit de pretio ſervi repetendo competere actionem etiam ex duplæ ſtipulatione, de rebus*
D *per furtum ablatis, jam reſponſum eſt.*

Ad§.Servum dupla emi, *qui rebus ablatis fugit: mox inventus præſentibus honeſtis viris interrogatus, an & in domo venditoris fugiſſet, reſpondit fugiſſe. Quæro, an ſtandum ſit reſponſo ſervi? Paulus reſpondit: Si & alia indicia prioris fugæ non deficiunt, tunc etiam ſervi reſponſo credendum eſt.*

SEquuntur tria Reſponſa in *l.* 58. *de Ædil. edict.* Primo oſtenditur, ſervum venditum, qui fugit apud emptorem ex veteri vitio, ut recte idem Paulus addit 2. *Sent. tit. ex empt.& vend.* quique fugiens de domo emptoris, res quaſdam emptoris ſecum abſtulit & ſurripuit, inventum poſtea redhiberi, ob vitium fugæ, & reſtitui venditori poſſe: non tamen aliter, quam ſi pretium, quod pro ſervo accepit, venditor actori reſtituat, atque etiam æſtima-
E tionem rerum, quas ſervus emptori ſurripuit, & perdidit male in fuga, ut *l.cum autem 23.§.Julia. h.t.* illo loco, *ſive ſervus emptori furtum fecerit*. Debet ergo venditor non tantum pretium, quo ſervus veniit, emptori reſtituere, ſed etiam æſtimationem rerum a ſervo ablatarum: ut plerunque non fugiunt ſervi, quin ſurripiant aliquid dominis, ut recte dixerit Martialis: *A pedibus didicere manus peccare protervæ*. Debet, inquam, venditor reſtituere æſtimationem rerum ablatarum, niſi (addit enim hanc exceptionem) venditor malit, eum ſervum ex hac poſteriore cauſa noxæ nomine derelinquere apud emptorem. Et rurſus circa eamdem ſpeciem, cum quæreretur ab eodem Paulo, an ſi nolit venditor pretia rerum, & æſtimationem reſtituere emptori, poſſet emptor ſervum re-

retinere, & agere *de peculio*, uti legitur vulgo in omnibus, *vel de pretio servi redhibiti ex stipulatione duplæ? Paulus respondit, de pretio servi competere actionem ex stipulatione duplæ*, quæ solet interponi in mancipiorum venditionibus, quasi evicto servo. Nihil respondit de actione de peculio: quia & ex maleficiis servorum, veluti ex furto, certo certius est non esse actionem de peculio, sed ex contractibus tantum, vel quasi ex contractibus, ex maleficiis esse actionem noxalem, non de peculio. Et puto etiam hoc loco illa verba, *de peculio, vel*, esse delenda, quoniam ineptissima esset quæstio, an ex furto servi, quod fecit emptori, sit emptori redhibito servo in venditorem actio de peculio. De æstimatione autem rerum subreptarum ait Paulus, se jam primo loco respondisse: non vult iterare idem responsum, puta, se idem respondisse, servum retineri posse pro noxa, si venditor nolit earum rerum æstimationem præstare emptori. Ad tertium responsum, id scire in primis debemus, si ex veteri vitio fugerit servus apud emptorem, actioni redhibitoriæ locum esse ex Ædilitio edicto, quod & diximus supra: si autem ex recenti vitio fugerit, ut si apud emptorem primum fugere cœpit, qui ante non fugerat apud venditorem, redhibitioni locum non esse: quia venditor non debet præstare, quæ contingunt post venditionem perfectam, *l.actioni* 54.*hoc t.l.*3.*C.de ædil. act. l.* 4.*inf. de probat.* Unde quæritur, si servus fugerit e domo emptoris, ac postea deprehensus, & interrogatus coram honestis viris, ut ait, id est, optimæ opinionis, an & ante venditionem quandoque e domo venditoris fugisset, respondit fugisse, an standum sit responso ejus? Et Paulus ait, si alia indicia prioris fugæ suppetant, responso ejus standum esse, quia, ut idem Paulus addit *in l.*7.*de prob.in se interrogari, non pro domino, aut in dominum servus videtur*. In dominum, vel pro domino interrogari non potest: nec respondenti fides habetur, *l.*6. *C. de quæstionib.* in seipsum ipsius interrogari potest.

Ad L. XXX. de Novation. *Paulus respondit: si creditor a Sempronio novandi animo stipulatus esset, ita ut a prima obligatione in universum discederetur: rursum easdem res a posteriore debitore sine consensu prioris obligari non posse.*

ULtimum responsum hujus libri est *in l.*30.*de novat.* Sane brevissimum, cujus hæc est species: Novatione facta, ut si creditor, quod sibi Cajus debuit, stipuletur a Mævio, novandi, sive mutandi debitoris causa, pignora, quæ dederat Cajus, perimi, *l.un.C.ob chirog.pec. pig.* nec restitui, aut perseverare posse pignus illud, quod Cajus dederat sine consensu aut voluntate Caji prioris debitoris, in cujus bonis est, *l.*20.*aliena, de pig.act.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. VI.RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXVI. de Contrah. empt. *Dolia in horreis defossa si non sint nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni cessisse videri.*

Ad §. Eum, qui *in locum emptoris successit, iisdem defensionibus uti posse, quibus venditor ejus uti potuisset: sed & longæ possessionis præscriptione, si utriusque possessio impleat tempora constitutionibus statuta.*

EX LIB. VI. prima erit *l.*76.*de contr. empt.* quæ hoc primum docet, dolia in horreis defossa venditioni horreorum accedere, nisi nominatim excepta sint a venditore: quod omnino pugnare videtur cum *l.fundi, in princ. de act. emp.* Quæ vasa vinaria defossa in fundo, aut villa negat esse fundi, fundi emptorem sequi: Dolia autem vasa sunt vinaria, *l.*206.*vinaria, de verb.sign. l.Lucius, §.pen.de leg.*3. Sed ita distinguendum est. Aut fundus veniit, aut horreum vinarium. Si fundus, dolia non sequuntur emptorem: quia non sunt pars fundi, sed instrumentum tantum. Si horreum vinarium veniit, dolia in terram depressa & defossa emptorem sequuntur, nisi nominatim excepta sint: quia sine his horreum vinarium esse non videtur. Varro in Manio apud Nonium Marcellum: *Hæc adeo*, inquit, *cellæ emptoribus horrei vinarii accedunt, claves, claustra, carnaria, dolia*. Sed & ubi fundus veniit, his casibus dolia accedunt emptori, si adeo ampla sint, ut propter magnitudinem inde moveri non possint: si ita illigata sint, injuncta, infixa, inædificata, ut ibi evidenter appareat, perpetui usus causa fuisse posita, & ut haberentur pro parte fundi, ut *l. cum fundus* 21. *& l.dolia* 26.*de instruct.vel instr.leg.*

AD §. 1. Sequitur in hac l. 76. secundum emptorem, qui scilicet a primo emptore fundum emit, iisdem exceptionibus, & defensionibus uti posse, si quis ab eo fundum vindicet, quibus prior venditor uti potuisset: itemque præscriptione longæ possessionis uti posse ex accessione temporis, quo prior venditor eundem fundum possedit, possidere cœpit: & conjuncta scilicet sua, & illius possessione, ex utraque præscriptionem illam conficere, & parare sibi. Quod congruit omnino cum *l.de accessionibus* 14.*de divers.& temp.præscript.*

Ad L. XLVII. de Action. emp. *Lucius Titius accepta pecunia ad materias vendendas sub pœna certa, ita ut si non integras repræstaverit intra statuta tempora, pœna conveniatur, partim datis materiis, decessit. Cum igitur testator in pœnam commiserit, neque heres ejus reliquam materiam exhibuerit, an & in pœnam, & in usuras conveniri possit? præsertim cum emptor mutuatus pecuniam, usuras gravissimas experdit? Paulus respondit: ex contractu, de quo quæritur, etiam heredem venditoris in pœnam conveniri posse, in actione quoq; ex empto officio judicis, post moram intercedentem, usurarum pretii rationem haberi oportere.*

VEndidisti mihi materias ad ædificandum, & tibi pro eis pretium adnumeravi antequam eas traderes, quod mutuatus eram forte sub usuris gravissimis: idque actum est inter nos, ut totas eas materias traderes intra certum tempus, puta intra menses tres, pœna certa in stipulationem deducta, nisi traderes illo tempore: si partem tantum tradidisti, partem non tradidisti intra conventum, & condictum tempus, pœna committitur in te, heredemque tuum: nisi & alteram partem materiarum heres tuus offerat: quia pœnæ causa est individua, & si quid vel minimum non tradatur, tota committitur pœna, *l.heredes* 21.*§.idem juris, fam.erc. l.in executione* 85.*§.pen.de verb.obl.* Ac præterea ex mora, id est, ex die, quo, cum sua die materiam non præstitisses, pretium interpellatus reddere debuisti; judicio ex empto pecuniæ, quam tibi prænumeravi pro pretio, quamque sumpseram mutuo sub usuris gravioribus, officio judicis usuras tu mihi debes, vel heres tuus, quas expendi: ut definitum est generaliter in bonæ fidei contractibus ex mora deberi usuras, *l.* 32. *mora, §. in bonæ fidei, de usuris*. Officio judicis scilicet, ut dixi, potius quam obligationis jure, *l.* 49. *§.ult.hoc t. l.*54. *quæro, t.seq. l. initio* 4. *C. de pact. int. emp.* Ergo officio judicis deberi non tantum usuras pretii, in quo solvendo emptor moram fecit, verum etiam usuras pretii, in quo reddendo, venditione non impleta, venditor fecit moram. Quam in rem hoc responsum singulare est. Denique emptor in hac specie & pœnam, & usuras a venditore exigere potest. Pœnam ex stipulatu: quia non sua die venditor omnem materiam tradidit, & usuras ex empto: quia in pretio reddendo, quod in antecessum acceperit, *devant la main*, moram fecit. Utrumque igitur, pœnam, & usuras nimirum exigere posse ex causis diversis, ut ostendi: ex una, eademque causa utrumque exigere non posse, *l. Julianus* 13. *§. idem Papinianus, hoc t.* Est & aliud perbreve responsum *in l.*30.*de pignor.*

Ad

Ad L. XXX. de Pignor. *Periculum pignorum nominis venditi ad emptorem pertinere, ſi tamen probetur eas res obligatas fuiſſe.*

EMptori nominis, id eſt, obligationis, cautionis, actionis, hoc eſſe præſtandum a venditore, nomen eſſe, *c'eſt a dire que c'eſt une debte*, non etiam idoneum nomen eſſe, id eſt, locupletem debitorem eſſe: quia vendit nomen qualecunque eſt, non idoneum nomen: non recipit in ſe idoneum eſſe debitorem, *l.4.de hered.vend.* Et ſimiliter, emptori nominis præſtare debere pignora, quæ nomini acceſſerunt, *l.6.eod.t.* Pignora, inquam, eſſe obligationem pigneratitiam in rebus illis, vel illis, non etiam eſſe idonea pignora. Et hoc eſt, quod ait, periculum pignorum, ſi forte ab aliquo pignora evincantur emptori nominis venditi, pertinere ad emptorem, non ad venditorem: ſatis eſſe, ſi pignora ea fuiſſe ſibi obligata venditor probet, *l.68.§.ult.de evict.* Accurſius hoc reſponſum non intellexit.

Ad L.XVII. qui potiores in pign. hab. *Eum, qui a debitore ſuo prædium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit.*

EST & aliud in *l.17.qui pot.in pign.* quod pertinet ad ſpeciem hujuſmodi: Tres ſunt creditores, Primus, Secundus, Tertius, quibus idem debitor eandem rem pignori obligavit. Primus quaſi potior, potentiorque tempore, quaſi antiquior in vindicatione pignoris, Secundum, & Tertium ſuperaturus eſt: Secundus autem Tertium. At ſi Tertius rem pigneratam a debitore emat, ut ex pretio debitor Primum dimitteret in totum, vel pro parte, Tertius in cauſa pignoris adverſus Secundum eatenus tuendus eſt a prætore, quatenus ad Primum ex pretio pecunia pervenit, quia eatenus Primo, ſive in locum Primi Tertius ſucceſſiſſe intelligitur, *l. pen.C.de iis, qui in prior.cred.loc.ſucceſſ.*

Ad L.X.de Diſtract.pignor. *Et ſi is, qui lege pignoris emit, ob evictionem rei redire ad venditorem non poteſt: tamen non eſſe audiendum creditorem, qui fundum vendidit, ſi velit ejuſdem rei ex alia cauſa quæſtionem movere.*

SEquitur in *l.10.de diſtract.pignor.* eum, qui emit pignus a creditore id ſuo jure vendente, ex pacto convento inter eum, & debitorem, evicto pignore non habere regreſſum adverſus creditorem: quia creditor emptori evictionis nomine non tenetur, ut docuimus lib. 4. ad *l.56.§.creditor, mand.* Si tamen ipſe creditor, poſtea forte ex alia cauſa quæſito dominio pignoris, controverſiam dominii faciat emptori, rem, quam ei vendidit jure pignoris, ſuam eſſe petens, non auditur, ut *l. 1. C. credit.evict.pign.non debere:* improbe enim rem a ſe diſtractam evincere conatur: improbe venit contra factum ſuum, *l.17.de evict.*

Ad L.XI. de Evict. *Lucius Titius prædia in Germania trans Rhenum emit, & partem pretii intulit: cum in reſiduam quantitatem heres emptoris conveniretur, quæſtionem retulit, dicens, has poſſeſſiones ex præcepto principali partim diſtractas, partim veteranis in præmia adſignatas. Quæro, an hujus rei periculum ad venditorem pertinere poſſit? Paulus reſpondit: futuros caſus evictionis poſt contractam emptionem ad venditorem non pertinere, & ideo ſecundum ea, quæ proponuntur, pretium prædiorum peti poſſe.*

Ad §.Ex his verbis *ſtipulationis duplæ, vel ſimplæ, eum hominem, quo de agitur, noxæ eſſe ſolutum venditorem conveniri non poſſe propter eas noxas, quæ publice coerceri ſolent.*

Ad L. IV. de Probat. *Emptorem probare debere, eum ſervum, de quo quæritur, antequam emeret, fugiſſe.*

HUIC libro finem imponet *l.ult.de evict.* conjuncta *l.4.de probat.* Lucius Titius prædia quædam emit a domino, & tradita quoque ſibi a venditore ea accepit, ac partem pretii ſolvit: & cum venditor alteram partem ab eo, heredeve ejus peteret, Lucius Titius, vel heres ejus dicebat, ſe non teneri ad reſidui pretii ſolutionem, quod in ipſo limine contractus immineret evictio, ut *l.ſi poſt perfectam 24.C.de evict.* paulo poſt venditionem ſcilicet prædiis, quibus de agitur, ex præcepto Imperatoris partim diſtractis, partim veteranis in præmia aſſignatis, ut apud Jul. Frontin. legimus, *agrum Capuanum a Cæſare Auguſto in jugeribus militibus diviſum eſſe pro emerito*, & apud Virgil. *agrum Mantuanum, & Cremonenſem.* Ad quem morem reſpicit quod apud Cornel. Tacitum 1. Annal. milites queruntur per nomen agrorum veteranis dari uligines paludum, vel montium inculta. Et ita in Germania trans Rhenum, ut hic proponitur, ubi Imperatores Romani, quamplurima bella geſſerunt (quæ Plinium Secundum deſcripſiſſe Symmachus 4.epiſtolarum ait, ſed periit ille Plinii liber) devictis hoſtibus & expulſis, Imperator cum prædia partim diſtraxiſſet, partim adſignaſſet militibus pro emerito (Hoc potuit jure victoriæ, alioquin Princeps ſua nemini eripere poteſt, ut ea transferat in alium: jure victoriæ, inquam, hoc facit victis hoſtibus & expulſis) & inter cetera prædia cum adſignaſſet, vel diſtraxiſſet etiam prædia, quæ Lucius Titius emerat: ideo quæritur, an ob eam rem recte recuſet Lucius Titius, vel heres ejus, Lucio Titio forte occiſo in bello, reſiduum pretium venditori ſolvere, quaſi periculo hujus rei pertinente ad venditorem? Et Paulus reſpondit, futuros evictionis caſus, ut etiam loquitur *l. 1.§.ſi magiſtratus, de magiſtr.conven.* & fortunam adverſam, quæ contingit poſt venditionem perfectam, ad emptorem, non ad venditorem pertinere. Et ideo integram eſſe actionem venditori ex vendito reſidui pretii nomine. Et hoc eſt, quod ait *l.1.de peric.& com.* venditorem ex his tantum cauſis emptori teneri, quæ ex tempore venditionem præcedente cauſam evictionis parant, non etiam, quæ ex tempore ſequente venditionem. Et ita fuga ſervi venditi poſt venditionem interveniens, qui ante nunquam fugerat, ad emptoris, non venditoris damnum pertinet, *l.3. C.de ædil.act.* quod & libro ſuperiore demonſtratum eſt ad *l.58.de ædil.edic.* Proinde emptori ob fugam ſervi non competit actio redhibitoria, ut & idem Paulus hoc libro reſpondit, *l.4.de probat.* vel actio ex ſtipulatione duplæ, niſi oſtenderit ſervum ex veteri vitio fugiſſe. Recte autem poſui in hac ſpecie, prædia fuiſſe tradita Lucio Titio emptori, ut Azo poſuit, quod & evictio, quæ ſequuta eſt, ſatis arguit. Nam ſi ante traditionem prædia publicata ſunt, vel diſtracta, vel adſignata ex veteri præcepto Principis, quia prædia non tradidit, ſane pretii petitio nulla venditori competit, *l.33.ſi fundus, loc.* ut ibi latius expoſuimus ad Africanum. In extremo hujus legis oſtenditur, verba ædilitiæ ſtipulationis in duplum pretii conceptæ, vel ſimplum, nihil refert, *eum hominem, quo de agitur, noxæ ſolutum eſſe*, eam tantum noxam ſignificare, quæ judicio privato vindicatur, veluti furti, vel damni injuria ex lege Aquilia, vel injuriarum: non quæ vindicatur judicio publico, & capitali, veluti de ſicariis, de veneficiis, de adulteriis, *l.200. de verb.ſign. l. quid ſit fugitivus, §. quod ajunt ædiles, de ædil.ed.* Quia præſtandis noxiis capitalibus venditor ſe obligaſſe videri non poteſt, cum ex eis non oriatur damnum pecuniarium principaliter, ſed vindicta publica tantum. Denique ea verba hoc ſolum ſignificare, ſervum noxalibus actionibus non eſſe ſubjectum, quæ utique non competunt ex ſervorum fraudibus capitalibus, ſed ex delictis privatis tantum.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Librum VII. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L XXVII.Depoſiti. *Lucius Titius cum haberet filiam in*

in potestate Sejam. Pamphilo servo alieno in matrimonium collocavit, cui etiam dotem dedit, quam sub titulo depositi in cautionem contulit: & postea, nulla denunciatione à domino facta, pater decessit: mox & Pamphilus servus. Quæro, qua actione Seja pecuniam petere possit, cum ipsa patri heres extiterit? Paulus respondit, quoniam dos constitui non potuit, ex causa depositi actione de peculio pecuniam repetendam.

EX Libro Respons. Pauli 7. l.27. *depos.* quæ prima se offert, respicit ad Senatusc. Claudianum, ex quo libera mulier, quæ se contra denuntiationem, & voluntatem domini servo alieno in matrimonium conjunxisset, in servitutem ejusdem domini redigebatur, etiamsi pater, in cujus potestate libera mulier erat, eam servo alieno conjunxisset, & tam illiciti, & imparis matrimonii auctor fuisset: qui quidem pater si certam pecuniam in dotem pro ea servo alieno dedisset, non quidem propalam dotis nomine, quia rem illicitam fecisset, sed titulo depositi, ita distinguebatur: aut id pater fecit invito, & denunciante domino servi, & hoc casu filia ancilla domini efficitur: quod liquet satis ex Ulpiano lib. reg. tit. *de tutelis: Filiafamilias*, inquit, *si jubente patre, invito domino, servi alieni contubernium sequuta sit, ancilla efficitur: quia parentes deteriorem filiorum conditionem facere possunt*, aut id pater fecit non denuntiante, non vetante domino servi, cui suam filiam in contubernium dedit, & hoc casu filiæ libertas est integra. At si pater vita decesserit, itemque servus ille, cum quæreretur, qua actione filia, quæ patri heres extitisset, pecuniam a patre servo datam recipere posset? Paulus respondit, eo quidem nomine non esse actionem de dote adversus dominum; quia ubi non fuit matrimonium, nec dos fuisse intelligi potest, *l.3.de jur.dot.* cum servis autem satis constat non esse matrimonium, sed contubernium: verum esse in dominum actionem depositi de peculio, quamvis colorem depositi negotio adhibuerit pater, potius quam re vera deposuerit. Sæpe quod non agitur serio, quasi serio gestum accipi oportet rerum expediendarum, & sui juris servandi causa: ut in jure sæpenumero legimus, colores adumbrari, & fictiones induci multas utilitatis causa, verti seria ludis, verti ludos seriis. Nota est fictio postliminii, & fictio legis Corneliæ. Sunt & aliæ innumeræ in hoc jure. Hoc vero loco non omittam cautionem factam titulo depositi, Basilica novo vocabulo appellare παραθηκαρίαν.

Ad L. LXXIII. de Evictionib. *Seja fundos Sejanum & Mævianum & ceteros doti dedit: eos fundos Titius vir viva Seja sine controversia possedit. Post mortem deinde Sejæ Sempronia heres Sejæ quæstionem pro prædii proprietate facere instituit. Quæro, cum Sempronia ipsa sit heres Sejæ, an jure controversiam facere possit? Paulus respondit, jure quidem proprio, non hereditario Semproniam, quæ Sejæ, de qua quæritur heres extitit, controversiam fundorum facere posse: sed evictis prædiis eandem Semproniam heredem Sejæ conveniri posse, vel exceptione doli mali summoveri posse.*

QUod diximus superiore libro ad *l.10.de distract. pignor.* ne ex nova quidem causa venditorem posse pro rei venditæ proprietate controversiam facere, eamque rem evincere emptori, ne veniat contra factum suum: idem obtinet in herede venditoris, quia heres & defunctus pro uno habentur. Certe heres venditoris jure hereditario rem venditam a defuncto evincere non potest, hoc est certissimum, imo nec jure proprio cum effectu: quia cum heres extiterit venditori, a se evicta re, ut heres venditoris evictionis nomine conveniri potest: vel etiam statim ab initio, si rem vindicet, repelli exceptione doli mali, quod dolo faciat, qui petit, quod redditurus est, conventus scilicet actione ex empto evictionis nomine, quæ est sententia hujus legis, & *l. 3. C.de reb.alien.non alien.* & confirmatur *l.17.& 18.h.t.* Qui tenetur actione, & exceptione multo magis ex causa eadem: ut e contrario, qui habet actionem, & exceptionem multo magis, *l.1.§.plane,de superfic.* Si vero vindicanti heredi jure proprio rem venditam a defuncto, non objecerit emptor exceptionem doli mali, non ideo prohibetur postea in eum agere de evictione, quod exceptionem omiserit: cum in arbitrio ejus fuerit, hoc, vel illo remedio uti, nec possit emptori imputari culpa ab herede, quæ heredi tantisper profuit, ut *l.18. cum in fundo, §.quod si mulier, de jur.dot.*

Ad L. LVII. de Ritu nupt. *Libertum curatoris puellæ prohiberi oportet uxorem eandem ducere.*

Ad L. LXV. eod. Eos, qui in patria sua militant, *non videri contra mandata ex eadem provincia uxorem ducere: idque etiam quibusdam mandatis contineri.*

Ad §. Idem eidem respondit: *mihi placere, etsi contra mandata contractum sit matrimonium in provincia, tamen post depositum officium, si in eadem voluntate perseverat, justas nuptias effici: & ideo postea liberos natos ex justo matrimonio legitimos esse.*

UTraque lex breviter hoc vult, neque curatorem adultam suam, cujus negotia gerit, ne ratio reddendæ curationis cohibeatur, uxorem ducere posse, ut dixi prox. sup. neque libertum curatoris, ut *l.66.non est matrimonium, §.ult.h.t.* Jus hoc est ex Senatusconsulto. Ex mandatis autem Principum, quæ solent dari præsidibus in provinciam missis: neque enim mittuntur sine mandatis *le Prince leur baille leur lecon*. At ex *l. 63.* quæ est ex eodem libro, discimus eos quidem facere contra mandata Principum, qui in aliena provincia militant, vel magistratum, aliudve quoddam officium publicum gerunt, si ex ea provincia uxores ducant: sed non etiam eos, qui in provincia sua, in patria sua militant. Item matrimonium ab eo contractum, qui officii causa in aliena provincia agit, vel militat, convalescere, si post depositum officium in eadem voluntate conjuges perseveraverint: & liberos postea ab eis susceptos, justos & legitimos liberos esse. Et in hanc rem etiam adducitur hujus Pauli responsum in *l.& si contra 6.C.de nupt.* Postea, inquam, susceptos liberos, non ergo ante susceptos. Nam post depositum officium perseverantia, & voluntas conjugum non retrotrahitur, & alia est ratio concubinatus, longe alia illegitimi matrimonii. Ex concubinatu, quæ conjunctio non est illegitima suscepti liberi sequuto justo matrimonio, justi & legitimi fiunt ex constitutionibus novissimis, *§.ult.Inst.de nup.* ex illicita conjunctione suscepti non item, licet postea licita fiat.

Ad L. LVII. de Donat. inter virum & uxor. *Ea, quæ a marito suo pecuniam ex causa donationis acceperat, literas ad eum misit hujusmodi. Cum petenti mihi a te, domine carissime, adnuerit indulgentia tua viginti ad expediendas quasdam res meas, quæ summa mihi numerata est sub ea conditione, ut si per me, meosque mores quid steterit, quo minus in diem vitæ nostræ matrimonium permaneat, sive invito te discessero de domo tua, vel repudium tibi, sine ulla querela misero, divortiumque factum per me probabitur: tunc viginti, quæ mihi hac die donationis causa dare voluisti, daturam restituturam me, sine ulla dilatione spondeo. Quæro, an si eadem Titio marito suo repudium miserit, pecuniam restituere debeat? Paulus respondit, pecuniam, quam vir uxori donavit, ex stipulatione proposita; si conditio ejus exstitit, peti posse: quoniam ex donatione in pecuniam creditam conversa est. Quod si stipulatio commissa non probetur, tunc tantum peti posse, quanto locupletior ex ea donatione facta probetur.*

HÆC lex ponit: maritum donasse uxori certam pecuniam ad expediendas quasdam res uxoris suæ, non quidem pure ac directo, sed sub hac conditione; ut si per mulierem staret, quo minus tota vita in eodem matrimonio permaneret, si invito marito de domo ejus discederet, vel si repudium ei, non bona cum gratia, sed cum querela

& no-

& noxia áliqua mitteret: tunc pecuniam ſibi donatam mulier, cujus vitio ſolutum eſſet matrimonium, marito reſtitueret ſtatim: quod & litteris ad maritum miſſis mulier ſpopondit, re hac omni, quod notandum inter præſentes geſtâ: nihil enim vetat præſentem præſenti mittere litteras: quia non ſunt proprie litteræ, ſed cautio, quæ pro ſtipulatione habetur, cum res geritur inter præſentes ex ſcripto. Quamobrem & ex parte mariti verba ſtipulationis præceſſiſſe intelliguntur, *l.* 134. *Titia*, §. *pen.de verb.obl.l.*1. *C.de cont.ſtipul.* Alioquin inter abſentes ſcilicet ſtipulatio contrahi non poteſt, *l.*3. *C.de inut. ſtipul.* Et in ſuo quoque reſponſo hoc loco haſce litteras vim ſtipulationis habere Paulus oſtendit, dum ait: exiſtente conditione donationi adjecta, ex ſtipulatu mulierem teneri, ut pecuniam reſtituat in ſolidum: quaſi, inquit, donatione converſa commutatave in pecuniam creditam. Quod notandum eſt. Donatio, cum ita agitur inter contrahentes vertitur in creditum, & quaſi creditum, ergo reſtitui debet in ſolidum. Quod ſi conditio non extiterit, ut ſi culpa mariti, non ſuo vitio mulier a ſuo viro diverterit, donatio permanet, & mulier tenetur, non ſolidum, ſed id tantum marito reſtituere, quo ex ea donatione locupletior facta eſt, condictione ſine cauſa ſcilicet, vel injuſta cauſa, *l.*5.§.*ult.l.*6.*l.*39. *h.t.l.*15. §.*ex donationibus*, *ad l.Falc.* Quod ait hoc loco in formula donationis, ſive ſtipulationis, *ſivè invito te diſceſſero de domo tua, vel repudium tibi ſine ulla querela miſero*: hæc verba, *ſine ulla querela*, leguntur ſæpiſſime in antiquis inſcriptionibus ſepulchorum: *vixit cum ea*, vel *cum eo ſine ulla querela*, & aliter, *ſine bile, ſine offenſa, ſine crimine, ſine diſcordia, ſine ulla controverſia.*

Ad L.XLIX. Soluto matrim. *Mævia marito ſuo inter alias res dotis, etiam inſtrumentum ſolidorum decem tradidit: quo Otacilius eidem Mæviæ caverat daturum ſe, cum nuptum ire cœpiſſet, decem millia: Ex eo inſtrumento maritus nihil exegit; quia nec potuit. Quæſitum eſt, ſi dos a marito petatur, an compellendus ſit etiam illam ſummam, quæ inſtrumento continetur, refundere? Reſpondi: potuiſſe quidem eum, cui actiones mandatæ ſint, debitorem convenire: ſed ſi ſine dolo malo, vel culpa exigere pecuniam non potuit, neque dotis nomine eum conveniri poſſe, neque mandati judicio.*

Ad §. Fundus æſtimatus *in dotem datus a creditore antecedente ex cauſa pignoris ablatus eſt. Quæſitum eſt, an mulier, ſi æſtimationem dotis repetat, exceptione ſummovenda ſit? Ait enim ſe propterea non teneri, quod pater ejus dotem pro ſe dedit, cui heres non extiterit. Paulus reſpondit, prædio evicto ſine dolo & culpa viri, pretium petenti mulieri doli mali exceptionem obeſſe: conſequi enim eam pretium fundi evicti, evidens iniquitas eſt: cum dolus patris ipſi nocere debeat.*

HIS adde alia reſponſa duo, quæ ſunt *in l.*49. Prioris ſpecies hæc eſt. Mulier præter alias res dedit marito cautionem, qua Lucius Titius promiſerat mulieri, ſe daturum decem millia ſeſtertium, cum nuptum ire cœpiſſet: ſic loquitur, id eſt, cum mulier nuberet (ſic Plautus loquitur & Martialis, *ire nuptum*, *ire in matrimonium*, quod Græcis γαμίζεσθαι) eidemque marito uxor ceſſit actionem adverſus Lucium Titium. At a Lucio Titio maritus nihil extorquere potuit, quantumvis eum ſæpius appellaverit, & convenerit, propter inopiam ejus forte, vel fruſtrationes & cavillationes improbas. Quæritur, divortio facto ſi mulier dotem a viro repetat, an cogatur vir etiam mulieri reddere pecuniam, quam Lucius Titius debuit, an imputare ei denique mulier poſſit, cur Lucium Titium non urſerit, & non exegit tandem, ut *l.*33.*ſi extraneus*, *de jur.dot.* Et reſpondet Paulus, marito id nequaquam imputari poſſe, ſi dolus & culpa ejus abfuit: nihil enim aliud quam dolum & culpam præſtare debet, *l.etiam* 18. §. 1.*h.t.l. in rebus* 17. *ſup. de jur.dot.* Et eo nomine igitur virum, qui omni culpa & dolo caret mulieri actione de dote, vel actione mandati, ob ceſſam & mandatam actionem in Lucium Titium non teneri.

AD §. 1. Poſterioris autem reſponſi ſpecies hæc eſt. Pater pro filia fundum æſtimatum 200. in dotem dedit, æſtimatio pro venditione habetur, *l.*10.§.*pen.de jur. dot.* At cum fundum jure pignoris marito evicit antiquior creditor patris, qui hoc celaverat generum, qui non dixerat genero fundum, quem dabat in dotem, eſſe alii obligatum hypothecæ titulo. Quæritur mortuo patre, & divortio vel morte viri ſoluto matrimonio, ſi patri filia heres non extiterit, atque ideo marito evictionis nomine non teneatur, cum non ſit heres venditoris, an a viro, aut herede viri mulier fundi æſtimationem repetere poſſit? Et reſpondet, repetenti æſtimationem fundi obſtare exceptionem doli mali, quia evidenter iniquum eſt, a viro vel herede ejus, qui dolo omni & culpa vacat, æſtimationem exigi: cum dolo fecerit pater, qui ſciens, tacenſque viro pro filiæ dote fundum dedit alii obligatum, qui utique dolus patris & filiæ nocere debet, quamvis patri heres non extiterit, cum dotem habeat ex cauſa lucrativa. Conſequi, inquam, eam pretium & æſtimationem fundi evicti jure pignoris evidens iniquitas eſt: evidens iniquitas parit exceptionem doli mali, evidens improbitas, *l.ſi teſtamento* 49. *de fidejuſſor. propter improbitatem*, inquit, *heredis*. Iniquitati evidenti opponitur exceptio doli mali: quod notandum. Ex hoc reſponſo intelligimus idem, quod ex priore, dolum & culpam duntaxat maritum præſtare debere in rebus dotalibus ſervandis, ſive æſtimatæ ſint, ſive inæſtimatæ.

Ad L.XI. de Dot.præleg. *Seja cum nuberet Lucio Titio, dedit dotis nomine centum aureos, & adhibuit Quintum Mutium, qui nihil numeravit, ſed dotem ſtipulatus eſt, ſi morte mulieris ſolutum fuerit matrimonium. Seja moriens teſtamento ſuo ita cavit: Lucio Titio marito meo, cui maximas gratias ago, dari volo ſuper dotem, quam ei dedit, tot aureos. Quæro, cum inſtituit Lucium Titium convenire Quintus Mutius ex ſtipulatu actione, an repellere eum maritus poſſit ex verbis teſtamenti? Reſpondit. Si Quintus Mutius, mandante Seja, non donationis cauſa ſtipulatus eſt: heredibus mulieris eum teneri: & ideo Quintum Mutium exceptione repellendum eſſe. Quod ſi donationis cauſa Seja ſtipulari permiſiſſet, videri eum in eum caſum, qui morte mulieris extitit, mortis cauſa ſtipulatum: & ideo fidei ejus committi potuiſſe in eum caſum, dicendum fore.*

ULtimum reſponſum hujus legis eſt *in l.* 11. *de dot. præleg.* Mulier, cum marito centum numeraret dotis nomine, Quintum Mutium, qui dotem ſibi reddi ſtipularetur morte mulieris ſoluto matrimonio, interpoſuit, & adhibuit tanquam procuratorem, quem ſtipulando præſente muliere certum eſt parare mulieri utilem ex ſtipulatu actionem, *l.*79.*ſi procuratori*, *de verb. obl.l. ſi dictum*, §.*ſi præſente*, *de evict.* aut quod quandoque ex ſtipulatu Quintus Mutius conſecutus fuerit, mulieris heredi judicio mandati debere præſtare: quia ut procurator interceſſit, vel Quintum Mutium mulier adhibuit tanquam donatarium mortis ſuæ cauſa, cum ſcilicet dotem ei mortis cauſa donare vellet. Deinde mulier moriens ita marito legavit: marito meo ſuper dotem, quam ei dedi, tot aureos dari volo, vel do, lego, quo genere & dotem ei legaſſe videtur, *l.*3. *h.t.* Unde quæritur, an cum marito Quintus Mutius ex ſtipulatu jure agere poſſit? Et diſtinguit Paulus hoc modo: aut tanquam procurator mulieris interceſſit, & exceptione doli mali removeri poteſt: quod petat dotem, quam ſtatim heredibus mulieris reddere eum oportet, qui marito ſunt obſtricti, ut rurſus eandem dotem reddant jure legati: aut interceſſit tanquam donatarius mortis cauſa, & hoc caſu ab eo mulier, quæ viro dotem legavit, tacite dotem legando, ab eo donatario ſcilicet mortis cauſa fideicommiſſum viro reſtituendæ dotis reliquiſſe videtur: fideicommiſſum nuda voluntas facit, & certum eſt a donatario mortis cauſa, ut a legatario fideicommiſſum relinqui poſſe, *l.*77.*cum pater*, §. *eorum de legat.*2. *l.*9. *ab eo*, *C.de fideicomm.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. VIII. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXII. de Jure dotium. *Mulier bona sua omnia in dotem dedit. Quæro, an maritus, quasi heres oneribus respondere cogatur? Paulus respondit: eum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus conveniri ejus non posse: sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod superest, deducto ære alieno.*

Ad §. Paulus respondit, *in rebus dotalibus, etiam patrem mariti dolum & culpam præstare debere.*

Ad §. Paulus respondit, *si mulier de suo dotem dedit, & adhibuit matrem, quæ stipularetur: potuisse eam instrumentum dotale mutare.*

EX Lib. VIII. habes tantum *l. 72. de jur. dot.* Mulier omnia bona sua in dotem dedit, quod ex leg. Papia, quæ dotibus modum imposuerat, non poterat. At sublata lege Papia hodie recte dicimus, nulla lege prohiberi mulierem, quod & fit plerumque, omnia bona sua in dotem dare, *l. 4. C. eod. tit.* Quod & olim obtinuit ante legem Papiam. Quin & tacite mulieri, quæ convenerat in manum viri, quæque adeo erat in manu viri, omnia bona viri fiebant dotis nomine, ut M. Tull. est auctor in Topicis, non ut hic glossa notavit, Aristoteles: citat Aristotelem in Topicis, cum sit Cicero in Topicis, in qua etiam glossa corrupte legitur, *convenit in matrimonium*: pro *in manum*, ut ex Cicerone liquet. Et siquidem mulier omnia sua bona in dotem dederit, eaque omnia maritus defuncta muliere ex conventione retinuerit: quæ conventio, sive repromissio frequenter instrumentis dotalibus inseritur, nimirum ut mortua in matrimonio uxore dotem lucretur maritus: & ea quoque conventio subintelligitur sæpe in libris nostris, ut in *l. 73. de evict. l. ult. §. 1. ut legat. nom. cav.* Quia vero, ut proposui, defuncta muliere omnia bona mulieris vir habet ex conventione, non ex successione juris universi, civili, vel honorario: Ideo nec tanquam heres, aut bonorum possessor, creditoribus hereditariis mulieris respondere tenetur. At ea tantum bona mulieris, ut ait, retinere poterit ex conventione, sive repromissione dotis, quæ supersunt deducto ære alieno, quæ supersunt satisfactis & impletis creditoribus mulieris: quia bona intelliguntur cujusque ea tantum, quæ deducto ære alieno supersunt, *l. 39. §. 1. de verb. sign. l. 11. de jur. fisc.* Et hoc est primum responsum hujus legis.

AD §. 1. Idem vero Paulus etiam in §. 1. respondisse traditur, non tantum maritum, sed & patrem mariti filiifam. in rebus dotalibus a nuru acceptis, dolum & culpam præstare debere, nimirum quia & pater causa sua a nuru dotem suscipit, cum & filii onera ipse agnoscat, & nurus onera matrimonii, *l. si filiif. §. hoc amplius, fam. erc.* De marito dictum est satis superiore lib. culpam ab eo & dolum præstari, ad *l. 49. sol. matr.*

AD §. *ult.* Respondisse etiam Paulus dicitur *in §. ult.* Mulierem, quæ de suo dotem dedit, si matrem adhibuerit, quæ stipularetur dotem sibi reddi soluto matrimonio, nihilominus posse instrumentum dotale mutare & revocare: quia non a matre, sed ab ipsa filia dos profecta est. Itaque si rursus filia in matrimonium redeat, eadem dos sequetur filiam etiam dissentiente matre, *l. stipul. 63. h. t.* Et nihil refert, matrem adhibuerit quasi procuratorem, an quasi donatariam mortis causa, *l. 11. de dot. præleg. l. 2. C. de jur. dot.* Nam, ut nostis, & donatio causa mortis quandoque pœnitentia revocari potest. Cetera responsa, quæ in hunc librum collata erant, puto, de retentionibus fuisse, quæ ex dote fiebant variis ex causis, veluti propter liberos, propter mores, propter impensas, propter res donatas, vel amotas. Et hujus opinionis vel suspicionis auctorem habebimus Anianum *in l. 2. C. Th. de dotib.* qui quod de retentionibus ex dote jure proditum est, scribit esse requirendum ex Pauli responsis, sub *t. de re uxoria*. Hæc vero responsa ideo Tribon. omisit, quod retentiones illæ sublatæ essent ex constitutione Justiniani *de rei uxoriæ actione.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. IX. RESPONSOR. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. pen. de Compensat. *Id quod pupillorum nomine debetur, si tutor petat, non posse compensationem objici ejus pecuniæ, quam ipse tutor suo nomine adversario debet.*

VENIAMUS nunc ad lib. IX. hoc lib. primum Paulus respondisse proponitur *in l. pen. de compensat.* tutori pecuniam pupillo debitam petenti pupilli nomine, non posse objici compensationem ejus pecuniæ, quam ipse tutor suo nomine pupilli debitori debet: sicut ex contrario, tutori, vel cui alii agenti suo nomine non potest objici compensatio ejus, quod actor alii debet, non adversario, *l. 16. in princ. h. t.* Denique jure compensationis confundi & contribui mutua nomina, non quæ ita diversa sunt, ut non respondeat alterum alteri.

Ad L. V. de probat. *Ab ea parte, quæ dicit adversarium suum ab aliquo jure prohibitum esse specialiter lege, vel constitutione, id probari oportere.*

Ad §. Idem respondit, *si quis negat emancipationem recte factam, probationem ipsum præstare debere.*

PRobationum genera sunt non tantum testes & instrumenta, sed etiam leges & constitutiones. Et ideo recte sub hoc titulo *de probat.* quod obtinet in omnibus aliis generibus probationum, refertur Paulum respondisse, eum, qui dicit adversarium suum prohiberi lege aliqua vel constitutione, quo minus jus aliquod persequatur, vel quo minus agat procuratorio nomine, vel per procuratorem, puta, quod procuratorem ei dare, vel fieri non liceat, ut *l. 19. §. sed etsi, h. t.* id probare debere prolata lege vel constitutione, quam allegat. Leges & constitutiones in judiciis proferri indicat *l. ult. inf. ad l. Corn. de fals.* Adquiritur in hac *l. 5.* & hoc Paulum respondisse, eum, qui negat emancipationem filii recte factam esse, id probare debere. Negationis igitur probationem ejus esse, contra quam dici soleat, *l. 2. h. t.* Ei incumbere probationem, qui dicit, non qui negat. Nam negatio, de qua hic agitur, vi ipsa affirmatio est, quasi dicentis, filium remansisse in potestate patris, non directa & nuda negatio, ut *in §. æque, de action.* Theophilus noster ait, negatoriam actionem de servitutibus, τῇ δυνάμει esse confessoriam. Et ita in priori specie hujus legis, qui negat adversario jus esse agendi suo vel alieno nomine, id probare debet. Item qui negat testatorem fuisse sanæ mentis: quia hoc dicere videtur testatorem fuisse dubiæ mentis, *l. ne codicillos, C. de codicill.* His addam rescriptum Divorum fratrum, quo responsum suum aliquod comprobaverat Paulus, quod est *in l. 24. de tut. & curat. datis ab iis, qui jus dan. habent.*

Ad L. XXIV. de Tutor. & Curat. datis ab iis, qui jus dand. hab. *Divi Marcus & Verus Cornelio Proculo. Si quando desint in civitate, ex qua pupilli oriundi sunt, qui idonei videantur esse tutores: officium sit magistratuum, inquirere ex vicinis civitatibus honestissimum quemque: & nomina præsidi provinciæ mittere, non ipsos arbitrium dandi sibi vindicare.*

Ad

Ad L. XXXII. de Teſtam. tutela. *Quæro, an non ejuſdem civitatis cives teſtamento quis tutores dare poſſit? Paulus reſpondit, poſſe.*

Ad §. Idem Paulus reſpondit, *eum quoque, qui propter rerum notitiam tutor datus eſt, perinde in omnibus & adminiſtrationis & acceſſionis jure conveniri poſſe, atque ceteros tutores, qui eodem teſtamento dati ſunt.*

Ad §. Lucius Titius heredes *inſtituit filios ſuos pupillaris ætatis, eiſque tutores his verbis dedit: Filiis meis tutores ſunto Gajus, Mævius, & Lucius Eros, cui Eroti libertatem non dedit. Fuit autem Ἔρως intra vigintiquinque annos ætatis. Quæro, an poſſit libertatem ſibi vindicare? Paulus reſpondit: quoniam placet, eum, qui a domino tutor datus eſt, libertatem quoque meruiſſe videri: eum quoque, de quo quæritur, in eadem cauſa habendum & liberum quidem ab adita hereditate eſſe, tutela autem poſt legitimam ætatem onerari.*

SI in civitate, ex qua pupilli oriundi ſunt, non ſunt idonei & locupletes homines, quos magiſtratus municipales dare poſſint tutores pupillis; magiſtratus municipales inquirant alios, ex vicinis civitatibus, & nomina eorum, quos invenerint & elegerint, mittant ad præſidem provinciæ, ut ipſe præſes eos pupillis tutores det. Nam extra ſuam civitatem magiſtratus municipalis jus dandi tutores non habet, *l. 3. h. t. l. 5. C. qui dare tutor. poſſ. l. 13. §. 1. ἀκόλουθον δὲ*, & *§. ult. de excuſ.* Et alia igitur ratio eſt tutoris dativi, alia tutoris teſtamentarii. Tutor a magiſtratu municipali ei, qui non eſt municeps ejuſdem municipii, dari non poteſt. Verum, ut idem Paulus hoc ipſo libro reſpondit, initio *l. 32. de teſtam. tut.* Teſtamento tutorem dare liberis impuberibus, quos in poteſtate habet pater, etiam non municipalem poteſt, ut *l. 10. etiam de tutel.* non ejuſdem civitatis civem, modo civis Romanus ſit. Nam ut hereditatum, ita tutelarum jura propria ſunt civium Romanorum.

AD §. 1. *ad* 2. Reſponſum, quod ſequitur d. l. 32. §. 1. Sciendum eſt, tutores uni eidemque pupillo datos, non ſemper eſſe ejuſdem conditionis: alios dari, ut adminiſtrent: alios dari honoris cauſa, qui honorarii tutores dicuntur: alios rerum notitiæ gratia, quod facultates teſtatoris bene notas habeant, *l. 14. §. 1. de ſolut.* Et in omnibus tamen idem hoc jus valet, ut malæ adminiſtratæ tutelæ periculum etiam ad honorarios, & notitiæ cauſa datos tutores pertineat. Acceſſionis jure, inquit, ſcilicet excuſſis facultatibus ejus, qui adminiſtravit, qui geſſit tutelam, *l. 3. §. 1. de admin. tut. l. ſi quis tutor, §. 1. & ſeq. de rit. nupt.* Ejuſdem vero legis 32. ultimo reſponſo continetur, ſervum, qui a patre liberis impuberibus tutor datus eſt ſine libertate (quia non dixit, *tutor & liber eſto*, ſed *tutor eſto* tantum) ex præſumpta voluntate patris ſtatim ab adita hereditate liberum eſſe, quamvis ad tutelam nondum accedere poſſit, ut ſi minor ſit quam vigintiquinque annorum natu, nec enim poteſt eſſe tutor, antequam vigeſimum quintum annum, quæ legitima ætas dicitur, attigerit, *l. ult. C. de legit. tut.* Cui ipſi opus eſt defenſore, is defenſor alterius eſſe non poteſt. Significare autem hoc reſponſo Paulus videtur, liberum eum eſſe jure directo: quia ab adita hereditate liberum eum eſſe ait: quod in directa tantum libertate procedit, non in fideicommiſſaria. Et ita Juſtinianus directam ei libertatem adſcribit in §. 1. *Inſt. qui teſtam. tut. dar. poſſ.* contra fideicommiſſariam, *l. 24. generaliter, §. ſi quis tutorem, de fideicomm. libert.* & perquam evidenter *l. 9. C. eod.* & ex ſententia Thalelæi Græci interpretis in *d. l. 9.* recte dixeris, cum ex utraque parte non deſint auctoritates, in arbitrio eſſe ſervi, vel directam libertatem vindicare ſtatim ab adita hereditate, vel fideicommiſſariam petere ab heredibus domini, ut fit in ſpecie *l. ſi quis ſervo 56. de manumiſſ.* Non omittam, ſervum, de quo hic agitur, Lucium Erotem habuiſſe prænomen & nomen, ut Gajum Sejum in *l. 25. de manumiſſ.* Pamphilum Rufum in *§. 1. Inſt. de eo, cui libert. cauſ. bon. addic.* Marcum Rhenium Tiberii Imperatoris ſervum in antiqua inſcriptione, prænomen & nomen ut dixi. At nomen & cognomen ſoli liberi habuerunt non ſervi, *l. 9. cum precum, D. de liber. cauſa.* Et inde Nicanor apud Svetonium de illuſtribus Grammaticis, libertinum, & libertum: igitur ſe duplici cognomine eſſe.

Ad L. II. Qui petant, §. pen. Et apud Paulum *lib. 9. Reſponſorum ita relatum eſt. Curatorem ignorante, nec mandante pupilla, non recte ei a tutore petitum videri: periculumque eorum, quæ curator non jure datus geſſit, non ſine ratione eum, qui petit, cogendum agnoſcere. Et alia parte ejuſdem libri ita reſpondit. Si matris judicium princeps ſecutus, curatores filiæ ejus dedit, periculum adminiſtrationis eorum eam reſpicere debere.*

EX hoc libro etiam refertur *l. 2. §. pen. qui petant tutores.* Adoleſcenti curatorem ignoranti vel invito, depoſito tutelæ officio, & finita tutela, tutorem non recte petere, & periculum adminiſtrationis negotiorum, quam ſuſceperit is, qui petente tutore, citra voluntatem pupilli quondam ſui curator datus eſt, ad tutorem ipſum redundare, idemque obtinere, ſi mater a principe petierit curatores filiis ſuis dari. Nam & mater, quæ curatores petiit, periculum adminiſtrationis patitur. Curator ergo non datur invito & ignoranti, niſi ad litem, quæ alioquin inanis foret, *l. 1. C. qui pet. tut.* vel ad tutelam recipiendam, *l. 8. eod. tit.* Quia is, qui datur ad tutelam recipiendam, in litem dari videtur. Tutor autem datur etiam invito & ignoranti, *l. 6. de tut. & curat. dat.*

Ad L. XLVI. de Admin. tutor. *Lucius Titius curator Gaji Seji, tempore curæ fundum Cornelianum locavit Sempronio: qui Sempronius reliqua traxit. Pupillus, ætate probata, eundem quondam colonum Sempronium fecit procuratorem. Quæro, an ex eo, quod ille ut procurator egit, omne debitum adoleſcens agnoviſſe videatur: eoque nomine curatorem ſuum liberaſſe? Paulus reſpondit: non ex eo, quod adultus eum, qui prædia ejus coluit, procuratorem habere voluit, debitum, quod ex conductione reliquatus eſt, agnoviſſe eum videri.*

MUlta & præclara reſponſa dabit *l. 6. de admin. & peric. tut.* Quæ tamen omnia hodie explicare non potero. Primi autem reſponſi hujus *l. 46.* hæc eſt ſpecies: Curator adoleſcentis fundum ejus Sempronio locavit, quem Sempronium poſtea adoleſcens, cum ſe majorem 25. annis diceret, præſidi provinciæ ætate probata, cauſa cognita, ut oportet, *l. de ætate 43. de minorib.* procuratorem rerum ſuarum fecit ſine curatoris auctoritate, cujus poteſtate etiam jam ſolutus erat: quia præſes provinciæ pronuntiaverat, eum eſſe majorem 25. annis, probari ætatem, & pronuntiari majorem eum eſſe, neceſſe fuit: alioquin Sempronius factus procurator non jure videretur ſine curatoris auctoritate. An vero adoleſcens faciendo colonum procuratorem ſuum, ſi is colonus reliqua conductionis quædam debeat, an ideo videtur periculum ejus debiti in ſe recepiſſe, eoque nomine curatorem ſuum liberaſſe, quaſi probato nomine Sempronii ob idipſum, quod procuratorem rerum ſuarum eum fecit, ita ut colono facto non ſolvendo, adoleſcens non habeat regreſſum adverſus curatorem actione negotiorum geſtorum? Hæc eſt quæſtio: Et Paulus reſpondit, quod maxime notandum eſt, non ideo adoleſcentem videri agnoviſſe nomen coloni, puta Sempronii, & a curatore ſuo ejus nominis periculum in ſe tranſtuliſſe, quod colonum procuratorem ſuum fecerit: nam & pauper procurator fieri poteſt. Itaque ex procuratoris creatione ſola non ducitur juſtum argumentum idonearum facultatum ejus: feci te procuratorem rerum mearum: ergo exiſtimavi te eſſe locupletem, & probavi nomen, quod mihi debebas quaſi idoneum: non ſequitur. Poſſum enim etiam eum, quem ſcio eſſe inopem, procuratorem facere negotiorum meorum: ut faciunt ita plerique, modo probum & diligentem noverint. Nec igitur verum etiam eſt, quod Bart. ait in *l. liberto, §. largius, de annuis legat.* procuratorem revocatum videri, ſi reda-

ctus fuerit ad inopiam. Hoc eſt falſum.

Ad §.Sempronii, *qui ex pollicitatione debitor patriæ ſuæ extiterat; bona reipublicæ juſſu præſidis poſſedit: quorum bonorum magiſtratus reipublicæ, tres curatores conſtituerunt, qui apud Græcos ἐπιμεληταὶ (id eſt, curatores) vocantur, qui poſtea inter ſe, ſine conſenſu reipublicæ, adminiſtrationem bonorum Sempronii diviſerunt: ex quibus quidam cum reliqua traherent, idonei in ipſo tempore adminiſtrationis eſſe deſierunt: Poſtea pupillus heres Sempronii, qui abſtentus erat, ab Imperatore impetravit, ut bona paterna ei reſtituerentur. Quæro, an ex bonis eorum, qui idonei ſunt, indemnitati pupilli proſpici debeat: cum individuum his officium curæ a magiſtratibus injunctum ſit? Paulus reſpondit: ſi pupillo in curatores bonorum actiones decerni placuerit, pro ejus portione, qui idoneus non ſit, magiſtratus conveniri oportere: alia eſt enim cauſa tutorum, alia eorum, qui reipublicæ negotia adminiſtrant.*

Ad §. Tutorem, *qui pecuniam pupillarem, quamvis ſuo nomine fœneravit, non videri contra conſtitutiones feciſſe, quæ prohibent, pecuniam pupillarem in uſus ſuos convertere.*

Ad §. Quæſitum eſt, *an ejus pecuniæ, qua tutor uſus eſt, poſt finitam quoque tutelam in diem judicii accepti eaſdem uſuras præſtare debeat? Paulus reſpondit, finita adminiſtratione eas uſuras debere computari, quæ in tulelæ judicio computantur.*

SEquitur alterum reſponſum in §. 1. Certum eſt, ex nuda pollicitatione nullam actionem naſci. Pollicitatio eſt ſolius offerentis promiſſio. Non eſt igitur conventio. Pactum eſt conventio, ſtipulatio eſt conventio, pollicitatio non eſt conventio: puta, ſi quid ultro promittam tibi, te neque rogante, neque quod promitto forte habente ratum aut gratum. Si ex pacto nudo nulla actio naſcitur, & ex nuda pollicitatione multo minus, auctore Paulo lib. 5. Sent. tit. 12. Verum excipitur pollicitatio dotis, *l.pen.C.de dot.promiſſ.* & pollicitatio ſalarii, *l.17.ſalarium,C.mand.* Et pollicitatio facta Reipublicæ ex juſta cauſa, ut conſtat ex *tit.de pollic.* ut ſi quis ob honorem decretum vel decernendum Reipublicæ polliceatur ſe prætorium ædificaturum, is proculdubio ex pollicitatione obligatur. Et ob eam pollicitationem, hic locus oſtendit, ex pollicitatione, ſcilicet bona debitoris, qui quid Reipublicæ ex cauſa pollicitus eſt, ſi non pareat pollicitationi, juſſu præſidis rempublicam poſſidere poſſe debiti ſervandi cauſa, eorumque bonorum, maxime nullo debitoris herede exiſtente, a magiſtratibus municipalibus actores vel curatores conſtitui poſſe, qui, inquit, apud Græcos ἐπιμεληταὶ vocantur, eodem modo, quo & qui vulgo dicuntur executores teſtamentorum, ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων, in teſtamento Theophraſti & Stratonis apud Diogenem Laertium. Quod ſi conſtituti plures eorum bonorum idonei curatores fuerint, & ii ſine conſenſu Reipublicæ aut Magiſtratuum adminiſtrationem bonorum debitoris inter ſe diviſerint, ac pendente adminiſtratione unus eorum factus ſit non ſolvendo, ſane inopia ejus, vel ceteros concuratores onerat, & Reipublicæ obligat pro portione inopis: quia officium eorum individuum eſt, periculumque mutuum ſive commune, ut *l. 11. ad municipalem*, vel certe onerat magiſtratus municipales, qui eos curatores creaverunt, videlicet, ſi debitor heredem non habeat, vel ſi filius ejus impubes, qui abſtinuerat hereditate paterna, decreto principis, in integrum reſtitutus hereditatem poſtea amplexus fuerit, ut *l.2.C.ſi omiſſa ſit cauſa teſtam.* ut omiſſam hereditatem, pro portione ejus curatoris bonorum, qui factus eſt non ſolvendo a filio prius conveniuntur magiſtratus municipales, quam ceteri curatores, qui ſolvendo ſunt. Et alia, ut Paulus ait, eſt cauſa tutorum. Uno enim ex pluribus tutore defecto facultatibus, a pupillo prius conveniuntur contutores, qui eum ſuſpectum non fecerunt, aut ab eo ſatis non exegerunt, quam magiſtratus municipales, qui eos tutores dederunt, *l.14.h.t.l.1.§. uſque adeo, de tutel, & rat.diſtrah.* & in hac *l.46.§.pen.l.2.* & 5. *de magiſtrat. conveniendis*. At videamus, quæ ſit ratio differentiæ inter tutores pupillorum & curatores, qui adminiſtrarunt negotia Reipublicæ. Non eſt in proclivi cuique ſtatim rationem reddere hujus differentiæ, quæ omnino videtur eſſe hujuſmodi: Quia non tanta diligentia a curatoribus Reipublicæ deſideratur, ut & collegas ſuſpectos faciant; & removeant, ſi male adminiſtrare eos, vel facultatibus labi animadvertant, utve ab eis ſatiſdationem exigant. Suſpecti poſtulatio ex lege 12. tabul. introducta eſt pupillorum gratia, qui a tutoribus reguntur, non Reipublicæ gratia: quanquam in pleriſque aliis cauſis Reſpublica pupillo comparetur. Hoc tantum invenio a curatore, qui adminiſtravit negotia Reipublicæ, deſiderari, ut ſi intercedere, & prohibere collegas potuerit molientes novi aliquid in fraudem Reipublicæ, non prohibuerit, ut eo nomine teneatur, *l.ult. §.propen. de admin.rer.ad civit.pert.* Summa ratione: quia qui non vetat peccare, cum poſſit, ut eſt in Tragœdia quadam Senecæ, jubet, vel peccat ipſemet potius. Poſſis hanc eandem differentiam inter curatores vel tutores minorum & curatores Reipublicæ ita evidentius exprimere: & hi & illi non ante conveniuntur ex facto, vel ob inopiam collegarum, quam excuſſi magiſtratus municipales fuerint, qui eos dederunt. At in illis, id eſt, in tutoribus vel curatoribus minorum hæc additur exceptio, niſi collega vel collegæ ob hoc conveniantur, quod collegam ſuſpectum facere, aut ſatis exigere, *luy demander caution*, noluerint. In iis autem, qui ſcilicet negotia Reipublicæ adminiſtrant, nulla talis additur exceptio: quia totius Reipublicæ cura præcipua & diligentia magiſtratibus potiſſimum incumbit, *l.6.de adm.rer.ad civ.pert.* Diligentia, id eſt, exactiſſima obſervatio, ſollicitudo, & cura, & cuſtodia ſolers, ſic in *d.l.6.* Diligentiam accipere oportet, ut *l.23.de reg.jur.* in illo loco: *in his quidem* (contractibus ſcilicet) *& diligentiam*, Græci vocant ἐπιμέλειαν ἀκριβεστάτην. Quamobrem magiſtratus verius, rectiuſque ἐπιμεληταὶ τῆς πόλεως dicuntur, quam ulli alii. Porro ſi quis huic reſponſo cum Accurſio opponat *l.26.cum alicui, de neg.geſt.* in qua eadem pene proponitur ſpecies: & reſpondetur tamen, periculum inopis curatoris, cum bonis defuncti a magiſtratibus plures curatores dati ſint nomine Reipublicæ, tanquam bonis ad Rempublicam pertinentibus, ad heredem ipſum legitimum defuncti pertinere, nec ab eo herede pro non idoneo curatore bonorum collegas ejus, vel magiſtratus conveniri poſſe: ſed damnum hoc totum heredem pati. Sed hoc ideo, ut recte Azo & Hugolinus notant, quia videlicet ille curator inops factus eſt poſt adquiſitam heredi hereditatem legitimam, cur maturius non egit cum illo, qui heres extiterat? Et ideo inopia illius ad damnum ſolius heredis pertinere debet. Explicabimus etiam paucis §.2. & 3. Conſtitutiones prohibent, ne tutor pecuniam pupillarem clam in uſus ſuos convertat, vel ſi id fecerit, ut ejus pecuniæ uſuras legitimas, id eſt, centeſimas vice pœnæ pendat, *l.7.§.pecuniæ, & §.quæ autem ſunt, h.t.* Quod in curatore ſervatur, & in procuratore ſimiliter, & in magiſtratu municipali, & in ſocio, *l. idem* 10. *§.quod ſi non, mand.l. ſocium* 60. *pro ſocio*. Quorum locorum interpretatio plenior petenda eſt ex Obſerv. 3. cap.15. His adde etiam *l.1.§.1.de uſur.l.38.ſive, de negot.geſt.l.3.C.arbitr.tut.l.1.C.de uſur.pupill.* At ſi tutor pecuniam pupillarem fœnori occupaverit, etiamſi id fecerit ſuo nomine, non videtur eam in uſus ſuos convertiſſe. Itaque ejus pecuniæ uſuras centeſimas, quæ omnium ſunt maxime, non debet, ſed eas tantum, quas perceperit, *l.7.ſi tutor, h.t. & d.l.idemque* 10. *§.ſed etſi, mand.* Quæ eſt ſententia *§.tutorem*. Additur in *§.3.quæſitum*, uſuras centeſimas pecuniæ pupillaris, quam tutor in uſus ſuos convertit, deberi etiam poſt finitam tutelam, puta, poſt pubertatem, ex die ſcilicet, quo primum pecuniis pupillaribus uti tutor cœpit, in diem redditæ tutelæ, *juſque à ce qu'il ait rendu compte*: vel in diem litis conteſtatæ tutelæ judicio, dictæque ſententiæ in tutorem, ut *l.1.§.ult.de uſur.l.7.§.ult.h.t.*

Ad

Ad §. Paulus reſpondit: *propter ea, quæ poſt pubertatem, nulla neceſſitate cogente, ſed ex voluntate ſua tutor adminiſtravit, fidejuſſorem, qui ſalvam rem fore cavit, non teneri.*

SEquitur in §. *Paulus*, eum, qui pro tutore fidejuſſit rem pupilli ſalvam fore, non teneri propter ea, quæ poſt finitam tutelam, id eſt, poſt pubertatem tutor ultro voluntate ſua adminiſtravit, quia de re pupilli cavit, non de re puberis. Ait *voluntate ſua*: quia aliud dicendum eſt, ſi neceſſitate cogente tutor poſt pubertatem in adminiſtratione perſeveraverit: puta, quæ connexa erat priori adminiſtrationi, adeo ut ſine hac prior adminiſtratio ſit inanis & imperfecta. Quo pertinet *lex 5. §. ſi tutor, & l. 37. hoc tit. & l. 13. de tut. & rat. diſt. & l. 3. §. pen. de contrar. tut. act. & l. 11. C. arbitr. tut.*

Ad §. Tutelæ judicio *tutor conventus edidit librum rationum, & ſecundum eum condemnatus ſolvit: poſtea (cum) a debitoribus paternis, quorum nomina libro rationum non inerant, exigere vellet pupillus, & prolatæ ſunt ab his apochæ tutoris, quæſitum eſt, utrum adverſus tutorem, an adverſus debitores actio ei competat? Paulus reſpondit, ſi tempore adminiſtrandæ tutelæ tutori tutelam gerenti debitores ſolviſſent, liberatos eos ipſo jure a pupillo: ſed ſi cum tutore actum eſſet, poſſe eundem adoleſcentem propter eam cauſam tutelæ experiri: & adverſus exceptionem rei judicatæ, doli mali uti replicatione.*

NUdius tertius expoſui *legis 46. de adminiſtr. tut.* reſponſa quinque. Reliqua quæ ſunt in ea lege (ſunt autem tria) hodie exponam, atque etiam aliud ex l. 19. *de auct. tut.* Cras reliqua omnia hujus libri præſtabo. In §. *tutelæ*, qui eſt §. propenult. hujus legis, proponitur, tutorem finita tutela, tutelæ judicio conventum, ut tutelæ adminiſtratæ rationes redderet, ederet ut debet, *l. quædam 9. §. 1. de edend. l. 1. §. officio, de tut. & rat. diſtrah.* Debet, inquam, edere rationes, & conficere librum rationum: & quia eas pupilli cauſa conficit, & pertinent igitur ad pupillum, ſive adoleſcentem, idcirco pupillo edendæ ſunt, & exhibendæ finita tutela, atque ita tutorem, ut id faceret, conventum judicio tutelæ, edidiſſe librum rationum, & ſecundum eum librum condemnatum, ſecundum rationem expenſi & accepti in eo libro relatam condemnatum, quaſi reliquatorem pupillo ſolviſſe: liber rationum a tutore confectus, quod hic locus perquam aperte demonſtrat, fidem facit adverſus tutorem. Poſtea vero cum pupillus vellet exigere debitores paternos, quorum nomina libro rationum non inerant, a tutore dolo malo ſuppreſſa, prolatæ ſunt a debitoribus apochæ tutoris, *qui ſont les recepiſſez*, id eſt (ſic enim vocantur apertius in *l. 27. §. ult.*) probationes, & profeſſiones ſolutarum tutori pecuniarum, ut *l. 14. C. de ſolut.* chirographa ſolutionum, *l. creditor 52. de act. empt.* Quæritur, utrum adverſus tutorem, an adverſus debitores paternos pupillo actio competat? Et ait, non competere adverſus debitores, ſi ut apocha continetur, & ſolviſſe quoque eos tutori tempore adminiſtrandæ tutelæ verum eſt. Sola apocha non liberat debitorem, & hoc diſtat ab acceptilatione: nam acceptilatio ſola liberat, ſola apocha non liberat, niſi ſolutio intervenerit, cujus in apocha fit mentio, *l. 19. de acceptilat.* id eſt, ficta, falſa, ſeu imaginaria apocha non liberat, *l. ſi obligatum, C. de ſolut. l. 2. C. Theodoſ. de anno. & tribut.* Solutio ea eſt, quæ ipſo jure liberat. Et ideo Paulus reſpondit: *ſi tempore adminiſtrandæ tutelæ debitores tutori tutelam gerenti ſolverint, liberatos eos eſſe a pupillo ipſo jure*, ut in §. *ult. hac lege*, & recte ait, *tempore adminiſtrandæ tutelæ*. Nam poſt finitam adminiſtrationem ei, qui tutor eſſe deſiit, non ſolvitur recte, & qui ei ſolvunt, non liberantur. His vero conſequens eſſe, ut adoleſcenti, cui non eſt actio in debitores, quod ſint liberati ipſo jure, ſit eo nomine actio in tutores: tutelæ actio iterari poteſt, *l. 2. C. de judic.* Tutelæ, inquam, actio in tutores, ut ſcilicet pecunias a debitoribus acceptas pupillo, vel adoleſcenti reddant. Qui quidem tutores tamen, ſi objiciant adoleſcenti agenti tutelæ judicio exceptionem rei judicatæ, quod eodem judicio condemnati ſint, ut ante poſuimus, ſecundum librum rationum in certam ſummam, non in ampliorem, repellentur oppoſita replicatione doli mali, quod dolo fecerint, qui nomina debitorum, a quibus pecuniam acceperant, non contulerint in codicem rationum, quem ediderunt. Et hæc eſt ſententia §. *tutelæ*.

Ad §. penul. Cum teſtamento *duo tutores dati eſſent pupillo, & alter ex his vitæ defunctus fuiſſet: in locum ejus petente matre, ex præſidis provinciæ præcepto, a magiſtratibus alius tutor datus eſt, a quo magiſtratus ſatis exegerunt, rem ſalvam fore. Tutor teſtamento datus eſt, poſtea datum ſuſpectum fecit: Quæſitum eſt, in quantum teneatur? Paulus reſpondit tutorem teſtamento datum pro ea parte conveniri oportere, pro qua parte adminiſtravit. Pro contutoris autem portione prius eos conveniri debere, qui pro eo ſe obligaverunt, vel magiſtratus, qui eum dederunt. Tunc ſi ſolidum pupillus conſequi non potuerit, de officio contutoris quærendum, an ſuſpectum facere debuerit, præſertim cum ſuſpectum quoque eum poſtulaſſe dicatur. Alias quidem cum magiſtratus plures tutores dant, non prius ad eos reverti pupillus poteſt, quam omnes tutores excuſati fuerint. In propoſito, cum unus a magiſtratibus datus proponeretur, non eſt viſum, prius collegam conveniendum, qui & ſuſpectum fecit, & teſtamento datus eſt. Perindeque habendos ſingulos, ac ſi in partes dimidias tutores dati eſſent.*

SEquitur §. *pen.* Duo tutores a patre teſtamento dati ſunt filio impuberi, & altero defuncto, in locum ejus petente matre, a magiſtratibus municipalibus, ex præcepto præſidis provinciæ, ut ait, alius tutor, ſatiſdatione ab eodem exacta rem pupilli ſalvam fore, datus eſt. Ex præcepto præſidis, ſcilicet magiſtratus municipales in locum defuncti tutoris alium tutorem dederunt, & ab eo ſatis exegerunt, id eſt, fidejuſſores, qui caverunt rem pupilli ſalvam fore. Et ita plerumque magiſtratus municipales non dant tutores, niſi juſſu, mandatu, præcepto præſidis provinciæ, *l. 1. §. magiſtratibus de magiſt. conven. l. 5. de confirmat. tut. l. 6. C. qui tut. dari poſſ. §. ſed hoc jure, Inſtitut. de Attil. tut.* Poſtea vero tutorem a magiſtratibus municipalibus in locum defuncti datum, ſive ſuffectum ſuperſtes tutor teſtamentarius ſuſpectum poſtulavit & removit, quod diſſiparet bona ſua, & ſenſim facultatibus collaberetur. Quæritur, an pro portione ejus, qui a magiſtratu ſuffectus eſt, quique ſolvendo non eſt, poſſit conveniri contutor teſtamento datus, qui eum, ut debuit, ſuſpectum fecit? Et ait, prius conveniendos eſſe fidejuſſores ab eo datos, quem magiſtratus ſubſtituerunt in defuncti locum: vel magiſtratus ipſos municipales, *l. 1. §. uſque adeo, de tut. & rat. diſtrah.* An vero ſi ſolidum ab eis fidejuſſoribus dati tutoris, vel a magiſtratibus, qui eum dederunt, ſi ſolidum, inquam, ab eis pupillus conſequi non potuerit, an ſupererit pupillo pro portione ejus, quem magiſtratus dedit, quique ſolvendo non eſt, an, inquam, ſupererit ei actio in alterum tutorem teſtamentarium, tametſi is tutorem illum dativum adjunctum ſibi, in tempore ſuſpectum poſtulaverit? Et Paulus ita videtur diſtinxiſſe, quod tamen, uti ſolet, exprimit ſatis obſcure: Aut duo, vel plures tutores dati ſunt omnes a magiſtratibus municipalibus, & hoc caſu pro eo, qui non eſt ſolvendo, ceteri contutores prius conveniuntur, ſi eum ſuſpectum non fecerint, vel ſi tardius fecerint, *l. 2. & 5. de magiſtr. conven. d. §. uſque adeo.* Nec enim hoc caſu, ut ait, ante conveniri magiſtratus municipales poſſunt, qui plures tutores dederunt, quam omnes tutores excuſſi fuerint, vel, ut eſt ſcriptum in Florentinis, *excuſati fuerint*, ut Plautus dixit, *excuſatas aures*, pro exciſas apud Nonium. Et ſicut diximus in §. *1. h. t.* alia eſt ratio curatorum datorum a magiſtratibus ad gerenda negotia Reipublicæ, quia prius quam ad eos veniatur, propter inopiam unius eorum, excutiendi ſunt magiſtratus

ſtratus municipales. Rationem differentiæ expoſui in *d.* §. 1. Aut (hæc eſt altera pars diſtinctionis) ex duobus tutoribus unus teſtamento datus eſt, alter a magiſtratu municipali, ut in ſpecie hoc loco propoſita: & tunc, ſive tutor teſtamentarius ſuſpectum eum fecerit, quem magiſtratus dedit, ſive non, pro dativo tutore, qui ſolvendo non eſt, prius conveniendus eſt magiſtratus municipalis, qui eum dedit, quam tutor teſtamentarius. Deinde tutor teſtamentarius, ſi tutorem dativum ſuſpectum non fecerit, ſicut fit, cum ab initio (qua comparatione Paulus utitur) a teſtatore, vel magiſtratu diviſa inter tutores adminiſtratione ſinguli in partes dimidias dati ſunt: quo caſu certum eſt pro non idoneo idoneum non conveniri, niſi ſuſpectum eum fecerit, aut etiam facere ſuperſederit, *l.* 2. §. 1. *C. de divid. tut.* In ſpecie igitur propoſita duplex ratio intervenerit, propter quam tutor teſtamentarius pro dativo non tenetur, antequam excuſſi ſint fidejuſſores tutoris dativi, vel magiſtratus, qui eum dederunt. Primum, quia teſtamentarius dativum ſuſpectum fecit: deinde quia non uterque eſt dativus, ſed unus teſtamentarius, alter dativus: ambo non ſunt dativi. Et ita hic §. explicandus eſt.

Ad §. ult. Tutoribus conceſſum eſt *a debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipſo jure liberentur: non etiam donare, vel etiam deminuendi cauſa cum iis tranſigere, & ideo, qui minus tutori ſolvit, a pupillo in reliquum conveniri poſſe.*

IN §. *ult.* docet, quod & in §. *tutelæ* ſupra, ipſo jure liberari debitores pupillares, qui tutori ſolverunt tempore adminiſtrandæ tutelæ, quia recte ſolverunt. Tutores igitur a debitoribus pupilli pecunias exigere poſſe: at, ut ſubjicit, donare eis, vel remittere debitum non poſſe: *donare* pro condonare debitum, quod & verbo dare ſignificatur in *l. legavi, de liber. leg.* Non poſſe etiam cum debitoribus pupilli tranſigere deminuendi cauſa, ita ſcilicet, ut minus debito ferant. Itaque in id, quod minus debitor tutori ſolvit, pupillo integram eſſe actionem in debitorem. Et ex hoc quidem loco memini lib. 4. recte me in *l.* 60. *de procurat.* ubi idem in procuratore conſtituitur, quod ait, *mandato generali non contineri tranſactionem decidendi cauſa interpoſitam*, pro *decidendi*, emendare, *deminuendi cauſa*, quod eſt perſpicue rectum.

Ad L. XIX. de Auctoritate tutorum. *Curatorem etiam impuberi dari poſſe. Sed ad ea, quæ ſolemnitatem juris deſiderant, explicanda, tutore auctore opus eſſe.*

TRanſeamus nunc ad *l.* 19. *tit. ſeq. de auct. tut.* Sciendum eſt, aliquando pupillo, vel pupillæ tutorem habenti curatorem dari ex cauſa, utputa, ſi Reipublicæ cauſa tutor abſit, *l. in omnem, de tutor. & curat. dat.* vel ſi adverſa valetudine, aut ſenio confectus ſit, ita ut ad adminiſtrationem non admodum videatur idoneus eſſe, *l.* 13. *ſolet, de tutel.* §. *interdum, & ſeqq. Inſtit. de cur.* & iis caſibus tamen, qui curator impuberi datus erit, non poteſt adhiberi ad ea explicanda & exequenda, quæ juris ſolemnitatem deſiderant, id eſt, ad actus legitimos & ſolemnes, ſed tutorem ad eos explicandos ſpecialem dari oportere, veluti ad adeundam hereditatem, *l.* 17. *cum in una*, §. 1. *de appellat. l.* 9. *impuberi, de tutor. & curat. dat.* Aditio hereditatis eſt actus legitimus & ſolemnis, *l. actus* 77. *de re. jur.* Eademque ratione, & olim tutor exigebatur ſpecialis ad nuptias contrahendas, ut Ulpianus docet lib. ſingulari Reg. *tit. de tut.* videlicet cum nuptiæ fiebant ſolemniter per coemptionem, aut per confarreationem certis verbis, & decem teſtibus præſentibus, & ſolemni ſacrificio facto, & pane farreo adhibito, ut idem tradit *tit. de iis, qui in manu ſunt.* Denique in omni actu legitimo & ſolemni tutor exigebatur, nec ſufficiebat curatoris auctoritas, *l. ult. de in litem dando tut.* Hodie etiam curator ſufficit, ut feminis olim puberibus tutore opus erat ad dotem dandam, vel dicendam, vel promittendam, eodem Ulpiano auctore, A *d. tit. de tutel.* hodie curator ſufficit, *l.* 7. *de tut. & cur. datis.* Quia deſierunt mulieres in perpetua tutela eſſe ex l. Claudia, ut alias demonſtravimus.

Ad L. XXXVI. de Excuſat. tut. *Amiciſſimos quidem, & fideliſſimos parentes liberis tutores eligere ſolere: & ideo ad ſuſcipiendum onus tutelæ etiam honore legati eos perſequi, ſed cum proponatur is, de quo quæritur, in teſtamento legatum meruiſſe, & idem pupillo ſubſtitutus: non eſt veriſimile, hunc demum eum teſtatorem ſubſtituere voluiſſe, ſi tutelam ſuſcepiſſet: & ideo eum, de quo quæritur, a legato quidem, ſi adhuc viveret pupillus, repellendum fuiſſe: a ſubſtitutione autem non eſſe ſubmovendum, cum eo caſu etiam ſuſcepta tutela finiretur.*

Ad §. Lucius Titius *ex tribus filiis incolumibus unum habet* B *emancipatum ejus ætatis, ut curatores accipere debeat. Quæro, ſi idem Titius pater, petente eodem filio emancipato, curator a prætore detur, an jure publico uti poſſit, & nihilominus trium filiorum nomine vacationem poſtulare? Reſpondi, præmium quidem patri, quod propter numerum liberorum ei competit, denegari non oportere. Sed cum filio ſuo curator petatur, contra naturales ſtimulos facit, ſi tali excuſatione utendum eſſe tentaverit.*

UT librum 9. hodie abſolvam primum interpretandum mihi eſt *l.* 36. *de excuſ. tut.* duo ſunt in ea l. reſponſa. Ac primum ſciendum eſt, tutorem teſtamento patris datum filio impuberi, ſi ſe a tutela excuſaverit, repelli a legato, quod eodem teſtamento ei pater reliquit fidei remunerandæ gratia, quam ſcilicet præſtaret in ſuſcipienda & gerenda tutela, *l.* 28. §. 1. *ſup. l.* 5. §. C *amittere, de his quæ ut indignis aufer.* Ut plerumque Paulus ait initio hujus legis parentes hominibus ſibi amiciſſimis, & fideliſſimis tutelam ſuorum liberorum mandare, honoris cauſa legato eis relicto, ut libentius onus tutelæ ſuſcipiant: a quo igitur legato merito repelluntur, ſi onus tutelæ refugiant, ab honore, qui onus ſubire detrectant: legatum eſt honor, *l.* 5. §. *ſed etſi portio, de legat. præſt. l. Divus* 15. §. 1. *ad leg. Corn. de falſ.* Sed ſi tutorem teſtamento datum pater non tantum legato honoraverit, verum etiam ſubſtituerit eum filio ſuo in ſecundum caſum, id eſt, ſi filius ante pubertatem vita decederet, quæ ſubſtitutio pupillaris dicitur, & excuſaverit ſe a tutela, repellitur quidem a legato, ſed non a ſubſtitutione pupillari, quia in id tempus ſubſtitutio excurrit, quo ipſe tutor eſſe deſinit, id eſt, quo pupillus D deſinit eſſe in rebus humanis. Et ita Paulus reſpondit. Quod tamen hodie ita procedit ex *l. ſciant* 10. *C. de legit. hered.* ſi ſubſtitutus, qui ſe excuſavit, alium tutorem pupillo dari curaverit intra annum: alioquin excluditur etiam a ſubſtitutione pupillari. Poſterius reſponſum pertinet ad id, quod jure publico cautum eſt: Tutorem Romæ excuſari a tutela, vel curatione pupillorum, ſeu adoleſcentum, veluti pro præmio, ſi tres liberos ſuperſtites habeat, excuſari beneficio trium liberorum. Hoc ei dari pro præmio πολυπαιδίας *l.* 1. *C. qui num. liber.* Inde quæritur, an ſi tres liberos habeat, & unum ex eis emancipatum puberem, cui a prætore ipſe curator detur, petente adoleſcente: nec enim invito curator datur, *l.* 3. §. *pen. de tutel.* an, inquam, jure trium liberorum ab ejus curatione ſe excuſare poſſit, eo ſcilicet E computato in numerum trium, cui petenti ipſe curator datur. Reſpondet, non poſſe patrem ſe excuſare hac ratione, quia contra naturales ſtimulos, inquit, qui locus notandus eſt, id eſt, contra στοργὰς φυσικὰς, ut Philoſophi loquuntur, facit pater, qui tali excuſatione uti tentat. Præmium ei non denegatur trium liberorum, ſi vocetur ad tutelam, vel curam extranei: ſed ſi vocetur ad curam filii, qui ſit unus ex illo numero, denegatur. In numerum ergo trium liberorum non debet connumerari is, cui curator pater datur, ne idem patri proſit adverſus ſeipſum, quæ eſt Græcorum interpretum ratio dicentium, ἄτοπον εἶναι, αὐτὸν τὸν υἱὸν κατ' ἑαυτοῦ συμβάλλεσθαι τῷ πατρί. Et hæc ſunt duo reſponſa, quæ continentur in hac l.

Ad

Ad L. XXIII. de Tutel. & rationib. diftr. *Convento herede tutoris judicio tutelæ, curatorem ejusdem, neque ipso jure liberatum videri, neque exceptionem rei judicatæ ei dandam. Idemque in heredibus magiftratuum obfervandum.*

CONvento & condemnato herede tutoris actione tutelæ, vel herede magiftratus municipalis, qui tutorem dedit, actione in factum fubfidiaria, de qua in *tit. de magiftrat. conven.* ait, non ideo curatorem, qui finita tutela adolefcenti datus eft, liberari, vel ipfo jure, vel per exceptionem rei judicatæ, videlicet fi tutoris, vel magiftratus heres minore pecunia condemnatus fit vitio vel culpa curatoris: & ideo in reliquum ab adolefcente, vel *adulefcente*, ut femper fcribitur Florentinis, conveniri curatorem poffe utili actione negotiorum geftorum, cujus culpa, puta, quod minorem pecuniam in judicium deduxiffet, non bene fubductis rationibus pupillaribus, etiam minore pecunia heres tutoris, vel magiftratus condemnatus eft, ut *l. 25. fi minoris, fup. de admit. tut. l. 20. §. ult. h. t.* Exceptio rei judicatæ, fi ea curator utatur, fubmovebitur replicatione ejusmodi, quod tua culpa minoris tutor, heresve tutoris, aut magiftratus condemnatus fit.

Ad L. ult. de Fidejufforib. & nominatorib. & heredib. tut. & curatorum. *Heredes ejus, qui non jure tutor, vel curator datus adminiftrationi fe non immifcuit, dolum & culpam præftare non debere.*

Ad §. Paulus refpondit, *tale judicium in heredem tutoris transferri oportere, quale defunctus fufcepit. Hoc eo pertinet, ut non excufetur heres, fi dicat, fe inftrumenta tutelaria non inveniffe: Nam cum ex omnibus bonæ fidei judiciis propter dolum defuncti heres teneatur, idem puto obfervandum & in tutelæ actione. Sed conftitutionibus fubventum eft ignorantiæ heredum: hoc tamen tunc obfervandum eft cum poft mortem tutoris heres conveniatur: non fi lite conteftata tutor deceffert. Nam litis conteftatione & pœnales actiones transmittuntur ab utraque parte, & temporales perpetuantur.*

INitio ait, heredes ejus, qui non jure tutor, vel curator datus eft, puta, qui teftamento curator datus eft: quod jure non fit, curator teftamento dari non poteft, quia *l. 12.* qua confirmantur teftamenta, de tutela tantum loquitur: *fuper pecunia tutelave rei fuæ, &c.* non de curatione. Tutor, vel datur teftamento patris, vel avi paterni liberis, qui funt in ejus poteftate, non liberis emancipatis: Et confequenter, nec jure datur tutor teftamento matris, vel avi materni, vel patroni, *l. 1. de confirm. tut.* Et ideo fi is, qui fciebat fe non jure datum tutorem, vel curatorem, nihil attigerit, nihil gefferit, nihil adminiftraverit, heredes ejus eo nomine non poffunt conveniri, quafi defunctus dolum aut culpam admiferit, qui fe adminiftrationi non immifcuit: quia nihil poteft feciffe videri dolo aut culpa, qui cum non jure datus tutor, vel curator effet, fe adminiftratione abftinuit, denique qui nihil fecit, *l. 1. C. de teftam. tut. l. 13. §. pen. fup. de excuf. tut.* Idemque de fidejufforibus ejus tutoris, vel curatoris, qui non jure datus eft, dici poteft. Ac fane etiam auctores Bafilicorum initio hujus l. ult. legunt, *Fidejuffores & heredes.* Quod non eft contemnendum.

AD §. 1. Poft hoc refponfum refertur aliud in §. 1. quo dixit Paulus, judicium tutelæ cœptum adverfus tutorem, lite cum eo conteftata, defuncto eo lite pendente, ante rem judicatam, tale transferri in heredem ejus, quale defunctus fufceperit. Ex quo refponfo, ex quave propofitione mox infertur, heredem quoque tutoris, ut tutorem ipfum teneri ex dolo defuncti, puta, fi defunctus actus fui, adminiftrationis fuæ rationes, vel repertorium bonorum pupillarium initio gerendæ tutelæ non fecerit: nec excufari igitur heredem ejus, fi dicat, fe inftrumenta pupillaria nulla inveniffe. Quod ufque adeo verum eft, ut & fi lis judicio tutelæ conteftata non fit cum tutore, tamen & ob dolum malum defuncti tutoris heres judicio tutelæ in folidum teneatur, ficut receptum eft in omnibus bonæ fidei judiciis, ut fcilicet iis heres teneatur in folidum ex dolo, vel lata culpa defuncti: etiamfi ex eo dolo nihil ad heredem pervenerit, *l. 12. ex depofiti, & l. 49. ex contractib. de oblig. & act. l. 15. ad ea quæ, §. ult. de reg. jur.* Ex dolo fcilicet defuncti, quod rebus actoris, id eft, pupilli, vel adolefcentis damnum attulerit, non ex omni dolo, *l. 1. C. de hered. tut. vel curat. §. aliquando, Inft. de perpet. & temp. act.* qui loci excutiuntur follicitius Obferv. 21. cap. 2. At in fpecie propofita, fi agatur in heredem tutoris, quod inftrumenta pupillaria non exhibeat, quæ nulla invenit in hereditate, ignorantiæ & innocentiæ, ut ait hoc loco fubveniunt conftitutiones, id eft *l. 2. & 4. C. de in litem jurando.* Nam illas intelligit, nimirum ut ex hac caufa non teneatur heres, nifi ex dolo proprio, fi dolo malo fupprimat inftrumenta pupillaria, non etiam ob dolum defuncti tutoris, excepto cafu, nifi lis cum defuncto conteftata fuerit: quæ utique talis transfertur in heredem, ut initio propofui, qualis inchoata eft in defunctum: lite conteftata cum defuncto, verum eft, non tantum bonæ fidei, fed etiam quodcumque aliud judicium tale transferri in heredem, quale defunctus fufceperit: litis conteftatio etiam ex delicto venientes privatas pœnales actiones, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuria: has, inquam, actiones omnes litis conteftatio fola, etiamfi nondum condemnatio fecuta fit, transfert in heredem defuncti, *l. omnes pœnales, l. 26. l. fciendum 58. de oblig. & act. l. 139. omnes actiones, l. 164. pœnalia, de reg. jur. l. unica, C. ex delict. defunct. §. pen. Inft. de perpet. & temp. act.* Additur etiam obiter hoc loco alius effectus litis conteftationis, quod litis conteftatione temporales actiones, quæ tempore finiuntur, aut morte, fiant perpetuæ, *l. 29. aliam, de novat. l. nam poftea 9. §. fi is qui, de jurejur. l. ordinata 24. circa princ. de liber. caufa, l. 2. C. quando libell. princ. dat. litis conteftat. faciat.* Sunt & alii effectus litis conteftationis, quos licet addere: litis conteftatione procurator litis dominus fit: & confequenter, fi vult, alium procuratorem dare poteft, *l. 22. & 23. C. de procurat.* Lite conteftata cum omnibus heredibus, unus ex eis, licet totam rem, qua de agitur poffideat, qui fi folus conveniretur, damnaretur in folidum, non damnatur, nifi pro parte hereditaria, *l. 2. §. ult. de prætor. ftipul.*

Ad L. ult. de Rebus eorum, qui fub tut. vel cur. funt fi. dec. non alien. *Paulus refpondit, etfi teftamentum patris poftea irritum effe apparuit, tamen tutores pupilli, five curatores filii, nihil contra orationem Divorum Principum feciffe videri, fi fecundum voluntatem defuncti teftamento fcriptam prædium rufticum pupillare vendiderunt.*

ULtimum refponfum hujus libri, & id quidem fingulare, eft in *l. ult. de rebus eorum, qui fub.* Tutores, vel curatores nihil feciffe videri contra Senatufconfultum, five orationem Severi & Antonini, quæ eft de non alienandis prædiis rufticis vel fuburbanis: quod traxere pofteriores conftitutiones etiam ad urbana prædia in *l. lex quæ 22. C. de admin. tut.* Eft, inquam, oratio illa, five Senatufconfultum: nam orationem, quam Princeps habebat in Senatu, fequebatur Senatufconfultum; eft, inquam, de non alienandis prædiis rufticis vel fuburbanis minorum fine decreto prætoris vel præfidis; nifi, ut id fieret, parentes teftamento, vel codicillis caverint, quæ funt ipfius orationis verba, *l. 1. fup. hoc tit.* Feciffe, inquam, contra eam orationem tutores, vel curatores non videri, fi fecuti voluntatem teftatoris in teftamento fcriptam, prædium rufticum vendiderint fine decreto: licet poftea, quod maxime notandum, teftamentum irritum pronuntiatum fit, quod novum videri non debet. Nam & non jufto teftamento a patre datum tutorem confirmari legimus fecundum defuncti patris voluntatem, *l. 3. de confirmat. tut.* Nihil in teftamento injufto, vel irrito rupto

pto facto scriptum valet: fateor: nec tamen reprehenduntur, qui obsequuntur quali quali voluntati defuncti: sicut nec domini, qui servorum testamenta, licet ipso jure nulla sint, servant: ut de se Plinius 8. Epistolarum scribens ad Paternum.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. X. RESPONS. JULII PAULI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XII. de Tutelis. *Quæsitum est, an hi, qui in locum absentis reipublicæ causa tutores dati sunt, mortuo tutore perseverent: an alii petendi essent? Paulus respondit, eos, qui in locum absentis dati sunt, non reverso eo, in eadem causa perseverare usque ad tempus pubertatis.*

Ad L. XXV. de Tutor. & curat. datis ab iis, qui jus dan. hab. *Curatorem impuberi datum quacunque ex causa perseverare in diem pubertatis in eadem cura, respondit. Ergo post pubertatem alium curatorem sibi petere debebit.*

INCIPIT Liber X. a *l. 12. de tutel.* cui conjungenda, & simul explicanda est *l. 25. de tutor. & curat. dat.* quoniam in utraque idem responsum continetur. Hoc tantum interest, quod *l. 12.* est de tutore dato impuberi in locum tutoris absentis Reipublicæ causa. Lex 25. est de curatore impuberi dato quacunque ex causa, etiam habenti tutorem in locum veri tutoris absentis Reipublicæ causa. Lex 12. apertissime dicit, quamvis is tutor esse non desinat, alium tutorem dari, ut & *l. 3. §. si quis absuturus, de suspect. tutor. l. si tutor reipubl. de tut. & ration. distrah. & l. 1. C. in quibus causis tutor. vel curat. hab. tut. vel cur. dari potest.* Contra in ejusdem tutoris locum, qui abest Reipublicæ causa, curatorem dari, non tutorem, ait *l. 15. in omnem, de tut. & cur. dat. ab iis, qui jus dan. hab. & §. item qui Reipub. Instit. de excus. tut.* Cur tam varie aliis locis tutorem, aliis curatorem? Nimirum quia novissime in promiscuo esse cœpit tutoris, vel curatoris datio, quod *l. ult. C. de in lit. dando tut.* significat, dum in his, quæ solemnitatem juris desiderant, id est, in legitimis actionibus, sive in actibus legitimis, in quibus tutor exigitur, utcumque satis fieri ait juri antiquo & solemni, quo tutor exigitur curatore dato. Denique satis habet curatorem dari hodie, ubi olim tutor exigebatur. Sive autem tutor, sive curator datus sit impuberi, habenti tutorem absentem Reipublicæ causa, aut valetudinarium, aut senio confectum, vel quacunque alia ex causa, quæ sit jure speciali excepta a regula juris communis, quæ dictat habenti tutorem non dari tutorem mortuo tutore, in cujus locum ex causa alius tutor, vel curator datus est: in supradictis legibus, puta *l. 12. de tutel. & l. 25. de tutor. & curat. dat. ab iis qui, &c.* quas conjunximus, definivit Paulus in eadem tutela, vel cura eum perseverare usque ad tempus pubertatis: nec impuberi alium esse petendum, puberem factum alium sibi curatorem petere posse.

Ad L. III. Qui petant tutores. *Decreto decurionum & ipsum magistratum curatorem dari potuisse respondi.*

SEquitur in *l. 3. qui pet. tut.* tutorem, vel curatorem dari posse non tantum a magistratibus municipalibus, sive Duumviris (quia plerumque erant Duumviri vice consulum in municipiis) sed etiam decreto Decurionum, si magistratus absit, ut *l. 19. sup. tit. prox.* & magistratum quidem ipsum, id est, duumvirum decreto decurionum, dari potuisse tutorem, vel curatorem. Duumviri, sive magistratus municipales assumebantur ex ordine Decurionum, *l. 6. §. 1. quod cujusque univers. l. 3. §. ult. de pecul.*

Ad L. C. de Solutionibus. *Quæro; an curatoribus, vel tutoribus in provincia datis, Romæ pecunia solvi possit, quæ in provincia ita ab his fœnerata esset, ut Romæ solveretur, cum idem curatores, vel tutores rerum Italicarum administrationem non sustinent: an si solverit, debitor liberetur? Paulus respondit, his tutoribus, vel curatoribus recte pupillo pecuniam debitam solvi, qui negotia ejus administrant: eos autem, qui provincialium rerum curatores, vel tutores sunt, Italica negotia administrare non solere: nisi specialiter tutores provincialium rerum, ut sibi Romæ redderetur, promitti curaverunt.*

IDem Paulus in *l. 100. de solution.* respondit: si duo tutores, vel curatores dati sint, unus rerum Italicarum, sive urbicarum, alter rerum provincialium, debitorem pupilli, vel adolescentis Italicum recte solvere ei, qui negotia Italica administrat, nihil certius: non etiam ei, qui provincialia administrat. Et retro debitorem provincialem non recte solvere Italicarum rerum tutori, vel curatori, excepto uno casu, qui proponitur in hac l. 100. si nomen ita contractum sit in provincia, ut Romæ dissolveretur: quia id actum videtur, ut tutori, vel curatori rerum Italicarum solveretur. Nam & contractum in Italia non male dicitur, quod in provincia contractum est, si placuerit, ut id in Italia solveretur, *l. 21. contraxisse, de oblig. & act.* Locus solutionis comparatur loco habiti & initi contractus.

Ad L. CCXXI. de Verb. sign. *Paulus respondit, falsum tutorem eum vere dici, qui tutor non est, sive habenti tutor datus est, sive non: sicut falsum testamentum, quod testamentum non est, & modius iniquus, qui modius non est.*

IDem Paulus respondit in *l. 221. de verb. sign.* falsum tutorem eum vere dici, qui tutor non est, sive habenti, sive non habenti tutorem datus est regulariter, exceptis certis causis, ex quibus quasdam attigimus supra, qui tutorem habenti datus est, tutor non est, quia non jure datus est, sed & qui tutorem non habenti, tutor esse dicitur, potest non esse tutor. Et hic utique falsus tutor dicitur vere. Sicut generaliter idem definit lib. 5. Sentent. falsum esse quicquid in veritate non est, sed pro vero asseveratur, quæ est definitio sumpta ex privatione contrarii, ut cum *l. 11. vetus, de tritico, vino, & oleo leg.* ait: vetus vinum esse, quod non est novum: Et Chrysippus injustitiam esse privationem justitiæ. Et ita subjicit Paulus, nos falsum testamentum dicere, quod testamentum non est, vel, ut ait *l. 6. ff. ad l. Cornel. de fals.* quod si adulterinum non esset, verum testamentum esset, ex privatione contrarii scilicet. Et falsum, seu iniquum modium esse, qui modius non est, qui non explet modii mensuram. Respicit autem hoc responsum Pauli ad actionem in factum, qua falsus tutor tenetur, qui finxit dolo malo se esse tutorem, & quasi verus tutor contrahenti pupillo auctor fuit: atque ita decepit eum, qui cum pupillo contrahebat, cui ob eam rem tenetur supradicta actione in factum in id, quod interest. Et quod ait Paulus, falsum tutorem eum esse, qui tutor non est, sumit ex illo titulo, in quo actio illa in factum proponitur, *quod falso tutore gestum erit.* Nam qui in titulo falsus dicitur, in edicto significatur his verbis, *qui tutor non fuerit.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XI. RESPONS. JULII PAULI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XL. de Test. milit. *Lucius Titius miles notario suo testamentum scribendum notis dictavit: & antequam litteris perscriberetur, vita defunctus est. Quæro, an hæc dictatio valere possit? Respondi, militibus quoquo modo velint, & quomodo possunt testamentum facere concessum esse: ita*

ita tamen, ut hoc ita ſubſecutum eſſe legitimis probationibus oſtendatur.

Ad §. Idem reſpondit, *ex teſtamento ejus, qui jure militari teſtatus eſſet, ſervum, qui (licet ſub conditione) legatum meruit, etiam libertatem poſſe ſibi vindicare.*

Ad §. Item reſpondit, *Lucius Titius miles teſtamentum ita fecit: Pamphila ſerva mea ex aſſe mihi heres eſto: alio deinde capite, Sempronio commilitoni ſuo eandem Pamphilam reliquit: cujus fidei commiſit, ut eam manumitteret: quæro, an heres eſſet Pamphila atque ſi directo acceпiſſet libertatem? reſpondi intelligendum militem, qui ancillam ſuam heredem inſtituerat, ignoraſſe: poſſe ex ea inſtitutione etiam libertatem ei competere. Et ideo ſine cauſa poſtea a commilitone petiiſſe, ut eandem manumitteret: cum ex priore ſcriptura libera & heres effecta eſt, poſtea nullo præjudicio voluntati facto fruſtra legata eſt.*

TRIA ſunt in hac lege reſponſa. Primo definitur militis teſtamentum notis ſcriptum valere, ſi modo probetur dictaſſe eum notario ſuo, quod dictavit teſtamenti condendi gratia. Ut nuncupatio, ita & dictatio pro teſtamento eſt, ſi mens teſtamenti faciendi fuerit. Et hoc de milite. Pagani autem teſtamentum litteris conſcribi oportet: pagani teſtamentum ὀνογραμμάτον eſſe oportet, ut Juſtinianus τοῖς πανδέκταις, quibus utimur, vult eſſe ὀνογραμμάτοις, ut Menecrates medicus quidam apud Galenum librum quendam ſuum de re medica ὀνογράμματον inſcripſit, quod nullæ in eo eſſent notæ numerorum, vel unciarum: quod in libris medicorum uſuvenit: quia delinquunt ſæpe in numero cum ſcribunt per notas. Et ita, ut dixi, pagani teſtamentum ὀνογράμματον eſſe oportet, notis ſcriptum non valet: quamvis factum ſit inter liberos ex Novel. 107. contra quam ante conſtitutum fuerat, *l. ult. C. fam. erc. l. 1. C. Theod. eod. tit.* Notæ non ſunt litteræ: neque ſecundum eas prætor dat bonorum poſſeſſionem, ſed ſecundum tabulas tantum litteris perſcriptas, vel ſecundum nuncupationem, *l. ſed cum patrono 6. §. ult. de bon. poſſ.* Litteræ certe non ſunt notæ, quæ figuris quibuſdam novis ſcribuntur nullam ſpeciem litterarum habentibus, quales inveniſſe Tironem Ciceronis libertum Euſebius ſcribit in Chron. Et exempla quædam earum extant in Tritemii polygraphia. At quæ ſingulariis litteris ſcribuntur, ut quibus ſignificamus Senatum Populumque Romanum, nempe quatuor litteris S.P.Q.R. ſane ſunt litteræ, & notæ tamen aliquando dicuntur: ut in oratione pro Muræna, Notæ dicuntur formulæ ſcriptæ litteris ſingulariis: & illo Valerii Maximi loco, Senatuſconſultis litteram T. ſubſcribi ſolere, eaque nota ſignificari, ita Tribunos quoque ſenſiſſe. Et qui litteris ſingulariis excipiunt, quæ dicuntur, vel dictantur, Singularii appellantur, quod pauci ſciunt: in notitia Romani imperii, qui notis illis occultioribus utebantur, notarii. Neque autem his, neque illis notis ſcriptum pagani teſtamentum valet, militis valet ex privilegio. Et inter antiquitatis monumenta etiam refertur teſtamentum Sempronii Tuditani militis maxima ex parte notis ſingulariis ſcriptum.

AD §. 1. In ſecundo reſponſo hujus legis definitur, ſervo proprio, cui legatum miles teſtamento ſuo reliquit pure, vel ſub conditione ſine libertate, id eſt, non adſcripta libertate, nihilominus ipſa legati datione competere ei directam libertatem, ut *l. 7. eod. tit.* competere, inquam, ei directam libertatem, vel pure, ſi legatum relictum ſit pure, vel ſub eadem conditione: quæ tamen libertas ſola legati datione ex teſtamento pagani non competit, etiamſi ſub appellatione liberti ſervo legatum relictum ſit, puta, Pamphilo liberto meo decem do, lego, *l. 1. C. de neceſſ. ſerv. hered. & d. l. 7.* Imo nec jure legatum valet teſtamento pagani ſervo proprio relictum ſine libertate, *l. pen. §. illo, C. de neceſſ. ſer. l. 4. C. de legat.* At etiamſi non ſub appellatione liberti miles ſervo ſuo legatum reliquerit, non adſcripta libertate, legatum ſimul & libertas ſervo competit, ut *Novell. 78.* Quia voluntas quæque ſuprema militis pro juſta & legitima eſt: & voluiſſe utique miles videtur, ut ſervus legatum ſibi adquireret, non alii, quod ſibi adquirere certe non poteſt, niſi & libertas ei data intelligatur. Et hoc quidem ita procedit, ſi non errore ductus miles liberum eum non eſſe crediderit: alioquin ſi liberum eum eſſe crediderit, & ideo legaverit ei ſine libertate, neque legatum, neque hereditas, neque libertas competit, *l. 13. §. ſi ſervum, h. t.* Quod ad teſtamentum pagani attinet, obſervari ſemper velim differentiam inter heredis inſtitutionem, & legatum, quæ talis eſt: hereditate ſervo proprio teſtamento pagani data ſub appellatione liberti, & hereditas & libertas ſervo competit: legato autem eidem relicto ſub eadem appellatione, neque libertas, neque legatum competit, *l. 1. C. de neceſſ. ſer.* Et generaliter conſtitutione Juſtiniani hodie (neque enim idem obtinuit olim, *§. 1. Inſt. de hered. inſt.*) ex ipſa inſtitutione ſervi proprii ſcripta teſtamento pagani, etiam tacite libertas ei competit, non etiam ex ipſa datione legati, *d. l. pen. C. de neceſſ. ſerv.* nec ratio alia differentiæ quærenda aut reddenda eſt quam iſta: quia plenior eſt, pinguior, & uberior hereditatis honor, quam legati, *l. 5. filium, §. ſed & ſi portio, de legat. præſt.* Plenior manus, pleniorque voluntas heredem inſtituentis, quam legantis.

AD §. *ult.* Pertinet etiam ad hanc quæſtionem tertium & ult. reſponſum hujus legis. Si ex teſtamento militis ſola legati datione, ut diximus ſupra, etiam directa libertas data intelligitur, eo magis & ſola heredis inſtitutione, quæ plenior eſt. Sed ſi hoc juris cum ignoraret miles (cui etiam licet jus ignorare) ancillam heredem inſtituerit, eandemque commilitoni ſuo legaverit, eum exiſtimaret, ut dixi, ex ſola inſtitutione ancillæ non obtingere libertatem: error militis, qui indicat qualis ejus voluntas fuerit, facit jus, atque ideo libertas ei non competit, & per eam legatario hereditas adquiritur: niſi ſcilicet, ut hic proponitur, excipiendus eſt hic caſus, commilitoni legata ſit ancilla ſub onere fideicommiſſæ libertatis, ut ſcilicet confeſtim eam manumitteret: quia hoc caſu fruſtra legata videtur manumittendi cauſa, cum ex ipſa ſcriptura inſtitutionis jure directo libera & heres ſit. Jus igitur ſpectatur potius hoc caſu, quam error militis: quoniam, hæc eſt ratio, id fit ſine præjudicio voluntatis militis, qui omnimodo voluit ancillam ad libertatem perduci, quam a legatario confeſtim manumitti juſſit: error argumentum eſt voluntatis, *l. 3. in fin. de ſupel. legata.*

Ad L. XV. de bonorum poſſeſſ. *Paulus reſpondit, petitionem matris ſolam non adquiſiſſe filiæ impuberi bonorum poſſeſſionem: niſi ſi is, qui eam dedit, evidenter voluit eam impuberi dare.*

EX libro 11. jam expoſui tria reſponſa, quæ ſunt *in l. 40. de teſtam. mil.* reliqua expediam, ac primum, quod eſt *in l. 15. de bon. poſſ.* Femina alii delatam bonorum poſſeſſionem nomine ejus petere poteſt, *l. 7. h. t.* Ergo & mater filiæ impuberi recte petit bonorum poſſeſſionem ex teſtamento, vel ab inteſtato. At non adquiritur filiæ, niſi prætor ſciens eam eſſe impuberem, matre petente nomine ejus bonorum poſſeſſionem, dederit, ſicut nec impuberi adquiritur petenti eam, quæ ſibi defertur ſine tutoris auctoritate, niſi prætor ſcierit, eum, qui petit, impuberem eſſe, atque ita voluerit evidenter impuberi dare, *l. 7. C. qui admitti ad bon. poſſ. poſſunt, l. ſi infanti 18. in fi. C. de jur. delib.* Et ex hoc quidem reſponſo intelligimus per matrem, vel aliam quamcunque feminam alii non adquiri bonorum poſſeſſionem, quod nec jure fieri poteſt, ſed per prætorem potius, & ideo ſcientia prætoris requiritur.

Ad L. penult. de Collat. *Paulus reſpondit, ea, quæ poſt mortem patris filio reddi debuerunt, emancipatum filium, quamvis prius confecutus ſit, quam deberentur fratri, qui in poteſtate patris relictus eſt, conferre non debere: cum poſt mortem patris non tam ex donatione, quam ex cauſa debiti ea poſſidere videatur.*

Ad L. VII. de Coll. dotis. *Hæc ipsa dotem fratribus suis conferet, cum diverso jure fratres sunt heredes.*

EST & aliud responsum in *l.pen.de coll.bon.* Certum est emancipatum filium, si velit admitti quasi præteritus ad bonorum possessionem contra tab. vel ad bonorum possessionem unde liberi intestati patris, & cum altero filio, qui mansit in potestate patris, quique eodem jure venit ad bona paterna communis patris, si velit communis patris dividere hereditatem, debere in commune conferre, *que nous disons rapporter*, bona propria, quæ adquisivit vivo patre. Sed quæritur an etiam ea conferre debeat, quæ adquisivit post mortem patris, ut si stipulatus sit sibi dari decem post mortem patris, quæ ei quoque soluta sunt post mortem patris, an hæc quoque conferre debeat fratri, qui in potestate patris morientis fuerit? minime, quid si illa decem repræsentata ei sint vivo patre antequam deberentur? Et respondet, hoc quoque casu ea conferenda non esse fratri relicto in potestate patris, quia repræsentatio pecuniæ sub conditione in stipulationem deductæ donatio non est: ac proinde emancipatus ea decem habere non videtur quasi ex donatione, quæ facta ei sit vivo patre: sed post mortem demum patris ex causa debiti: quia nec antequam extiterit conditio, ejus facta decem esse videntur: inest enim repræsentationi tacita conditio, si conditio extiterit, adeo ut repetitioni locus sit, si defecerit, *l.4.ad l.Falc.l.16.de solut.* Nec obstat huic responso quod dicitur, obligationem conditionalem ex contractibus quæsitam filio emancipato vivo patre, conferri, licet conditio non extiterit vivo patre, sed post mortem patris, *l.2.§.id quoque,h.t.* Quia in contractibus spectatur tempus contractus, & contraxit utique vivo patre. Ergo, & quod tunc contraxit, conferre debet.. Denique tempus contractus spectatur, non tempus existentis conditionis: Verum ab hac sententia omnino excipiendus est hic casus, nisi stipulatio nominatim collata sit in tempus mortis patris, puta post mortem patris dari, quæ etiam est conditionalis. Verum ab eo, quod opponitur, excipienda hæc conditio, post mortem patris, excipiendus est hic casus. Hoc enim casu tempus contractus non spectatur, quia talis est lex obligationis, *l.ult.de solut.* & ita Bart. sentit rectissime. Ad hæc notandum est, collationi locum esse, si uterque filius, id est, emancipatus & suus eodem jure veniant ad bona paterna, veluti jure bonorum possessionis contra tabulas, *l.1.§.1.h.t.* vel jure bonorum possessionis unde liberi, vel jure legitimo ab intestato per querelam inofficiosi testamenti, in totum testamento rescisso, *l.ut liberis, C.de bon.collat.* non si diverso jure veniant: ut si emancipatus veniat ex testamento, a patre scilicet heres institutus: suus autem exheredatus veniat ab intestato per querelam inofficiosi testamenti rescisso testamento pro parte, *l.pen.§.videamus, de bon. poss.cont.tab.* Nam licet ab initio testator paganus non possit partim testatus esse, partim intestatus, tamen ex post facto partim testatus, & partim intestatus fieri potest, ut *l. 24. circa, de inoff. test.* Et hoc vero casu neque emancipatus bona propria conferre debet filio, aut filiæ retentæ in potestate patris, ut *l.6.de collat.dotis*, nec filia dotem conferre debet fratri emancipato, quam habet propriam & profectam a patre, ut hoc ipso libro Paulum respondisse proponitur in *l.7.tit.seq.*

Ad L. XIII. de Carbon. edicto. *Titia post mortem mariti sui postumam enixa est. Eidem Titiæ crimen adulterii Sempronius apud præsidem provinciæ objecit. Quæro, an in tempus pubertatis quæstio adulterii differri debeat, ne præjudicium postumæ fiat? Paulus respondit, si ei pupillæ, de qua quæritur, bonorum paternorum quæstio non moveatur: sine causa tutores desiderare, adulterii quoque quæstionem in tempus pubertatis pupillæ differri.*

SCiendum est liberis defuncti impuberibus natis vivo aut mortuo patre, conceptis tamen vivo patre, quibus fit quæstio bonorum paternorum, quasi non sint ex defuncti liberis, ex edicto Carboniano dilata quæstione hujusmodi in tempus pubertatis, interim decerni bonorum possessionem contra tabulas, si silentio præteriti sint, vel ab intestato, unde liberi. At si filio concepto vivo patre, & nato post mortem patris ex uxore, quam utero gravidam maritus reliquerat, mulier accusetur adulterii. Paulus respondit, non esse differendam quæstionem adulterii in tempus pubertatis: nisi & puero simul fiat controversia status & bonorum paternorum: quoniam etsi mulier, quæ sola impetitur damnetur adulterii, ea res non præjudicat puero: quia potest ejus mater adultera esse, & ipse non esse adulterinus, *l. 11. miles, §. defuncto, & §. seq. ad l. Jul. de adult.* Nam ut Messalina uxor Claudii Imperatoris dicebat, *pleræque hujusmodi mulieres non nisi plena nave vectorem ferunt*. Recte autem ponit in hac l. 13. mulierem tantum fuisse adulterii accusatam. Nam quod & ante adsignificavi, si etiam cum esset quæstio de bonis paternis, & ipsa missa fuerit in possessionem bonorum paternorum mariti defuncti ventris nomine, ac præterea dicatur ex adulterio concepisse: sane hoc casu ne partui præjudicium fiat, differenda est hæc quæstio adulterii in tempus pubertatis ex rescripto D. Adriani, *l.si ventris, de ventre in possess.* Et ita ea lex omnino consentit cum ista. Recte etiam ponit, defuncto marito mulierem adulterii postulatam. Nam vivo marito, & constante quiescenteque matrimonio, alius mulierem adulterii accusare non potest. *l. 26. constante, ad l. Juliam de adult.*

Ad L.ult. Si tabulæ testamenti nullæ exstabunt. *Si posteaquam filius emancipatus bonorum possessionem patris petiit, statum suum mutavit: nihil obesse ei, quo minus id, quod adquisivit, retineat, quod si prius conditionem suam mutavit, bonorum possessionem eum petere non posse.*

FIlio emancipato bonorum possessio unde liberi, vel contra tabulas datur, ita demum si vivo patre capite deminutus, id est, capitis minor factus non fuerit. Nam si emancipationem sequatur capitis deminutio, ut si emancipatus se alii arrogandum dederit vivo patre, postea mortui patris ad bonorum possessionem unde liberi, vel contra tabulas non admittitur, ut *l.3.etsi emancipatus filius, de bon.poss. contra tab.* Bonorum tamen possessio unde cognati si locum habeat, deficientibus puta prioribus gradibus, suo ordine ei non denegabitur, *§. at ii qui, & §. admonendi, Inst. de hered.quæ ab intest. §.liberi, Inst.de success.cognat.* Sed si post mortem patris, ac post petitam & adquisitam bonorum possessionem unde liberi, vel contra tabulas filius emancipatus capite deminutus fuerit, jam adquisito juri sequens capitis deminutio nihil officit. Quæ est sententia hujus legis ult. in qua capitis deminutio significatur his verbis: *statum suum mutaverit, conditionem suam mutaverit*. Et capitis deminutio minima tantum intelligenda est, quæ familiam mutat tantum, salva libertate & civitate. Nam qui maximam vel mediam patiuntur, id est, qui plectuntur libertate vel civitate, omnia bona & jura amittunt, hoc est certissimum.

Ad L.XLVII.de Bonis libertorum. *Paulus respondit, exheredationem nepotis, quæ non notæ gratia, sed alio consilio adjecta est, nocere ei non oportere, quo minus contra tabulas libertorum avi bonorum possessionem petere possit.*

Ad §. Quæro: *an si Titia patroni filia jactaret Titium patrem suum priusquam moreretur, litteras ad se fecisse, quibus adjiceret, per libertos suos maleficiis appetitum: easque litteras se secutam post mortem patris libertos accusare: an aliquid ei prodesse possit hæc excusatio? Paulus respondit, eam, quæ ex voluntate patris accusavit, non debere repelli a bonorum possessione contra tabulas: quoniam non suum judicium, sed alienum executa est.*

Ad §.Patroni filius *epistolam talem liberto emisit. Sempronius Zoilo liberto suo salutem. Ob merita tua fidemque tuam, quam mihi semper exhibuisti, concedo tibi liberam testamenti factionem. Quæro, an patroni filio nihil relinquere debeat, Paulus respondit, eum libertum, de quo quæritur, liberam*

te-

teſtamenti factionem conſecutum non videri.

Ad §. Paulus reſpondit, *eum nepotem etiam poſt mortem avi conceptum, ſuperſtitem liberto bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti aviti petere poſſe, & ad hereditatem legitimam ejus admitti. Reſponſum enim Juliani tantum ad hereditatem legitimam, item bonorum poſſeſſionem avi petendam pertinere.*

Ad §. Paulus reſpondit; *quamvis filii a patre milite præteriti, pro exheredatis habeantur: tamen non eo uſque ſilentium patris eis nocere debere, ut & a bonis libertorum avitorum repelli debeant. Idem reſponſum eſt etiam de bonis libertorum paternorum.*

RESTAT ex hoc libro l. 47. *de bon. libert.* Ea continet reſponſa quinque. Ex primo intelligitur liberos patroni exheredatos mala mente, & notæ cauſa, ignominiæ cauſa, & juſta ratione, id eſt, merito, non tantum repelli bonis paternis quaſi indignos, ſed & bonis libertorum paternorum, ſi teſtati liberti deceſſerint, non ſi inteſtati, ut *l.* 10. §. *Julianus, & §. ſeq. l.* 11. 12. 13. 38. *h.t.* Exheredatos, inquam, notæ cauſa, non etiam exheredatos bona mente providoque conſilio, & prudenti, propter infantiam, vel furorem liberorum, ne bona lubrico tutelæ, vel curæ committerentur. Bonis tamen a patre eis relictis per fideicommiſſum cum adoleverint, vel cum reſipuerint. Hoc genere directo quidem exheredantur, & alii heredes inſtituuntur: per fideicommiſſum heredes inſtituuntur & ſcribuntur: non omnis exheredatio notat: non omnis exheredatio, quæ ſolet dici fulmen paternum a Quintiliano, eſt iraſcentis patris filio, ſed bene conſulentis potius. Et hæc exheredatio non officit filio, *l. multi, de lib. & poſtum. l.* 12. §. *ſi quis non mala mente, h.t.* Ex ſecundo autem reſponſo intelligimus, eos repelli a bonis libertorum paternorum, qui libertos capitis reos poſtulaverint, nec peregerint, ſive condemnaverint: niſi id fecerint ex voluntate patris, qui forte, exempli gratia, antequam moreretur, liberis ſcripſit, ſe a liberto ſuo veneno appetitum ſive necatum, ut *l.* 14. §. *ult. h.t.* Pater, qui hoc ſcripſit liberis ſuis, mandaſſe videtur ut necem ſuam ulciſcerentur: quod ſi facere tentaverint, licet non effecerint judicio ſuperati, tamen id eis impunitum erit: nec enim ideo minus admittentur ad bona liberti paterni, quem capitis accuſaverunt: quoniam, ut ait, non ſuum judicium, ſed alienum, nempe patris judicium exequuti ſunt. Ex tertio reſponſo, liberto paterno a filio per epiſtolam datam liberam teſtamenti factionem nullius eſſe momenti: Principis hoc eſſe, vel Regis dare liberam teſtamenti factionem, non privati hominis, *l.* 3. §. 1. *h.t.* Patronum quidem remittere poſſe jus patronatus liberto, *l. pen. & ult. eod. tit. l. ult. C. de jur. patr.* quæ eſt conſtitutio quondam a nobis reſtituta. Non etiam dare poteſt liberam teſtamenti factionem, puta, ut teſtetur quomodocunque voluerit, non obſervatis legibus. In ſupradicta epiſtola obſervandum eſt, patroni filium libertum paternum libertum ſuum appellare rectiſſime, ut *l. eum patronum, de jure patr. l.* 58. *de verb. ſign.* Ex penultimo reſponſo, eum, qui poſt mortem avi concipitur, licet καταχρηστικῶς, ſive ἀναφορικῶς, ut ait l. 8. *de ſuis & legit. hered.* dicatur defuncti nepos, ut in hoc ipſo reſponſo, non admitti tamen ad legitimam hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem avi, ex Juliani ſententia, quæ exſtat in *l.* 6. *de ſuis & legit. hered.* admitti tamen ad bona avitorum libertorum, licet revera nunquam fuerit avo defuncto nepos, vel cognatus: quia moriente avo nondum conceptus fuit, non fuit in rebus humanis. Ultimo reſponſo docet, liberos tacite exheredatos, id eſt, ſilentio præteritos patris militis teſtamento. Silentium militis pro exheredatione eſt: pagani non item. A pagano exheredationem nominatim fieri oportet. Id igitur dico, liberos ſilentio exheredatos patris militis teſtamento, repelli quidem a bonis paterni liberti quaſi exheredatos, ut *l.* 12. *in princ. h.t.* non etiam a bonis liberti aviti: quoniam, ut ait, non eo uſque ſilentium patris militis eis nocere debet, ut & a bonis (illud & additur in Baſilicis, & eſt rectiſſimum) libertorum avitorum repelli debeant. Ac ſi diceret, repelli quidem debent a bonis libertorum paternorum, ſed non etiam a bonis libertorum avitorum. Unde apparet plus quam aperte (nec hac in re amplius laborandum eſt) in fine hujus legis legendum eſſe, *idem reſponſum non eſt etiam de bonis libertorum paternorum:* quoniam ſcilicet ab iis repelluntur, a bonis libertorum, vel, *non idem reſponſum eſt*, nihil refert, quod confirmat obſervatio 14. Aliud vero dicendum eſt, ſi liberi nominatim exheredati ſint teſtamento patris militis, vel pagani: qui enim nominatim exheredati ſunt, & a paternis, & ab avitis bonis repelluntur, *l.* 10. §. 1. *h.t.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Librum XII. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. de Liber. & poſtum. *Titius teſtamento heredem inſtituit, & filium habens, ſic exheredationem poſuit: ceteri omnes filii, filiæque meæ exheredes ſunto. Paulus reſpondit: filium recte exheredatum videri. Poſtea conſultus, an videatur exheredatus, quem pater putavit deceſſiſſe, reſpondit, filios & filias nominatim exheredatos proponi, de errore autem patris, qui interceſſiſſe proponitur, apud judicem agi oportere.*

Ad §. Lucius Titius *cum ſuprema ſua ordinaret in civitate, & haberet neptem ex filia prægnantem, rure agentem: ſcripſit id, quod in utero haberet ex parte heredem. Quæro, cum ipſa die, qua Titius ordinaret teſtamentum in civitate, hora diei ſexta, eodem die albeſcente cœlo, rure ſit enixa Mævia maſculum, an inſtitutio heredis valeat, cum quo tempore ſcriberetur teſtamentum, jam editus eſſet partus? Paulus reſpondit, verba quidem teſtamenti ad eum pronepotem directa videri, qui poſt teſtamentum factum naſceretur. Sed ſi (ut proponitur) eadem die, qua teſtamentum factum eſt, neptis teſtatoris, antequam teſtamentum ſcriberetur, enixa eſſet, licet ignorante teſtatore, tamen inſtitutionem jure factam videri, recte reſponderi.*

NUNC venio ad Lib. XII. ex quo primum duo reſponſa habes in *l.* 25. *de liber. & poſtum.* Primum reſponſum reſpicit ad jus vetus, quo hæc erat differentia inter filium & filiam, nepotem, ac reliquos omnes liberos: quod filius nominatim erat exheredandus, aut pro præterito habebatur: filia autem, aliique liberi recte exheredabantur inter ceteros, puta, his verbis inſtitutioni heredum ſubjectis, *ceteri exheredes ſunto*, quod non erat exheredare nominatim, ſed exheredare inter ceteros. Quod conſtat ex §. 1. *Inſt. de exhered. liber.* & ex Ulpiani libro ſingulari Regul. *tit.* 22. Nominatim autem exheredatur filius nomine proprio expreſſo, ſi ex pluribus filiis unus exheredatur, ſed ſi unicus tantum ſit filius, Paulus reſpondit, hunc ſatis videri nominatim exheredatum ſupradictis verbis, *ceteri filii mei exheredes ſunto*. Et ita ex Moſchopulo didicimus, patronymicum veluti Atrides, quia duo ſunt filii Atrei, Agamemnon & Menelaus, non eſſe pro nomine, niſi addatur Agamemnon, aut Menelaus: ſed ſi ſit unicus filius, patronymicum eſſe pro nomine, veluti Pelides pro Achille, Laertiades pro Ulyſſe. Et hoc quoque confirmat l. 2. hoc titulo. Plures etiam filii, vel generali ſermone iiſdem verbis exheredati; *ceteri omnes filii, filiæque meæ exheredes ſunto*, vel, *At filii filiæ meæ exheredes ſunto*, eodem modo, vel eodem Paulo auctore nominatim exheredati videntur. Nec enim opus eſt nomine, cum dixerit omnes, & omnes ſcilicet exheredati videntur, his exceptis, quos pater errore ductus falſo exiſtimabat vita deceſſiſſe: nec enim exheredaſſe videtur eos, de quibus nihil cogitavit, ſicut nec miles eum videtur exheredaſſe, quem ignorabat ſe filium habere, *l.* 9. & 10. *C. de teſt. milit.* Nec pater quiſquam, qui teſtamento dedit tutorem filiis ſuis impuberibus ei tutorem dediſſe videtur, quem objiſſe credebat, *l. ſi quis ita*, §. *pen. de teſtam. tut.*

Et in hoc reſponſo mens hæc fuit Pauli, ut non intelligeretur exheredatus is, quem pater falſo obiiſſe putabat: & ut ait Paulus, de errore patris apud judicem agi oportere, diſceptari oportere. Quorſum enim agi de errore patris, niſi ut errore comperto & probato ſtatuat judex nullum eſſe teſtamentum, quaſi filio præterito, & conſequenter ſuccedere eum patri cum ceteris filiis ab inteſtato, ut & Centumviros judicaſſe Valerius refert *lib.7. cap.7.* Quod ſi judex compererit non erraſſe patrem, utputa, ſi verum eſt, filium illum obiiſſe, de jure teſtamenti nulla ſupereſt quæſtio, quin ratum & firmum ſit omni ex parte. Neque vero ab hac ſententia nos dimovere debet *l.27.§.ult.& l.28.de inoff.teſtam.* quæ ſtatuit, eum quoque filium exheredatum videri, quem mater periiſſe putabat. Nam ut breve faciam, non eadem eſt ratio patris & matris, non poteſt filius, quem pater periiſſe exiſtimabat, non eſſe heres patri jure inteſtati, jure legitimo, quaſi ex cauſa præteritionis teſtamento nullo: at filius, quem mater periiſſe exiſtimavit, ſi non habeatur pro exheredato, ſecundum id, quod traditum eſt, ſilentium matris, ſive præteritionem pro exheredatione eſſe, & conſequenter, ſi ei quaſi exheredato non detur querela inofficioſi teſtamenti, excludetur omnino bonis maternis: quod ſatis durum eſt, nulla ſcilicet alia ratione ei patere aditum ad hereditatem maternam: quia matris teſtamentum præteritio ſola filii, cum pro exheredatione habeatur, nullum non facit, nec præteritis teſtamento matris competit bonorum poſſeſſio contra tab. *l.4.§.ad teſtam.de bon.poſſ.contra tab.* Ne igitur excludatur bonis maternis, habetur pro exheredato, & competit ei querela quaſi inofficioſi teſtamenti materni. Quid, an eum mater videtur exheredaſſe, de quo non cogitavit? Sane non videtur. Itaque etiam in hac ſpecie, ut filio daretur querela inofficioſi teſtamenti, opus fuit decreto Adriani Imperatoris, ut patet ex *d.l.28.* ne filius excluderetur a bonis maternis: vel ut ad bona materna hoc colore veniret, quod ſit immerito exheredatus, quamvis revera non ſit exheredatus is, quem mater periiſſe credebat. Qua ex cauſa etiam Adrianus non dedit ei querelam in totum: cum tamen alias querela reſcindere ſoleat omne teſtamentum, & ea omnia, quæ in teſtamento ſcripta ſunt: ſed dedit ei querelam ſalvis libertatibus & legatis, *d.l.28.*

AD *§.Lucius Titius*. Altero reſponſo definitur, herede inſtituto poſtumo, hoc expreſſo, qui eſſet in utero neptis ex filia, non tantum inſtitutum videri eum, quem poſt teſtamentum neptis peperiſſet, qui proprie eſt poſtumus Vellejanus ex *l.*Velleja, ſed etiam eum, quem peperiſſet ante teſtamentum, quamvis hic poſtumus non ſit, ſi modo eodem ipſo die eum peperiſſet, quo factum eſt teſtamentum, videlicet, paulo antequam teſtamentum fieret. Quia quod fit uno eodemque die, diſcrimen ex tempore nullum capit, *l.6.de excuſ.tut.l.16.fundo,§.pen. de pignor.* Et ideo, ut oſtendit ille paragraphus penult. ſi eodem die interjecto modico intervallo eadem res ſit ſeparatim obligata duobus, alter altero potior non eſt in vindicando pignore ratione temporis: quia, ut dici vulgo ſolet, inter contemporales nullus conſtitui ordo poteſt: & ſunt contemporales, qui eodem die, etſi non eadem hora, vel eodem momento contraxerunt obligationem. Factum autem fuiſſe teſtamentum proponitur hora diei ſexta, id eſt, meridie, *comme l'on comptoit lors*, & neptem peperiſſe, ut vulgo legitur, *caleſcente cælo*, perperam, cum ſit dicendum *caleſcente Sole*, ut apud Livium 22. *cum caleſcente Sole diſpulſa nebula aperuiſſet diem*, id vero eſt more Gallico, hora fere ſexta, vel ſeptima ante meridiem, more etiam in Italia hodie frequentiore, ad quem reſpicit ſcholion Accurſii, *hora fere tertia*. Et hoc loco etiam Albericus legit, *caleſcente Sole*, *non cælo*. At in Florentinis legitur *albeſcente cælo*, quod eſt, primo diluculo, quæ verior eſt lectio. Cæſar, & Hirtius, & Symmachus, *albeſcente cælo*. D. Auguſtinus in Soliloquiis, *albeſcentis cæli nitore*. Et ſic e contrario Æmilius Probus dixit, *veſperaſcente cælo*. At utrocumque modo legatur, vel *caleſcente Sole*, vel *albeſcente cælo*, partus proponitur editus ex nepte, antequam is heres ex teſtamento inſtitueretur, quæ inſtitutio valet non minus, quam ſi editus fuiſſet poſt teſtamentum, cum utrumque eodem die peractum ſit interjecto parvo admodum intervallo. Imo plus valet aliquando editi inſtitutio ante teſtamentum, quam editi poſt teſtamentum: quia editi poſt teſtamentum inſtitutio valet jure prætorio tantum: quandoquidem alienus poſtumus inſtitui heres non poteſt jure civili: & alienus poſtumus eſt pronepos, quem poſt teſtamentum peperit neptis ex filia, quo de agitur. Editi autem ante teſtamentum inſtitutio etiam jure civili valet: quia tempore teſtamenti fuit in rerum natura.

Ad L.XLV.de Vulg.& pupill. ſubſtit. *Lucius Titius legitimum filium, & alterum naturalem, heredes inſtituit, eoſque invicem ſubſtituit. Titianus legitimus filius, quem pater anniculum reliquit, poſt patris mortem impubes deceſſit, ſuperſtite matre & fratre naturali, quem etiam coheredem habebat. Quæro, an hereditas ejus ad Titium naturalem fratrem ex cauſa ſubſtitutionis pertineat, an vero ad matrem? Reſpondi: ad primum caſum non exiſtentium heredum, ſubſtitutionem, de qua quæritur, pertinere, non ad ſequentem, ſi quis eorum poſtea deceſſiſſet intra pubertatem: cum in naturalis filii perſona duplex ſubſtitutio locum habere non poterit: & ideo ad matrem legitimi filii hereditas ab inteſtato pertinet.* (†)

Ad §.Paulus reſpondit, *ſi omnes inſtituti heredes omnibus invicem ſubſtituti eſſent: ejus portionem, qui quibuſdam defunctis poſtea portionem ſuam repudiavit, ad eum ſolum, qui eo tempore ſupervixit, ex ſubſtitutione pertinere.*

HÆC *l.45.de vulg.& pupill.ſubſtit.* ut facillime intelligatur, ſciendum in primis eſt, ſubſtitutionem pupillarem a patre fieri poſſe filio impuberi in hunc caſum, ſi impubes vita deceſſerit, antequam ipſe ſibi poſſit facere heredem, facere teſtamentum: Filio, inquam, impuberi, non puberi: quia non poteſt pater dare heredes ei, qui ipſe ſibi per tenorem ætatis ſuæ heredem facere poteſt: ſubſtitutionem ergo pupillarem a patre fieri filio impuberi, non puberi. Imo factam impuberi eadem ratione finiri pubertate, *l.in pupillari 14.h.t.* Item etiam exigitur, ſubſtitutionem pupillarem a patre fieri filio tantum, quem in poteſtate habet, non filio, quem in poteſtate non habet, etiamſi impubes ſit, *l.2.h.t.* Ergo non filio emancipato, qui exiit poteſtate patris: non item filio naturali, id eſt in ſervitute, vel concubinatu quæſito. Illud quoque ſciendum eſt, duobus filiis a patre factam ſubſtitutionem reciprocam, his verbis: *Eoſque invicem ſubſtituo* (hæc eſt ſubſtitutio reciproca, mutua) ſi ætate, & conditione ambo filii pares ſint, id eſt, ſi ambo impuberes, ambo in poteſtate teſtatoris, duplicem eam ſubſtitutionem eſſe, id eſt, vulgari pupillarem, ut Theoph. vocat: adeo ut ſive quis eorum heres non extiterit patri, qui eſt caſus ſubſtitutionis vulgaris, ſive heres extiterit, & intra pubertatem deceſſerit, qui eſt caſus pupillaris ſubſtitutionis (duo tantum ſunt caſus, duæ cauſæ, duo eventus ſubſtitutionis, denique duæ tantum ſpecies ſubſtitutionis, vulgaris, & pupillaris, & utramque complectitur reciproca, ſi fiat paribus perſonis) Ideoque in locum partemve ejus, qui heres non extitit patri, vel qui heres extitit, ſed impubes deceſſit, alter jure ſubſtitutionis invicem factæ admittitur, *l.4.ſup. h.t.l.2.& 4.C.de impuber.& aliis ſubſtit.l.6.C.de teſtam.milit.* Sed ſi ambo impares ſint, ut ſi unus ſit pubes, alter impubes: vel, ut hoc loco proponitur, ſi uterque impubes, verum alter in poteſtate, puta, ex juſto matrimonio, qui legitimus dicitur, alter ſui juris, puta, ex concubinatu quæſitus, qui naturalis dicitur, ſubſtitutio reciproca, qua invicem ſubſtituti ſunt, in vulgarem tantum caſum facta videtur, id eſt, ſimplex vulgaris eſſe videtur, non duplex eſt: quia vulgaris tantummodo caſus in utriuſque perſonam cadit, non etiam caſus ſequens, id

eſt,

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 37.*

eſt, pupillaris. Et ideo poſtea, ut ait, id eſt, poſt mortem patris mortuo filio legitimo intra pubertatem, poſt quæſitam hereditatem patris, hereditas ejus ad matrem ab inteſtato pertinet ex Senatuſc. Tertulliano, non ad fratrem naturalem jure ſubſtitutionis, quæ in ſequentem caſum nulla fuiſſe intelligitur, id eſt, in caſum morientis filii legitimi intra pubertatem. Recte fratrem naturalem; nam frater conſanguineus hoc jure ab inteſtato præfertur matri, ut *l.* 1. §. 1. *de jur. & fact. ignor. l.* 3. §. *plane ſi mater concedat*, de Carbon. edict. §. *frater*, *Inſtit. de Senatuſc. Tertull.* Hæc vero eſt ſententia primi reſponſi. (†) Quod autem vulgo additur in extremo hujus reſponſi, *aliter ſi ejuſdem ætatis, &c.* merito abeſt a Noricis, & Florentinis Pandect. & a Baſilicis: quia nec congruit cum ſpecie ſuperioris reſponſi, qua proponitur, utrumque filium ejuſdem ætatis fuiſſe, id eſt, impuberem utrumque, ut verba illa indicant, *ſi quis eorum poſteat deceſſiſſet intra pubertatem*, ut quaſi ex adverſo inepte ſubjiciatur, *aliter reſpondendum eſſe, ſi ejuſdem ætatis fuerint*: cum & ante poſuerit Paulus utrumque ejuſdem ætatis fuiſſe. Ac præterea, ſi uterque ejuſdem ætatis fuerit, & uterque in poteſtate patris, id eſt, ſi pares fuerint, altero mortuo intra pubertatem, fruſtra adnotatur, ſuperſtitem ei ſuccedere ex ſubſtitutione pupillari, ex teſtamento pupillari, quod pater fecit, excluſa matre, cum & ab inteſtato quaſi demortui frater conſanguineus præferatur matri, ut ſup. dictum eſt. Verum tamen illud eſt, venientem ex tacita pupillari, quæ ſcilicet reciprocæ ſubſtitutioni ineſt, excludere matrem: quia non venit contra verba teſtatoris. Hæc enim verba, *voſque invicem ſubſtituo*, duobus impuberibus filiis heredibus inſtitutis, utramque ſubſtitutionem ſatis evidenter exprimunt. Ex diverſo autem, qui venit ex tacita pupillari, quæ vulgari ſubſtitutioni ineſſe intelligitur ex conſtitut. Divorum fratrum, *l.* 4. *ſup. hoc t.* puta hoc caſu, *ſi heres non erit*, etiamſi nihil aliud adjectum ſit, ineſt ille quoque caſus *ſi heres erit, & intra pubertatem deceſſerit*, ineſt in vulgari pupillaris; & viciſſim in hac, illa. Qui, inquam, venit ex tacita pupillari, quæ vulgari ſubſtitutioni ineſt, quia contra verba venit, non excludit matrem, *l. precibus*, *C. de impub. & aliis ſubſtit. l. ult. C. de inſtit. & ſubſtit.*

AD §. *ult.* In §. *ult.* hujus *l.* 45. eſt aliud reſponſum Pauli, quod congruit omnino cum alio reſponſo Papiniani, quod extat in *l.* 23. *ſup. hoc t.* ſi quatuor ſint extranei heredes inſtituti, Primus, Secundus, Tertius, Quartus, & invicem ſubſtituti, quæ vulgaris ſubſtitutio eſt, & priores duo vita deceſſerint poſt aditam hereditatem ex teſtamento, atque ita poſt finitam ſubſtitutionem in perſona eorum, ut *l.* 5. *C. de impuber. & alii ſubſtit.* mox Tertius repudiaverit portionem ſuam: portio Tertii ad ſolum Quartum, qui heres extitit, pertinet ex ſubſtitutione vulgari, etiam invitum, *l.* 35. *de adquir. hered. l.* 6. *C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Et non tam igitur jure ſubſtitutionis, quam etiam jure adcreſcendi, non ad heredes Primi, & Secundi: quoniam ſinguli heredes inſtituti, in omnem caſum invicem ſubſtituti ſunt: qui ſcilicet principaliter & directo heredes teſtatori exiſterent, iis qui heredes non exiſterent, non heredes heredum, qui teſtatoris heredes ſunt per ſucceſſionem, non directo aut principaliter. Subſtitutio, cujus conditio nondum extitit, non transfertur in heredem, *l.* 9. *ſi ex pluribus, de ſuis & legit. l.* 81. *de adquir. hered.* Et hoc eſt, quod dicitur, ſubſtitutionem, quæ nondum competit, extra bona noſtra eſſe, *l. ſubſtitutio* 42. *de adquir. rer. domin.*

Ad L. XC. de Adquir. hered. *Per curatorem adquiri hereditatem non poſſe.*

Ad §. Idem reſpondit, *ſi juſſu avi nepos, patris, qui de caſtrenſi peculio teſtamentum fecit hereditatem adiſſet: adquiſiſſe ei ea, de quibus pater teſtari poteſt, quia caſtrenſia eſſe mutatione perſonæ deſierint.*

PAulus reſpondit, per curatorem, adeuntem ſcilicet hereditatem adoleſcenti delatam, ejus nomine non adquiri hereditatem adoleſcenti. Idemque erit, ſi curator nomine adoleſcentis immiſcuerit ſe hereditati, vel ſi pro herede geſſerit. Nam & per tutorem pupillo adquiri hereditas non poteſt, *l.* 5. *potuit*, *C. de jur. delib.* Sed adquiritur per pupillum ipſum tutore auctore, non per tutorem, ac multo minus per procuratorem, ut quidam Codices habent etiam in hoc reſponſo, *per procuratorem, &c.* Major enim eſt poteſtas vel curatoris, quam procuratoris: & ſi per tutorem, vel curatorem non poteſt adquiri hereditas, multo minus per procuratorem. Et hac in re differt hereditas a bonorum poſſeſſione: quia bonorum poſſeſſio per tutorem, vel curatorem, vel per procuratorem petentem eam alieno nomine alii adquiri poteſt, prætore non ignorante, quis petat, cuive petat, *l.* 48. *hoc t. l. ſervo invito*, §. *ſi pupillo*, *ad Senatuſconſ. Trebellian. l.* 7. §. *pen. & l.* 8. *&* 11. *de bonorum poſſeſſ. l. bonorum* 7. *C. qui admit. ad bonor. poſſeſſ. l.* 5. *C. mand.* Facilius adquiritur bonorum poſſeſſio, quam hereditas, ut *l.* 6. *in princip. ſup.* Bonorum poſſeſſio eſt ex jure prætorio: & jus prætorium utique ſemper benignius jure civili, quod directum eſt ſemper, & aſperum. Idem Paulus reſpondit, ut in hac ipſa lege proponitur, patrefamilias habente filium, & nepotem ex eo, utrunque in poteſtate ſua, in familia ſua, & filium quidem militem, nepotem paganum, ſi filius de caſtrenſi peculio teſtamentum fecerit, quod conſtitutiones permittunt, in quo heredem inſtituerit filium ſuum, id eſt, nepotem patris ſui, eum hereditatem ex teſtamento adeuntem juſſu avi, eam avo confeſtim adquirere, non ſibi: quia (qui locus eſt ſingularis in hoc reſponſo) mutatione perſonæ deſinunt eſſe bona caſtrenſia, & cœperunt eſſe pagana: ergo adquiruntur avo, in cujus poteſtate nepos eſt, non nepoti. Nomen bonorum mutat mutatio perſonarum, vel mutatio ſtatus, *l.* 27. *Arrianus*, *C. de liber. cauſ.* & fit verbi gratia, ex patrimonio peculium, vel contra, ex peculio patrimonium.

Ad L. LXXXIII. de Condit. & demonſtration. *Lucius Titius ita teſtamentum fecit: Aurelius Claudius natus ex illa muliere, ſi filium meum ſe eſſe judici probaverit, heres mihi eſto. Paulus reſpondit, filium, de quo quæreretur, non ſub ea conditione inſtitutum videri, quæ in poteſtate ejus eſt: & ideo teſtamentum eſſe nullius momenti.*

EX hoc libro etiam eſt *lex* 83. *de condit. & demonſtrat.* Filius, qui eſt in poteſtate patris, ſi teſtamento patris heres inſtituatur ſub conditione, quæ non ſit in ejus poteſtate, ſed ex caſu pendeat incerto, ex eventu fortunæ, id eſt, ut Imperatores loquuntur, ſi non ſub poteſtativa, ſed ſub caſuali conditione heres inſtituatur, nec ſub contraria conditione exheredetur, pro præterito habetur, & nullum patris teſtamentum eſt, *l.* 4. *&* 86. *de hered. inſtit. l. ult. de condit. inſtit. l. filius a patre* 28. *de liber. & poſtum.* Ex hac juris definitione, quam præmiſi, ſequitur, quod definitur in hac lege, filiumfamilias heredem ſcriptum ſub hac conditione, ſi filium meum ſe eſſe judici probaverit, nec exheredatum ſub contraria conditione, pro prætermiſſo, ſive præterito haberi: quia in eventu probationis poſita hæc conditio eſt, non in arbitrio filii, cui nec cum de ſtatu ejus dubitaſſe patrem ex ſupra dicta conditione apparet, facile eſt judici perſuadere & probare, ſe eſſe filium teſtatoris. Quare & oratorem Apollodorus apud Quintilianum fortunæ, & eventui ſubjicit, ut, ſi forte non perſuaſerit, nomen ſuum retinere non poſſit, probatio judici ſit, *l.* 12. *de probat.* ut hoc loco teſtator, ſi ipſe judici probaverit. Et hác quidem in controverſia, filius quis ſit nec ne defuncti, in hoc præjudicio ducitur plerunque probatio ex ſcientia & opinione vicinorum, *l.* 6. *in fine*, *de his qui ſunt ſui, vel ali. jur. l. ſi vicinis* 9. *C. de nupt. cap.* 3. *qui filii ſint legit.* ut & in controverſia proprietatis rerum ſumitur ſæpe probatio a vicinis, *l.* 2. *Cod. Theod. de contrah. empt.* Et in legibus Longobardorum, *l.* 11. *de teſtib.* Verum & hoc probationis genus ſatis debile, leve, & infirmum eſſe liquet ex *d. l.* 6. *de his qui ſunt ſui, vel alien. jur.* vel ſi quod aliud ducitur ex teſtimonio obſtetricum, vel ceterarum mu-

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 37.

mulierum, quæ parturienti, vel parienti uxori teſtatoris adfuerunt, ut apud Dionyſium Halicarnaſſ. in controverſia de ſtatu Virginiæ *lib.* 11.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XIII. RESPONS. JULII PAULI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L.XLVI.de Vulg.& pupill. ſubſtitut. *Paterfamilias primis tabulis poſtumo herede inſtituto, ſecundis ſibi, vel filio, ſi intra pubertatem deceſſiſſet, Gajum Sejum fratrem ſuum ſubſtituit: deinde Titium Gajo Sejo: & poſtea ſic dixit: quod ſi Gajus Sejus frater meus primo loco ſubſtitutus, heres mihi eſſet, tunc Titio fideicommiſſum relinquo. Quæro, cum filius patri heres extiterit, eoque intra pubertatem mortuo, frater teſtatoris ex ſubſtitutione heres ſit: an fideicommiſſum debeatur, cum ita relictum ſit, ſi Gajus Sejus frater ſuus ſibi heres extitiſſet. Reſpondi, fratrem defuncti, qui in utrumque caſum inſtitutus, vel ſubſtitutus eſt, filio impubere defuncto, ea, quæ teſtator reliquit, præſtare debere: nec adverſari hæc verba, quod ſi Gajus Sejus mihi heres erit, tunc dari volo: cum verum ſit, eum, & teſtatori heredem extitiſſe.*

EX Libro Pauli XIII. primum dabo *l.* 46. *de vulg. & pupill. ſubſtit.* Paterfamil. poſtumo filio herede iuſtituto primo gradu, primiſve tabulis, ſecundo gradu, ſecundiſve tabulis, ſibi ſi non naſceretur poſtumus, vel poſtumo, ſi naſceretur, & heres exiſteret, ac deinde intra pubertatis annos vita decederet, ſubſtituit fratrem ſuum. Subſtituit, inquam, ſibi, & poſtumo. Ergo in utrumque caſum, id eſt, in vulgarem, & pupillarem. Deinde fratri ſuo ſubſtituit Titium vulgari modo, eidemque Titio, ſi frater ſibi heres exiſteret, atque ita excluderet Titium, hoc caſu Titio fideicommiſſum reliquit certæ pecuniæ. Quæritur, an fideicommiſſum Titio frater debeat, ſi exiſtente caſu ſubſtitutionis pupillaris, puta defuncto pupillo intra pubertatem, frater pupillo heres extiterit? Et videtur non deberi fideicommiſſum: quia in hunc caſum Titio relictum eſt, ſi frater ſibi heres exiſteret: Atqui non ſibi, ſed filio impuberi heres extitit, id eſt, non ex vulgari, per quam ſibi ſuccederet, ſed ex pupillari, per quam ſuccedit filio. Paulus tamen reſpondit, Titio fideicommiſſum deberi: quia frater, qui filio teſtatoris heredi inſtituto heres extitit, ex teſtamento pupillari ſcilicet, etiam teſtatori heres extitiſſe videtur, videlicet juxta illud, quod pro regula juris traditum eſt: Heredem heredis eſſe heredem teſtatoris, *l. cum ita datur, in fin. de cond. & dem. l.*26. *de uſufruct. leg. l.*3. *de pet. hered. l.* 7. *§. ult. de adquir. hered. l. ult. C. de hered. inſtit.* Quamobrem etiam non male dicitur fieri ſubſtitutio pupillaris, quamvis per eam pupillo ſuccedatur, non teſtatori: ſubſtitutio, inquam, quæ fit in hunc modum, *ſi filius heres erit, & intra pubertatem deceſſerit, tunc Cajus mihi heres eſt*, ut *l.*1. *& l.*41. *coheredi, §. ult. hoc t. l.* 8. *ſi ita ſcriptum, §. qui filio, de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.* Et ita quoque Marcus Tullius 2. de Inventione proponit formulam ſubſtitutionis pupillaris, *ſi filius ante morietur, quam in tutelam ſuam venerit, tu mihi heres eſto*: quia ſcilicet & mihi heres eſſe intelligitur, qui heres eſt filio meo. Quæſtio hujus legis eſt de fideicommiſſo pecuniario relicto Titio. Cetera etiam, quæ ſunt ex hoc libro ſunt de fideicommiſſis & legatis.

Ad L.LXXXVI.de Legat.lib.II. *Gajus Sejus pronepos meus heres mihi eſto ex ſemiſſe bonorum meorum excepta domo mea, & paterna, in quibus habito, cum omnibus, quæ ibi ſunt. Quæ omnia ſcias ad portionem hereditatis, quam tibi dedi, non pertinere. Quæro, cum ſit in his domibus argentum, nomina debitorum, ſupellex, mancipia: an hæc omnia, quæ illic inveniuntur, ad alios heredes inſtitutos debeant pertinere? Paulus reſpondit, nomina debitorum non contineri: ſed omnium eſſe communia: in ceteris vero nullum pronepoti locum eſſe.*

Ad §. Titius *cum fratris filio fundos, & urbana prædia legaret, in his & fundum Sejanum legavit, quem ipſe paterfam. quoad viveret, uno quidem nomine univerſum habuit: ſed quo facilius conductorem inveniret, per duas partes locabat: ita ut ex qualitate loci ſuperiorem partem, Sejanum ſuperiorem, inferiorem appellaret. Quæro, an is fundus totus ad fratris filium pertineat? Paulus reſpondit: ſi teſtator fundum Sejanum uno nomine univerſum poſſedit: quamvis eundem diviſis partibus locaverat, univerſum eum ex cauſa fideicommiſſi præſtare oportet: niſi ſi heres, de qua parte teſtator ſenſerit, evidenter probaverit.*

EX lib. Pauli 13. jam expoſui unum reſponſum, quod extat in *l.* 49. *de vulg. & pupill. ſubſt.* Sequuntur duo alia reſponſa in *l.*86. *de legat. lib.* 2. Prioris reſponſi ſpecies hæc eſt: Teſtator pronepotem ſuum ſcripſit heredem ex ſemiſſe bonorum ſuorum, excepta domo ſua, & domo paterna, & his omnibus rebus, quæ in hac vel illa domo ſunt: quæ voluit ad alios heredes pertinere ex altero ſemiſſe ſcriptos. Quæritur, an argentum, id eſt, vaſa argentea, & nomina debitorum, & ſupellex urbana, & mancipia, quæ in eis domibus ſunt, ad alios heredes integra pertineant quaſi prælegata? Et ait, ſupellectilem quidem, & argentum, & mancipia, quæ in eis domibus ſunt prælegati jure ſimul cum utraque domo ad alios heredes pertinere in ſolidum: nomina autem debitorum, id eſt, cautiones, chirographa, calendaria, quæ in eis domibus ſunt, non pertinere ad alios, niſi pro portionibus hereditariis. Proinde ad pronepotem ea pro ſemiſſe jure hereditario pertinere: pro altero ſemiſſe ad pronepotis coheredes eodem jure, ut *l.* 78. *quæſitum, §.* 1. *tit. ſeq. l.* 12. *§. propen. de inſtr. & inſtrum. leg.* Et ratio differentiæ hæc eſt, quia vaſa argentea, & ſupellex, & mancipia, quæ in ædibus ſunt, ad cauſam, & uſum ædium pertinent. Vix enim ſine his domus ulla ſplendide habitari poteſt: nomina vero debitorum nihil ad ædium cauſam faciunt, id eſt, inſtrumenta debitorum: ſicut nec inſtrumenta emptionum, quæ etiam legatis omnibus, quæ in domo ſunt, legato non cedunt, niſi manifeſte de his quoque legandis ſenſiſſe teſtatorem probaverit legatarius. Denique legato hujuſmodi, quod proponitur in hac prima ſpecie, corpora continentur, ſive ſpecies, quæ perpetui uſus cauſa in prædiis ſunt, non quæ ad tempus, & ad alium, quam prædiorum uſum: & rurſus corpora, non jura, non obligationes. Corpora mobilia ſunt in loco, jura nullo in loco ſunt, quia nec ipſa ſunt, ut M. Tullius ait in Topicis, ſed intelliguntur. Et recte philoſophus, *οὐ πᾶν τὸ ὂν ἐν τῷ τόπῳ ἐστὶν, ἀλλὰ κινητὸν τὸ σῶμα μόνον*, id eſt, *non omne, quod eſt, in loco eſt, ſed corpus mobile tantum*. Jura intellectu ſunt, corpore non ſunt.

AD §.1. Eſt & aliud reſponſum in h. l. de eo, qui univerſam poſſeſſionem plurium fundorum poſſidebat ſub appellatione fundi Sejani, *l.* 1. *de reb. dub. inf.* & in rationibus domeſticis ſcilicet ſub nomine fundi Sejani referebat multos fundos, prata, vineas, campos frumentarios, ſylvas: qui tamen, quo facilius conductorem inveniret, latifundium illud ſolebat locare per partes duas, & ex qualitate loci appellare ſolebat ſuperiorem partem Sejanum ſuperiorem, &, inferiorem partem Sejanum inferiorem. Quæritur autem, ſi cui is paterfamilias fundos quoſdam ſingulares per fideicommiſſum legaverit, ac præterea fundum illum Sejanum, qui in ſe plures fundos comprehendebat, utrum totus fundus Sejanus, uti latus & amplus eſt, id eſt, fundorum plurium, *σύνθεσις*, ut vocant, legato cedat, an vero legato cedat pars tantum: & ſi pars, utra pars, ſuperior, an inferior? Et ait, totum fundum, totus quantus eſt ad legatarium pertinere, niſi manifeſte probaverit heres (in jure ſemper vera probatio exigitur, & evidentiſſima, idque intelligitur ſemper, etiam ſi non dicatur) de parte tantum teſtatorem ſenſiſſe, vel ſuperiore, vel inferiore. Denique diviſio unius fundi ampliſſimi facta in duas partes commodioris locationis cauſa, duos fundos ex uno

non

non facit, nec dividit nomen universum fundi Sejani. Et hæc sunt duo responsa hujus legis. Priori responso similia sunt, quæ ex eodem lib. alia duo proponuntur in *l.* 92. *tit. seq. de leg.* 3.

Ad L. XCII. de Legat. III. *Si mihi Mævia, & Nigidia filiæ meæ heredes erunt: tunc Mævia e medio sumito, præcipito, sibique habeto fundos meos, illum & illum cum casulis, & custodibus omnium horum fundorum, & cum his omnibus agris, qui ad conjunctionem cujusque eorum fundorum emptione, vel quolibet alio casu obtigerint: item cum omnibus mancipiis, pecoribus, jumentis, ceterisque universis speciebus, quæ in iisdem fundis, quoque eorum, cum moriar, erunt: ut optimi maximique sunt, utique eos in diem mortis meæ possedi, & (ut plenius dicam) ita uti clauduntur. In fundo autem uno ex his, qui prælegati sunt, tabularium est, in quo sunt & complurium mancipiorum emptiones, sed & fundorum, & variorum contractuum instrumenta: præterea & nomina debitorum. Quæro, an instrumenta communia sint? Respondi, secundum ea, quæ proponuntur, instrumenta emptionum, item debitorum, quæ in fundo prælegato remanserunt, non videri legato contineri.*

Ad §. His verbis, *domibus legatis, fidei heredum meorum committo, uti sinam eum habere domus meas, in quibus habito, nullo omnino excepto, cum omni instrumento, & repositis omnibus, non videri testatorem de pecunia numerata, aut instrumentis debitorum sensisse.*

Testator uni ex heredibus prælegavit præcipui titulo fundos duos, vel tres cum casis, sive casulis, id est, tuguriis, & cum servis custodibus fundorum, qui se in ea tuguria recipiunt, & cum omnibus agris, qui his fundis accesserunt emptione, assignatione, alluvione, vel alio quolibet modo, & cum mancipiis omnibus rusticis, cum pecoribus, jumentis, & cum omnibus speciebus, sive rebus, quæ in his omnibus fundis, vel aliquo eorum tempore mortis fuerint: denique fundos eos, uti clauduntur, id est, conseptum illud omne fundorum, uti optimi maximi sunt, uni ex heredibus prælegavit. Plenissimum videtur esse legatum: neque tamen continentur eo nomina debitorum, vel emptiones aliorum mancipiorum, vel instrumenta aliorum fundorum, instrumenta originis, & auctoritatis, vel contractuum, vel alia instrumenta inventa in tabulario sive logisterio fundi cujusdam: sed communia hæc omnium heredum sunt pro hereditariis portionibus, quia nihil hæc attinent ad fundorum legatorum causam: vel si qua sunt, quæ attineant, proculdubio ea fundos sequentur, veluti instrumenta auctoritatis, tabellæ auctoritatis fundorum legatorum, quæ vulgo tituli dicuntur, *les tiltres*. Nam qui legat fundum, & instrumentum quoque emptionis ejusdem fundi legare videtur, *l.* 12. §. *pen. de instr. vel instrum. leg.* Sicut e contrario, qui instrumenta emptionis fundi legat, vel donat, & fundum quoque ipsum legat, *l.* 1. *C. de donat. l. pen.* §. 1. *hoc t.* Et similiter in §. ult. hujus legis subjicitur, domibus legatis cum omni instrumento domuum, & repositis omnibus, id est, enthecis omnibus, quæ & dotes dicuntur prædiorum, ut *l.* 2. §. *ult. de instr. & instrum. leg. l. Julianus*, §. *ult. l. testatorem* 68. §. *ult. hoc t.* domibus, inquam, legatis cum omni instrumento, cum omnibus enthecis dotibus & repositis prædiorum, his etiam adjectis verbis: *nullo omnino excepto*, non tamen contineri instrumenta debitorum, vel pecuniam numeratam, quæ ex diversis nominibus collecta, & ibi temporis causa reposita est, scilicet fœnerandi causa, ut *l.* 41. *uxorem*, §. *legaverat*, & *l. si chorus* 79. §. 1. *h. t.* Pecuniam tamen ibi repositam instruendarum, vel ornandarum, vel tuendarum, vel reficiendarum ædium causam, quoniam hæc utique in enthecis numeratur, ex supradictis legibus dicerem contineri. Dixit tamen, inquies, testator cum repositis omnibus, *nullo omnino excepto*: verum omne, & nullum non semper dicuntur hyperbolicôs, ut M. Tullius ait 6. ad Attic. *qui dicit omne, non semper dicit omne.*

Ad L. XII. de Annuis legat. *Gajus Sejus prædia diversis pagis Mæviæ & Sejæ legavit, & ita cavit: Præstari autem volo ex prædiis Potitianis, prædiis Lutatianis annua arundinis millia tricena, & salicis mundæ annua librarum singula millia. Quæro, an id legatum, defuncta legataria, extinctum sit? Paulus respondit, servitutem jure constitutam non videri, neque in personam, neque in rem, sed fideicommissi petitionem competisse ei, cui prædia Lutatiana legata sunt: & ideo cum annua legata fuerint, mortua legataria finitum legatum videri.*

Sequitur aliud responsum in *l.* 12. *de ann. legat.* Paterfamilias Mæviæ legavit prædia Potitiana, Sejæ Lutatiana, sic appellabantur, non erant ea prædia confinia, sed posita diversis pagis. In Potitianis prædiis erant arundineta, & salicta: in Lutatianis vineta. Et ideo ex Potitianis idem testator Lutatianis præstari jussit annua arundinis librarum millia trecenta (Nam & appendebatur arundo & omne lignum olim: ut fit etiam quibusdam locis, ut Lugduni, & Avenione appenditur lignum, & carbo) & salicis mundæ, ut ait, salicis canæ, ut Lucanus loquitur libro 4. *Primum cana salix madefacto vimine parvam Texitur in puppim*: salicis, inquam, annua librarum singula millia ad jugandas scilicet vineas. Qua ex causa & salices perticales, & viminales dici legimus apud Columell. Hoc vero genere a Mævia legasse videtur testator Sejæ tot arundinis, & salicis fundo annua, quot dixi. Inde quæritur, an mortua Seja annua ea deberi desinant, ut plerunque annua, quæ legantur, morte legatarii finiuntur, *l.* 8. *hoc t.* Et ita quoque respondit Paulus in hac specie, qui ut magis demonstret, quid egerit testator, hoc tantum egisse ait, ut legati, sive fideicommissi jure Mævia Sejæ deberet arundinis, & salicis, quæ reliquit in annos singulos, non etiam, ut prædia Potitiana Sejæ deberent usumfructum, vel servitutem ullam prædiis Lutatianis, non sane servitutem prædialem, sive realem, quæ inter prædia longe dissita consistere non potest: qualia fuisse prædia proposui initio legis, nempe, *posita diversis pagis*: non item servitutem personalem, id est, usumfructum: quia annuo legato ex fructu prædii sane ususfructus legatus non videtur, *l.* 58. *defuncta*, §. *pen. de usufr.* Et convenit omnino cum hoc responso *lex ult.* §. *ult. de contrah. empt.*

Ad L. XXVIII. de Usu, & usufr. leg. *Quæro, si ususfructus fundi legatus est, & eidem fundo indictiones temporariæ indictæ sint: quid juris sit? Paulus respondit, idem juris esse & in his speciebus, quæ postea indicuntur, quod in vectigalibus dependendis responsum est. Ideoque hoc onus ad fructuarium pertinet.*

Est & aliud breve responsum in *l.* 28. *tit. seq. de usu, & usufr. leg.* Ex quo intelligitur, post constitutum usumfructum fundi jure legati, vel fideicommissi, onus dependendorum sive conferendorum fisco vectigalium fundi nomine, non ad proprietarium pertinere, sed ad eum, cui fundi ususfructus legatus est: quia onus hoc est fructuum, *l. neque* 13. *de impens. in reb. dot. fact. l. liberto* 21. §. *ult. sup. tit. prox. l.* 7. §. *pen.* & *l.* 52. *de usufr.* Et non tantum onus vectigalium, vel indictionum legitimarum, sive solemnium, sed etiam eorum, quæ extra ordinem exiguntur, veluti ob transitum exercitus temerarium, quas indictiones temporarias Paulus hoc loco vocat, forte temerarias, ut Festus temeraria tributa, quæ insperata & repentina sunt.

Ad L. XIX. de Instr. & instrum. leg. *Si mancipia, quæ post testamentum factum in fundum Sejæ relictum a testatore inducta fundi colendi gratia in eodem fundo fuerint: ea quoque instrumento fundi contineri respondi. Quamvis enim ea mancipia testator demonstrasset, quæ tunc ibi essent cum legaret, tamen non minuendi legati, sed augendi causa, mancipiorum quoque fecit mentionem. Ceterum instrumento fundi mancipia quoque colendi agri causa*

cauſa inducta contineri, non ambigitur.

Ad §. Paulus reſpondit, *villæ inſtrumento, neque fructus repoſitos, neque equitium contineri. Supellectilem autem legato cedere: ſervum vero arte fabrica peritum, qui annuam mercedem præſtabat, inſtrumento villæ non contineri.*

SEquitur lex 19. *de inſtr. vel inſtrum. leg.* Ubi ſi teſtator fundum Tuſculanum, exempli gratia, Sejæ legaverit cum inſtrumento omni, & mancipiis, quæ teſtamenti tempore ibi eſſent, reſpondit Paulus, legato cedere etiam ea mancipia, quæ poſt teſtamentum factum in fundum teſtator induxit fundi colendi gratia: legato cedere, non quidem legato mancipiorum, quoniam ea tantum mancipia legavit, quæ teſtamenti tempore ibi eſſent, ſed cedere legato inſtrumenti, quod latius patet, quam legatum mancipiorum. Nam & inſtrumenti appellatione continentur ſervi, qui poſt teſtamentum factum fundi colendi, vel cuſtodiendi cauſa in fundum inducti ſunt, & qui in eo fundo fuerunt mortis teſtatoris tempore, *l. pen. inf. hoc t.* Neque vero dici poteſt in hac ſpecie, quod tamen ſæpenumero contingit in aliis pleriſque, generi per ſpeciem derogari, ſive inſtrumenti legato, quod generale eſt, derogare legatum ſpeciale mancipiorum, quod ſubjecit teſtator generaliter, id eſt, ex abundanti, *ἐκ περιουσίας*, ſubjecit animo augendi, non deminuendi, vel derogandi prioris legati, *l. 12. §. ſi quis fundum, hoc t.* Secus ſi animo minuendi prioris legati, puta, certos homines, certos ſervos, certa mancipia nominatim legaverit: hoc ſcilicet voluit, ut ea tantum mancipia inſtrumenti appellatione continerentur: vel etiam, ſi minuendi animo certos homines nominatim legaverit, forte dum putat per imperitiam ſervos inſtrumento ante legato non contineri. Quod & ex Juriſperitis perperam olim Alphenus opinabatur, inſtrumento ſcilicet homines non contineri. Et ad hoc pertinet *d. l. 12. §. Alphenus, & l. 18. §. cui fundum, ſup. hoc t.* Hanc vero dixi eſſe rationem hujus reſponſi, ne generali legato inſtrumenti deroget ſpeciale legatum mancipiorum, quæ teſtamenti tempore in fundo eſſent, puta, quod augere potius, quam minuere legatum inſtrumenti teſtator voluerit. Eadem ratione, ſi quis legaverit vinum omne cum amphoris, & cadis, vel familiam omnem ſervorum, ſcilicet cum peculio, etiam legato continetur vinum, quod non eſt in amphoris, vel cadis, & ſervi, qui peculium non habent, *l. 6. ſup. tit. prox. l. ſi cui ſervi 52. de legat. 1.* quia quod adjecit, *cum amphoris, & cadis, vel cum peculio*, non minuendi legati, ſed augendi cauſa adiectum videtur. Et ita legato fundo cum inſtrumento, ubi adjecit, *& cum mancipiis, quæ ibi nunc ſunt*, poſtremam illam clauſulam adjeciſſe videtur, niſi aliud appareat augendi potius, quam minuendi legati cauſa. Idem Paulus reſpondit, quod ſequitur: Villæ inſtrumento legato non contineri fructus in ea repoſitos, cuſtodiæ cauſa ſcilicet, ut quandoque venirent, vel in alium, quam fundi uſum converterentur: non contineri etiam gregem equorum, ſive equitium: non contineri inſtrumento ſervum fabrum, qui ex ſuo opere annuam mercedem domino referre ſolebat: quoniam hæc nec inſtructo, nec inſtrumento villæ continentur. Inſtructum latius patet, quam inſtrumentum. Cum igitur hæc nec inſtructo contineantur, & multo minus inſtrumento, *d. l. 12. §. Celſus.* Aliud dicendum eſt, ſi faber ſervus villæ reficiendæ cauſa paratus ſit. Hic enim eſt in inſtrumento villæ, *d. l. 12. §. item fabrum.* Aliud item dicendum eſt, ſi fruges in villa repoſitæ ſint ſerendi cauſa, ſeminis cauſa, vel ad exhibitionem, id eſt, alimoniam aliorum hominum, aliorum mancipiorum, *d. l. 12. §. 1. & l. prox. §. item cum fundum, ſup.* Fructus, qui hujuſmodi ex cauſa reponuntur in villa, villæ inſtrumento connumerantur. De ſupellectile quæritur, qua paterfamilias in villa inſtructior fuit, quæ eſt definitio ſupellectilis, an cedat villæ, aut fundi inſtrumento? Nam hac in quæſtione non admodum inter ſe conſenſiſſe juris auctores videntur. Ulpianus ait, villæ, aut fundi inſtrumento non cedere ſupellectilem, *d. l. 12. §. ſupellex. l. 16. villæ, ſup. hoc t.* villæ inſtrumento ſupellectilem non contineri verius eſſe, his non conſenſiſſe Paulum ex hoc loco apparet, quo ait, villæ inſtrumento legato ſupellectilem legato cedere (deſideratur una litera in Florentinis, in hac l. eſt *ſupellectile*. Legendum *ſupellectilem*) atque etiam ex eo, quod ſcribit 3. *Sent. tit. de legat. §. fundo cum omni*, fundo legato cum omni inſtrumento urbano & ruſtico, ſupellectilem contineri. Inſtructo ſuppellectilem contineri non eſt dubium: inſtructum latius patet, quam inſtrumentum, *d. l. 12. §. ſed ſi fundus, & §. proinde ſi fundus, §. idem Celſus, & §. Neratius, & §. idem reſpondit domo inſtructa, l. 16. §. ult. h. t.* At villæ etiam, quæ pars eſt fundi, inſtrumento legato, vel omni inſtrumento fundi urbano & ruſtico, etiam Paulus exiſtimavit, & fundi inſtrumentum contineri, & inſtrumentum patrisfamilias, quod ſupellex dicitur: forte quia villa habitatio eſt patriſf. & in ea etiam plerunque ſupellex, *l. prox. §. pen. ſup.* & altero caſu, quia dixit, *cum omni inſtrumento ruſtico & urbano*: quibus verbis quodammodo ſignificatur plena voluntas teſtatoris etiam omnem ſupellectilem ſuam legare volentis.

Ad L. XXXIX. de Fideicommiſſ. libert. *Paulus reſpondit, etſi alienus inveniatur ſervus, quem ut ſuum teſtator ab uno ex heredibus voluerit manumitti: tamen cogendum eum, qui rogatus eſt, redimere eum, & manumittere: quoniam non putavit ſimilem eſſe cauſam libertatis, & fideicommiſſi pecuniarii.*

Ad §. Paulus reſpondit his verbis: *πίστευσον δὲ μοι Ζωΐλε, ὅτι τὰς χάριτας σοὶ ἀποδώσει ὁ υἱός μου Μαρτιάλιος, δὲ σοὶ, καὶ τοῖς σοῖς παισὶν*, id eſt, *Crede mihi, mi Zoile, gratias tibi referet filius meus Martialis, & tibi, & filiis tuis. Plenam voluntatem defuncti contineri circa benefaciendum conjunctis perſonis Zoilum: qui ſi ſervi ſint, nihil eſt gratum his præſtari poſſe, quam libertatem. Ideoque præſidem debere ſequi voluntatem defuncti.*

REſtat ex hoc lib. 13. *lex 39. de fideicomm. libert.* In qua duo reſponſa ſunt: & in priori hæc differentia inter fideicommiſſum pecuniarium, & fideicommiſſariam libertatem: quod ſi per fideicommiſſum ignorans rem alienam legaverim, quam exiſtimabam eſſe meam, non valet legatum, niſi propinquo eam legaverim, vel uxori, vel alumno, vel heredi, vel alii tali perſonæ, cui legaturus eam rem fuerim, etiamſi ſciviſſem alienam, *l. 10. cum alienam, C. de legat. l. prox. ſup. hoc tit. l. heres præcepto fundo 78. ad Senatuſc. Trebell.* At ſi fideicommiſſariam libertatem reliquerim ſervo alieno, quem exiſtimabam eſſe meum, omni modo libertas debetur, & redimere eum ſervum heres debet, ac manumittere: quod favor libertatis extorſit. Poſteriori reſponſo reſpondit Paulus, libertatem fideicommiſſariam relictam videri Zoilo cuidam ſervo, & libertis ejus, ſi ſervi ſint, his verbis: *πίστευσον δὲ μοι Ζωΐλε, ὅτι τὰς χάριτας σοὶ ἀποδώσει ὁ υἱός μου Μαρτιάλιος καὶ σοὶ, καὶ τοῖς σοῖς παισίν.* hic eſt ſenſus, *crede mihi, Zoile, tibi, liberiſque tuis gratia referet filius meus Martialis*: his verbis, a filio, Zoilo, liberiſque ejus, qui ſervi ſunt, relicta videtur fideicommiſſaria libertas: quoniam dixit, *gratias referet*, & nihil tam gratum his præſtari poteſt, quam libertas. Hoc enim beneficio nullum eſt majus, *l. 1. de bon. lib.* Lego *nihil tam gratum*, ut in Baſilic. *οὐδὲν οὕτω κεχαρισμένον*, & paulo ſupra lego, *plenam voluntatem defuncti his verbis contineri*, ſcilicet ante relatis, *πίστευσον μοι, &c. circa benefaciendum conjunctis perſonis, & Zoilo*, ubi, quia filios ſervorum jus civile non agnoſcit, maluit pro filiis conjunctas perſonas dicere, & vulgari nomine *infantes*, *l. 12. §. uxores, de inſtr. & inſtr. leg.* ut D. Hieronymus in Geneſin ait, ſua ætate Romæ omnes filios vocatos infantes, ut idiotiſmo noſtro *les enfans*. Ait autem, plenam voluntatem defuncti contineri circa benefaciendum Zoilo, & liberis, quod non male accommodatur ad regulam juris, quæ dictat, in teſtamentis plenius voluntates teſtantium eſſe interpretandas, *l. 12. de reg. jur.*

JACO-

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XIV. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XIV.de Usur. *Respondit Paulus: Moram in solvendo fideicommisso factam, partus quoque ancillarum restituendos.*

Ad §. Heres rogatus erat *post mortem suam sine reditu hereditatem restituere. Quæsitum est, an partus ancillarum etiam vivo herede nati, restituendi essent, propter verba testamenti, quibus de reditu solo deducendo testator sensit? Paulus respondit, ante diem fideicommissi cedentem, partus ancillarum editos fideicommisso non contineri. Neratius lib.1. ita refert: Eum, qui similiter rogatus esset, ut mulierem restitueret, partum ejus restituere cogendum non esse, nisi tunc editus esset, cum in fideicommisso restituendo moram fecisset. Neque interesse existimo, an ancilla specialiter, an hereditas in fideicommisso sit.*

EX Lib. XIV. Pauli Responsorum prima se offert *lex 14. de usur.* Cujus initio in Florentinis ita scriptum est: *Respondit Paulus: moram in solvendo fideicommisso factam, partus quoque ancillarum restituendos:* & perspicue legendum est, *post moram in solvendo*, ut eodem loco in Basil. *μετὰ ὑπέρθεσιν*. Post moram igitur factam in solvendo fideicommisso restituendos esse partus ancillarum, si hereditatis fideicommissum relictum fuerit, non minus, quam fœtus, & fœtuum fœtus, & fructus omnes, *l.8. & 39. hoc t.* & omne damnum, quo post moram affectus est fideicommissarius, *l. 26. de leg.3.*

AD §.1. Sequitur in §. 1. fere eadem de re, herede rogato post mortem suam restituere hereditatem sine reditu, vel excepto reditu (quod idem est) licet testator solum reditum exceperit, vivo scilicet herede perceptum, antequam fideicommissi dies cederet, & hodie constet partus ancillarum non esse in fructu vel in reditu. Idem est fructus & reditus, *l. 25. qui-fructus, & l.17. quidam, de usufr. leg. l.12. D. de alim. leg.* tamen partus ancillarum, quamvis non sint in reditu, ut diximus, vivo herede natos fideicommisso non contineri: & non esse igitur restituendos fideicommissario. Dices, excepit tantum testator reditum: partus non sunt in reditu: ergo partus non sunt excipiendi, & consequenter restituendi sunt. Imo non sunt restituendi: quia ea exceptio, *sine reditu*, supervacua est, & pro non scripta: quandoquidem ipso jure ita se habet, ut reditus, vel quæcunque interim percipiuntur, non veniant in restitutionem, etiam ea exceptione non adjecta, *l.16. ad Senatusc. Trebell.* Quod exprimitur, cum satis per se intelligeretur, frustra est. Itaque nec fructus interim percepti, nec partus interim editi ante moram, in fideicommissum cadunt, sed percepti, vel editi tantum post moram, ut initio diximus. His consequens est, quod ex Neratii 1. Respons. refert hoc loco: similiter, inquit, eum, qui deducto reditu rogatus est post mortem suam, vel post certum aliquod tempus specialiter ancillam restituere alteri, non restituere partus editos ex ancilla ante moram, sed editos tantum post moram in solvendo fideicommisso factam. Nam ut fructus, *l.22. mulier, §. si heres, ad Senatusc. Trebell.* ita partus, quamvis non sint in fructu, medio tempore editi, ab herede ex judicio defuncti percepti videntur. Quod partus non sint in fructu, non ideo sequitur, & partus nunquam sequi jus fructuum, vel nunquam eodem jure esse, quo fructus. Et ideo sicut fructus, ita & partus medio tempore editos ante diem fideicommissi cedentem, in quartam imputari Paulo nostro placet, cum quis post certum tempus hereditatem restituere rogatus est, *l. 24. §. 1. ad l. Falcid.* Et confirmatur Pauli sententia *l. uxorem, §. sorori, de legat. 3. & l. pen. de opt. leg.* Verum hac in re, nemo negare potest, quin Ulpian. & Papin. cum Paulo non consenserint, ut arguit *d. l. mulier, §. sed enim, & l. deducta 58. §. hereditatem, ad SC. Trebell.* Hi enim auctores, qui cum omnibus aliis negabant partus esse in fructu, & destricte nimis negabant, nunquam partus sequi jus fructuum.

Ad L.XXIX. Qui testam. fac. poss. *Ex ea scriptura, quæ ad testamentum faciendum parabatur, si nullo jure testamentum perfectum esset: nec ea, quæ fideicommissorum verba habent, peti posse. Ex his verbis, quæ scriptura paterfam. addidit, ταύτην τὴν διατήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας. Hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit, videri eum voluisse, omnimodo valere ea, quæ reliquit, etiamsi intestatus decessisset.*

SEquitur *lex 29. qui testam. fac. poss.* ex testamento imperfecto, id est, ex ea scriptura, ut ait, quæ ad testamentum faciendum parabatur, si nullo jure testamentum perfectum esset, Basilic. *ἀπὸ σχεδαρίου*, testamenti scilic. nec fideicommissum quidem peti posse. Ergo nec quasi codicillos eam scripturam valere, nec quasi testamentum. Non quasi codicillos: quia noluit codicillos facere. Non quasi testamentum: quia voluit quidem testamentum facere, sed id nullo jure perfecit. Quod confirmant in jure nostro admodum multæ leges, *l. fideicommissa 11. §. 1. de legat.3. l.1. de jure codic. l.29. ex testamento, C. de fideicom. l. 11. C. de testam. manumiss.* Et habet hæc sententia unam exceptionem tantum, nisi scil. testator adjecerit clausulam codicillarem, vel adjecisse intelligatur, aut subintellexisse præsumatur ex conjecturis evidentissimis. Et clausulæ codicillaris exemplum statim subjicit in hac lege, ut si testamento non jure perfecto adjecerit hæc verba: *ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας*, hoc est, *Hoc meum testamentum ratum esse volo omni jure.* Quæ ipsa verba & in testamento Gregorii Nanzianzeni addita leguntur: ut plane videantur Græcis fuisse vulgaria verba clausulæ codicillaris: Cujus effectus hic est, ut & ab intestato debeantur jure fideicommissi, quæ in testamento imperfecto verbis directis relicta sunt: & multo magis, quæ precariis verbis, id est, fideicommissi verbis.

Ad L.LXXXVII.de Legat.II. *Titia Sejo tesseram frumentariam comparari voluit post diem trigesimum a morte ipsius. Quæro, cum Sejus viva testatrice tesseram frumentariam ex causa lucrativa habere cœpit, nec possit id, quod habet, petere: an ei actio competat? Paulus respondit, ei, de quo quæritur, pretium tesseræ præstandum, quoniam tale fideicommissum magis in quantitate, quam in corpore consistit.*

SEquuntur alia quatuor responsa *in l. 87. de leg. 2.* Ac primum de fideicommisso ita relicto, ut Sejo heres emat tesseram frumentariam certæ quantitatis, puta, modiorum quinque. Tessera est, qua brevi ligno, vel qua alia materia designatur modus frumenti, quem beneficio Principis quis emeruerit de horreis publicis, quod jus vendi, & in successorem transferri poterat ab eo, qui emeruerat, *l. 1. C. de annon. civil. lib. 11.* Solebat autem, cui hoc jus quæsitum erat, singulis mensibus tessera comprehensum modum, sive demensum accipere, ut Sueton. in Augusto: *Sui quemque mensis tesseram frumentariam accipere.* Qua de causa & initio hujus legis propositæ ponitur, testatorem voluisse Sejo tesseram frumentariam comparari post diem trigesimum a morte sua, id est, post mensem. Et de hisce tesseris est *lex 2. C. de frument. Alexand. lib. 11. Tessera*, inquit, *designentur, & nostræ pietatis nomine censeantur.* Aliæ sunt tesseræ nummariæ apud Sueton. quibus inscribitur certus nummorum numerus, quem ferant qui eas tesseras attulerint. Et solent etiam hodie hæ tesseræ nummariæ Canonicis in Ecclesia distribui, *qu' on appelle mereaux.* Quod si is, cui testator heredem suum emere voluit tesseram frumentariam, post mensem a morte sua, vivo testatore tesseram frumentariam emeritus sit ex causa lucrativa, veluti ex liberalitate Principis: quæritur, an ex testamento etiam tesseram frumentariam petere possit?

Prima fronte videtur non posse, quia duæ sunt causæ lucrativæ, liberalitas Principis, & liberalitas testatoris, quarum concursum in eundem hominem regula juris impedit omnibus notissima. Et sane duarum causarum lucrativarum concursum in eundem hominem regula juris impedit, si & in eandem speciem concurrant, sive in idem corpus, non aliud: videlicet quia non potest quis eandem speciem, idemve corpus habere ex duabus causis lucrativis. Quod habet ex una, jam amplius non potest habere ex alia. At nihil vetat, quin habeat quis, & ferat eandem quantitatem ex duabus, aut pluribus causis lucrativis, puta, decem ex una, & totidem ex altera, & totidem ex alia, *l. plane ubi 34. §. sed si non corpus, de legat.* 1. Fideicommissum autem tesseræ frumentariæ in quantitate consistit (corpus enim ipsum tesseræ nihil est) id est, in modo frumenti tesseræ impresso *l.49. §.1. sup. h. t.* Itaque si certum modum frumenti mihi Princeps donaverit, puta, modios decem tesseræ mihi ab eo datæ inscriptos, non prohibeor totidem modios petere ex testamento, quo mihi ejusdem quantitatis tessera relicta est. Res est perspicua.

Ad §. Usuras fideicommissi, *post impletos annos 25. puellæ, ex quo mora facta est, deberi respondi. Quamvis enim constitutum sit, ut minoribus 25. annis usuræ omnimodo præstentur: tamen non pro mora hoc habendum est, quam sufficit semel intervenisse, ut perpetuo debeantur.*

AD alterum responsum, quod est in §. 1. sciendum est, usuras & fructus legatorum, ac fideicommissorum deberi ex mora, *l. qui solidum, §. etiam, sup. h. t. l.4. C. de usur. & fruct. legat.* Mora autem fit vel in personam heredis, sive debitoris, id est, interpellato herede, vel eo, a quo fideicommissum relictum est; vel mora fit in rem, id est, re ipsa, nemine interpellato, ex solo tempore solutionis tardæ. Et in personam quidem, sive ex persona mora fit majoribus 25. annis, quibus quid debetur. In rem autem mora fit minoribus legatariis, aut fideicommissariis, vel quibus quid debetur ex bonæ fidei contractu. constitutione Severi, *l. cum vero 26. §. apparet, de fideicom. libert. l. 1. §. ult. de usur. l.3. C. in quib. caus. in integr. restitut. non est necess. l.5. C. de action. emp.* Ac præterea mora, quæ fit majoribus, quæ fit in personam tantum, ut diximus, quæ non fit sine interpellatione, proprie est mora, sive *μονὴ*, ut Græci vocant, *que nous disons demeure*: quia semel eam intervenisse sufficit, ut perpetuo usuræ currant & debeantur, donec mora purgata sit, & satisfactum creditoribus. Mora autem, quæ fit minoribus, quæ scilicet fit in rem sine interpellatione, non est proprie mora: quia his postea majoribus effectis statim usuræ currere aut deberi desinunt. Nec rursus deberi incipiunt aliter, quam si denuo mora fiat in personam, puta, convento & interpellato debitore opportuno loco & tempore. Hæc est sententia §. 1. semper menti tenenda. Et notandum interim ex hoc §. semel factam moram sufficere, ut *l. semel mora 26. solut. matrim.* Quod verissimum est: nam quod locis quibusdam proponitur, sæpius testato interpellatum debitorem, ut *l. qui Romæ 122. §. coheredes, de verbor. oblig. l.56. si mandatu Titii, §. pen. mand.* id ex facto proponitur, *ἐκ τοῦ συμβάματος*, ex accidenti, quod ita contigerit, non quod pluribus interpellationibus opus sit. Una sufficit, quæ fiat opportuno loco & tempore, ad contrahendam moram in personam. Una quoque sufficit, quæ fiat in rem, quibus causis moram fieri in rem receptum est.

Ad §. Seja libertis suis fundum legavit, *fideique eorum ita commisit: Fidei autem vestræ, Vere & Sapide committo, ne eum fundum vendatis; eumque qui ex vobis ultimus decesserit, cum morietur, restituat Symphoro liberto meo, & successori, & Beryllo, & Sapido, quos infra manumisi, quive ex his tunc supervivent. Quæro: cum nec in prima parte testamenti, quæ fundum prælegavit, eos substituit: in secunda tamen adjecerit verbum*, qui ultimus decesserit: *an pars unius defuncti ad alterum pertineret? Paulus respondit, testatricem videri in eo fideicommisso, de quo quæritur, duos gradus substitutionis fecisse: unum, ut is, qui ex duobus prior morietur, alteri restitueret; alterum, ut novissimus his restitueret, quos nominatim postea enumeravit.*

SEquitur tertium responsum in §. *Seja libertis.* Seja patrona testamento suo libertis duobus Vero & Sapido, sic nominat, fundum legavit, ac fideicommisit ea conditione, ne eum fundum venderent, & ut qui ex eis ultimus vita decederet, eum fundum restitueret aliis quibusdam libertis suis, puta, Symphoro (ut retineamus nomina hic proposita) & Beryllo, & alteri Sapido, ejus, qui ex iis, cedente die fideicommissi superviveret: Paulus ait, testatorem in hoc fundi legato duos fecisse videri gradus precariæ, sive fideicommissariæ substitutionis, & uno gradu invicem substituisse Verum & Sapidum: altero autem, qui ex iis ultimus decederet aut Verus aut Sapidus, ei substituisse libertos ceteros, quos ante nominavi. Et primo quidem gradu invicem eum substituisse Verum & Sapidum, certe non apparet ex prima parte testamenti, qua fundum eis prælegavit nullo alio adjecto. Prælegavit, id est, prius legavit Sapido, quam ceteris libertis quicquam. Id tamen apparere ait ex verbo, *qui ex his ultimus decesserit*, adjecto in secunda parte testamenti, verbum accipiens pro oratione, ut in *l. jam hoc jure 4. de vulgar. substitut. & l.15. amplius, rem rat. hab.* Ex quo verbo tamen quod ducit argumentum mutuæ substitutionis, non admodum Accursius probat propter *l.37. vel singulis, de vulgar. substit.* quæ relictis duobus filiis, vel pluribus nihil refert, impuberibus, si pater substituerit in secundum casum, quæ est substitutio pupillaris, ei, qui ultimus decederet, non invicem eos substituisse patrem, sed jus legitimarum hereditatum integrum custodiri voluisse ait. Quod quasi simile perperam opponitur huic §. qui est de extraneis, puta, de libertis duobus, inter quos constat, non esse jus legitimarum hereditatum, id est, ab intestato. Itaque cum de eo jure inter eos collibertos custodiendo non potuerit sentire testator, necesse est, ut dicamus eis potius testatorem invicem substituere his verbis, *qui ultimus decesserit*. Et omnino ita est.

Ad §. Imperator Alexander Augustus *Claudiano Juliano præfecto urbi. Si liquet tibi, Juliane carissime, aviam intervertendæ inofficiosi querelæ patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse; ratio deposcit, id quod donatum est, pro dimidia parte revocari.*

Ad §. ult. Lucius Titius *cum haberet quinque liberos, universos emancipavit, & in unum filium Gajum Sejum amplissimas facultates donationibus contulit, & modicum sibi residuum servavit, & universos liberos cum uxore scripsit heredes: in eodem testamento duas possessiones, quas retinuerat, eidem Gajo prælegavit; & ab eo petit, ut ex reditibus prædiorum, quæ vivus ei donaverat, Mæviæ filiæ tot aureos daret, item alteri fratri alios tot: conventus a Mævia sorore sua, legem Falcidiam implorat. Quæro, cum sanctissimus Imperator (ut supra scriptum est) contra voluntatem donantis, ea, quæ donata sunt, revocari præceperit: an Gajus Sejus compellendus sit secundum voluntatem patris ex donationibus fideicommissum præstare heredi sororis? Paulus respondit, post litteras Imperatoris nostri dubitari non oportere, quin in hac quoque specie, de qua quæritur, subveniendum sit liberis, quorum portio, in unum filium donationibus collatis, imminuta est, præsertim cum Imperator noster contra voluntatem patris subvenerit: in proposita autem causa etiam voluntas patris pro his, qui fideicommissum petunt, intercedit. Sed si Falcidia lex intercedit, fideicommissa in solidum esse præstanda propter immodicarum donationum rationem.*

QUarto & ultimo responso *l.87. de leg.2.* Paulus proponit rescriptum Alexandri ad Claudianum Julianum præfectum urbi, vel, ut est in aliis codicibus, & apud Julium Capitolinum in Maximo & Balbino, ad Claudium Julium præfectum urbi. Quod quidem Alexandri rescriptum pertinet ad speciem hujusmodi. Avia, quæ habebat duos nepotes, primum & secundum, utrumque testamento heredem scripsit, cum jam ante primo inter vivos

fere

fere omnia bona sua donasset, intervertendæ inofficiosi testamenti querelæ, id est, ad excludendam querelam inoffic. testam. ut ait *l.1. C. de inoffic. donat.* Quæ scilicet querela inofficiosi testamenti secundo minus habenti ex institutione, & bonis aviæ, minus quam sufficit legitimæ portioni, hoc jure competere potest, hoc jure scilicet querela inofficiosi testamenti competit non tantum exheredato, sed etiam instituto ex minori parte, quam ei debeatur, *l.30. omnimodo, C. de inoffic. testam.* Sicut patronum quoque ex parte minori, quam ei debetur, heredem institutum, placet ad suum auxilium admitti, *l. 8. si vero, de bon. libert.* Donatio ante testamentum collata in primum, immodica & inofficiosa est: quia secundo præripit minuitve legitimam portionem. Quamobrem secundo Imperator exemplo querelæ inofficiosi testamenti dat querelam inofficiosæ donationis, non quidem in totum (sicut querela inofficiosi datur in totum, id est, totum testamentum rescindit) non ita, ut dixi, querela inofficiosæ donationis datur in totum, sed in partem dimidiam tantum, ut ait Imperator. Et rursus non in partem dimidiam totius donationis, vel assis, sed in partem dimidiam quartæ partis bonorum aviæ, id est, sescunciam, *une once & demie.* Sic enim hoc rescriptum accipiendum est ex *l. si totas 5. & l. si mater 7. C. de inoffic. donat. & Nov. 92.* Quod & ex veteribus docuerunt, recte Bulgarus & Azo. Quarta pars dimidiæ totius assis est portio delata non ingratis nepotibus singulis, quam si habeant, satisfactum utrique est. At cum in specie proposita unus ponatur ex donatione inter vivos fere assem habuisse, alteri non est satisfactum, nisi ex asse impleatur ei, vel suppleatur quarta, *qui est sa legitime*, id est, sescuncia, secundum jus, quod obtinuit ante Novellam Justin. *de triente & semis.* Vel hodie ex ea Novella, nisi suppleatur ei tertia portio legitimæ portionis, sic appellatur, id est, sextans: ut si mille aurei nostrates sint in bonis aviæ, & duo nepotes, ut posuimus, jure veteri portio singulis debita est 125. aureorum, id est, quarta quingentorum, jure novo 166. aureorum & solidorum quadraginta, id est, tertia quingentorum. Hoc autem rescriptum proposuit Paulus, ut eo uteretur, ut videlicet ex eo argumentum duceret in explicanda sequenti specie. Qui habebat quinque filios emancipatos, uni ex eis, puta, Gajo vivus fere donavit omnia bona sua sibi modico retento. Deinde testamento omnes filios cum uxore sua heredes instituit, & eidem Gajo ex eo, quod retinuerat, prælegavit duo prædia, ejusque fidei commisit, ut ex reditibus prædiorum donatorum inter vivos, fratribus daret certum quid quotannis, puta, illi tot. Quæritur, an Gajus, tanquam oneratus fideicommisso fratribus a se relicto, ex eo Falcidiam retinere, vel detrahere possit? Et ait, fratribus præstanda esse fideicommissa in solidum, *l.pen. §.1. C. de inoffic. testam.* Solida fideicommissa, quibus scilicet repleri testator voluit portionem debitam ceteris: cui rei etiamsi non prospexisset pater, replenda utique eis foret ex antelato rescripto Alexandri. Sic enim argumentatur: Si contra voluntatem patris replenda liberis est debita portio ex constitutione Alexandri, ad ejus finem & modum rescissa & revocata immodica donatione inter vivos collata in unum ex filiis, & multo magis replenda est in solidum ex voluntate testatoris, rescripto scilicet Principis accedente patris voluntate, ut in hac specie. Ubi autem sunt quinque filii, ut hic ponitur, quæ facto testamento singulis debetur portio, si testamentum rescindant per querelam inofficiosi testamenti: si, exempli gratia, quo & ante usus sum, mille aurei nostrates sint in bonis, jure veteri est quarta, id est, aurei quinquaginta, jure novo, quod Novella Justin. induxit, est dimidia, id est, aurei centum. Nam ubi sunt filii quatuor, vel infra quatuor, id est, tres vel duo, Novella singulis dat tertiam portionis legitimæ, ubi sunt supra quatuor, dimidiam. Quo jure utimur. Quod & his versibus memoriæ causa exprimas recte:

Quatuor, aut infra dant natis jura trientem;
Semissem vero dant natis quinque, vel ultra.

Qui citantur alias in *gloss. cap. 26. extr. de testam.* in verbo *quartam partem per Trebellian.* Ubi potes eos repetere.

Ad L. VII. de Aliment. & cibar. legat. *Nisi aliud testatorem sensisse probetur.*

NUnc transeamus ad *l. 7. de aliment. & cibar. legat.* quæ lex ait, quod est in lege præcedenti, alimentorum legato non contineri ea, quæ ad disciplinam pertinent, alimenta scilicet sapientiæ, sive animi cultum, qui ut Marcus Tullius ait, *quasi quidam humanitatis cibus est*: Addit hanc exceptionem, nisi aliud testatorem sensisse legatarius probet: puta, mercedes quoque disciplinæ testatorem voluisse alimentario, id est, legatario præstari: res est aperta.

Ad L. XII. Eod. tit. *Lucius Titius libertis suis cibaria & vestiaria annua certorum nummorum reliquit: & posteriore parte testamenti ita cavit: obligatos eis ob causam fideicommissi fundos meos illum & illum, ut ex reditu eorum alimenta suprascripta percipiant: quæsitum est: an si quanto minores reditus pervenerint, quam est quantitas cibariorum & vestiariorum, heredes ad supplendam eam onerari non debeant: vel si alio anno excesserint, an supplendum sit, quod superiore anno minus perceperint? Paulus respondit, cibaria & vestiaria libertis defuncti integra deberi: neque ex eo, quod postea prædia his pignoris jure testator obligare voluit, ut ex reditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum, vel auxisse ea, quæ reliquerat, videri.*

PRoponitur in *l. 12. eod. tit.* testatorem libertis suis per fideicommissum legasse cibaria & vestiaria annua certorum nummorum, & posteriore parte testamenti cavisse, ob hanc causam fideicommissi libertis pignori obligatos esse certos fundos: ut ex reditu eorum fundorum priore parte testamenti cibaria & vestiaria relicta liberti perciperent. Etiam testamento pignus constitui potest, *l.26. non est, de pignerat. act. l. 9. de ann. leg. sup.* Quæritur autem, si quo anno minores reditus ex illis fundis, qui fideicommissi nomine a testatore pignerati sunt, libertis provenerint, quam est quantitas alimentorum, an heredes supplere debeant, quod alimentorum quantitati deest? vel an ex ubertate & proventu dapsili sequentis anni suppleri debeat, quod superiore anno minus perceptum est, ut fit in locationibus, *l. 15. §. Papinianus, loc.* Et Paulus respondet, heredes omnimodo debere integra alimenta libertis defuncti præstare quotannis, etiamsi quo anno fructus fundorum eo nomine obligatorum non recte provenerint. Cui responso nihil obstat, quod tamen prima specie videri posset, *l.13. de trit. vino, & oleo leg. & l.17. §. vini, de ann. leg.* quoniam adhibenda est distinctio hujusmodi: Aut, ut in illis legibus, quæ obstare videntur, quotannis ex reditu fundi, vel fundorum certorum testator legavit certum modum: & si quo anno reditus fundi minores provenerint, quam sit in legato, sane suppleri debent ex ubertate superioris, vel inferioris anni: Aut ea verba, *ex reditu fundi illius*, non adjecit, sed pure legavit certam vini, aut olei, aut frumenti, aut pecuniæ quantitatem in singulos annos: hoc casu, ut hic definitur, placet integrum quotannis ab herede legatum præstari debere: quamvis fundos in hanc rem postea, id est, posteriori parte testamenti obligaverit, ut ex reditu eorum, annua, quæ pure reliquit, legatario præstarentur. Dixi *in obligatione pignoris, ut ex reditu*, quod non dixit in dando legato: causa sequentis pignoris non mutat causam legati principalis.

Ad L. XXXV. de Aur. & arg. leg. *Titiæ amicæ meæ, cum qua sine mendacio vixi, auri pondo quinque dari volo. Quæro, an heredes ad præstationem integræ materiæ auri, an ad pretium, & quantum præstandum compellendi sint? Paulus respondit: aut aurum ei, de qua quæritur, præstari oportere: aut pretium auri, quanti comparari potest.*

Ad §. Item quæro: *si lite contestata prætor ita pronuntiavit, ut materia præstetur: an tutores audiendi sint ab hac senten-*

tis pupillum, adversus quem pronuntiatum est, apud successorem ejus in integrum restituere volentes? Paulus respondit: prætorem, qui auro legato certi ponderis materiam præstari jussit, recte pronuntiasse videri.

SEquitur *l.35. de aur. & arg. legat.* in qua proponitur, quidam amicæ suæ, id est, concubinæ, ut *l. 144. de verb. signif.* cum qua sine mendacio, & sine querela vixerit, usus est iisdem verbis, ut hic proponitur, per fideicommissum reliquisse auri pondo quinque, & quæritur, an materiam auri, puta, massam auream, vel vasa aurea tanti ponderis heres fideicommissario præstare debeat, an pretium quinque librarum auri (pondo & libra idem est) & quantum pretium? Et ait, in arbitrio esse heredis, vel rudem materiam præstare, vel pretium, quanti presenti tempore quinque pondo auri comparari possint, ut *l. 7. sup. hot.* Quia tale legatum, *lego auri pondo quinque*, magis in quantitate, quam in corpore consistit, *l. cum aurum, §. 1. h. t.* Et ait quanti comparari potest, quia tanti res valet, & vulgo fertur, & est verum, quanti emptorem invenire potest, *l. 18. §. ult. de mort. caus. donat. l. 1. §. si heres, ad Senatusc. Trebell.* Ad eadem speciem legati pertinet quod subjicitur responsum in hac ipsa lege.

AD §. 1. Si tutore pupilli nomine persequente fideicommissum pupillo relictum, lite contestata apud prætorem fideicommissarium, prætor pronuntiaverit, ut materia præstetur, non ideo posse tutorem nomine pupilli adversus pronuntiatum prætoris, adversus rem judicatam a prætore, restitutionem in integrum a successore prætoris impetrare: quia recte prætor pronuntiavit. Quandoquidem certum est, vel materiam pupillo ab herede præstari debere, vel æstimationem: & pronuntiatione prætoris non adimi heredi arbitrium pro materia dandæ æstimationis. Et observa etiam ex hoc loco differentiam inter legata & fideicommissa. De fideicommissis cognoscit prætor specialis, qui fideicommissarius dicitur, de quo multi loci in jure nostro, & lis in causa fideicommissi apud eum contestata est, ut & hic proponitur. De legatis autem cognoscit judex datus a prætore urbano, vel præside, non prætor, aut præses. Atque ideo in causa legati litis contestatio fit apud judicem datum, non apud prætorem, *l. 73. de legat. 2.* Legata sunt juris ordinarii, & jus ordinarium hoc est, ut prætor non judicet, sed judicare jubeat: ut prætor non judicet, sed judicem det. Fideicommissa sunt extraordinarii juris, *l. pecuniæ verbum 178. §. persecutionis, de verb. signif.*

Ad L. LXXXIV. de Condit. & demonst. *Illis libertis alimentorum nomine, si cum filio meo morati fuerint, menstruos denarios, centenos, & vestiaria dari volo: liberti in obsequio fuerunt, quamdiu adolescens ad militiam promoveretur, qua causa effectum est, ut quibusdam Romæ relictis proficisceretur: & apud castra defunctus est. Quæsitum est, an ab heredibus ejus alimenta debeantur? Paulus respondit: conditionem quidem in persona libertorum, qui cum filio defuncti morati sunt, aut per eos non stetit, quo minus morarentur, mortuo filio testatoris defecisse non videri, sed si testator propter filii utilitatem his, qui cum eo morati fuissent, alimenta præstari voluit: contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere.*

SEquitur ex hoc lib. 14. Pauli *lex 84. de cond. & demonst.* Quidam Romæ libertis suis, testamentum faciens, legavit alimenta certorum nummorum in menses singulos sub hac conditione, si cum filio suo parvo ætate morati fuerint, id est, si in filii obsequio & ministerio fuerint, & liberti quidem in obsequio ejus fuerunt, quandiu adolescens ad militiam promoveretur: promotus fuit ad militiam anno 17. Hæc fuit ætas militaris, ut ex Livio intelligere licet lib. 25. Adolescente vero, vel ut hic semper scribitur adolescente promoto & profecto in militiam, quidam liberti eum sequuti sunt, quidam Romæ manserunt; quæritur, mortuo adolescente in acie, vel in castris, an libertis alimenta suprascripta debeantur? Et Paulus distinguit; aut in gratiam libertorum potissimum ea alimenta legata sunt, & filio in militiam profecto, quibusdam in urbe relictis, ac mortuo in castris, vel in acie, vel apud hostes in captivitate alimenta perpetuo deberi libertis, & dari ait, id est, quoad vixerint: quia per eos non stat, quo minus conditioni pareant, ut *l. 13. Cajo, §. 1. l. 20. Stichus, §. ult. de alim. legat. l. 20. annua, in princ. de annu. legat. l. 1. C. de legat.* aut in gratiam & utilitatem filii alimenta libertis legata sunt, officii fideicommissarii remunerandi gratia, quod exhibebat filio cum eo morando: & hoc casu mortuo filio, alimenta liberti si petant, submovebuntur exceptione doli mali; quia contra voluntatem defuncti petunt, qui non tam eis, quam filio prospectum voluit. Denique hoc vult Paulus, ut inspiciamus quo consilio, qua providentia, & contemplatione alimenta libertis reliquerit testator: libertorum contemplatione, an filii. Si libertorum contemplatione, morte filii legatum non extinguitur: & præstari igitur libertis ab heredibus filii menstrua debent, quæ vivo filio præbita sunt. Si filii contemplatione, morte filii legatum extinguitur.

Ad L. CIV. de Condit. & demonstrat. *Eum, qui post apertum testamentum deportatus, & restitutus est, fideicommissum petere posse, cujus conditio postea exstitit, quam civitatem Romanam recipiat.*

IN eodem titulo lege 104. ostenditur neque novo, neque antiquo jure diem legati, aut fideicommissi conditionalis cedere, antequam conditio extiterit. Et ideo si post apertas tabulas testamenti, ut ponit, a quo die pure, vel in diem certum relicti legati dies cedit jure novo, id est, ex lege Papia, quæ obtinuit, antequam Justinianus restitueret jus antiquum in *tit. de cad. toll.* quo jure antiquo legati puri dies cedit ex mortis testatoris tempore: si, inquam, pendente conditione, ante conditionem legati, vel fideicommissi legatarius deportatus in insulam, & mox beneficio Principis restitutus fuerit in civitatem Romanam, quam deportatione amiserat. Est enim deportatio media capitis deminutio, quæ civitate plectit & mulctat. Ait, post restitutionem deportati, si legati, aut fideicommissi conditio extiterit, diem legati, aut fideicommissi cedere utiliter, cum eo tempore, quo conditio existit, recuperaverit civitatem: cui profecto cederet inutiliter, si ante restitutionem deportati legati, aut fideicommissi conditio extiterit, quia deportatus est peregrinus: & cum peregrino non est testamenti factio, *l. 19. si cognatis, de reb. dub. l. 16. de interd. & releg.* quæ est ex aliis, quæ desiderantur in Pand. *& l. 7. de leg. 3. l. 16. C. de her. inst.* Peregrino opponitur civis Romanus.

Ad L. XXIV. Ad Legem Falcid. *Falcidiæ legis rationem si haberi oportat, ita habendam, ac si heres, quæ ab herede subtractæ sunt, in hereditate relictæ non fuissent.*

Ad §. Idem respondit, *partus ancillarum ante diem fideicommissi editos, ad heredes ejus, qui rogatus est, pertinere: eosque in quartam & quartæ fructus computandos, si de lege Falcidia quæstio intercedat.*

Ad §. Idem respondit, *fructus ex propria re heredis, quæ legata est, post diem fideicommissi cedentem perceptos, etsi non sint restituendi fideicommissario, heredi in quartam imputari non solere.*

Ad L. XLVIII. Ad Sen. Con. Treb. *Paulus respondit, si certa portio hereditatis alicui relicta proponitur, & is res hereditarias quasdam furatus sit: in his rebus, quas subtraxit, denegari ei petitionem oportere, recte respondetur.*

SEquitur *lex 24. ad leg. Falcid.* & *lex 48. ad Senatusc. Trebell.* in qua ex Responsis Pauli hoc primum ostenditur, in ineunda ratione quartæ Falcidianæ, quæ heredi servanda est exhausta, vel onerata legatis hereditate supra dodrantem, non computari bonis defuncti res clam ab herede amotas, sive subtractas, ut scilicet ex eis Falcidia heredi servetur: quia earum rerum Falcidiam heredi fiscus aufert quasi indigno, *l. 6. de his, quæ ut indig. l. 68. §. ult. hoc tit. & Novel. 1. de hered. & Falcid.* quia beneficio legis

gis Falcidiæ indignus eſt heres, qui id egit, ut in his rebus, quas ſubtraxit, legata interciderent, *l.59.h.t.* Eademque ratione legata certa portione hereditatis, vel certis rebus hereditariis, legati nomine actio legatario denegatur in his rebus, quas ſubtraxit, & remanent ſane hoc caſu apud heredem, non apud fiſcum, *l.48. ad Senatuſc.Treb.* quæ cum initio hujus legis 24. omnino conjungenda eſt, cum ſit ex hoc libro, & confirmatur *l.5. C. de leg.* quam intelligit, ut opinor Paulus in *d. l.48.* cum ait: *Recte reſpondetur*, ubi *reſpondetur* pro *reſcribitur*, ab Antonino ſcilicet Imperatore in *d. l. 5.* Cujus legis etiam verba ipſa uſurpat Paulus in *d. l. 48.* Hereditatis autem portionem recte legari certum eſt, veluti unciam, vel ſextantem, ut *l.22. mulier quæ, §. ult.* & *l. 61. ad Senatuſc. Trebell.*

AD *§. 1. & ult. legis* XXIV. Duo §§. 1. & ult. ſuperſunt ex ſupradicta l. 24. quorum brevis eſt interpretatio. Herede rogato poſt mortem ſuam hereditatem cuidam reſtituere, ut fructus prædiorum percepti ante moram vivo herede ab herede ipſo, vel quod idem eſt, ante diem fideicommiſſi cedentem, fideicommiſſo non continentur, id eſt, in reſtitutionem non veniunt; cum per ſe percepti ſint ex judicio teſtantis, & jure hereditario, *l.15. §. fructus, h. t. l. 18. & 22. §. ſi heres, ad Senatuſ. Trebell.* ita partus ancillarum editos ante moram, ante diem fideicommiſſi cedentem, fideicommiſſo non contineri Paulus reſpondit in hoc §. 1. ſed heredi, Falcidia interveniente, imputari in Falcidiam, & Falcidiæ fructus. Quæ tamen Pauli ſententia non omnibus placuit in partubus ancillarum, ut docui hoc ipſo libro ad *l.14. de uſur.* quæ conjungenda eſt cum hoc reſponſo ſecundo. Non placuit certe iis, qui nec partus ancillarum cenſebant eſſe in fructu, nec jus conditionemve fructuum ſequi, & fideicommiſſo igitur contineri: cum Paulus exiſtimaret in fructu quidem partus non eſſe, ſed jus fructus ſequi oportere. Ultimo autem reſponſo hujus legis, quod vulgo ab omnibus perperam explicatur, oſtenditur, ſi teſtator rem heredis ſui legaverit directo, aut per fideicommiſſum, legato non contineri fructus ex ea re perceptos poſt diem legati, aut fideicommiſſi cedentem, fructus, inquit, perceptos poſt diem fideicommiſſi cedentem, qui fideicommiſſo non continentur. Quid audio? Certe, quia ante diem fideicommiſſi cedentem percepti ſunt, fideicommiſſo non continentur. Hoc eſt exploratiſſimum. Sed quid eſt, quod ait, non contineri etiam fideicommiſſo, id eſt, non venire in reſtitutionem fructus perceptos poſt diem legati cedentem, quid ita? Et meo quidem judicio vera ratio hæc eſt: quia hoc legatum, quo quis legat, non rem ſuam, ſed rem heredis ſui, comparatur legato rei alienæ, quatenus res heredis res propria teſtatoris non eſt. Quod autem proprium teſtatoris non eſt, id neceſſe eſt alienum dici, *l. ult. C. unde vi.* Atqui, re aliena extranei cujuſque per fideicommiſſum relicta, proculdubio fideicommiſſo, nec ante, nec poſt diem fideicommiſſi cedentem, fructus percepti continentur: quia a domino percepti ſunt, non ab herede fideicommiſſo onerato. Ergo non continebuntur etiam fideicommiſſo rei heredis propriæ, quia ab herede ut domino, non ut ab herede percepti ſunt. Eademque ratione hi fructus non imputabuntur heredi in Falcidiam: quia non jure hereditario, ſed jure proprio percepti ſunt: & in Falcidiam ea tantum imputat heres, quæ capit jure hereditario; *l.4. inf. h. t.* ita explicatum eſt hoc reſponſum.

Ad L. LXI. Ad Senatuſc. Trebell. *Paulus reſpondit his verbis: Semproni, heredem te non ſcripſi, feſtinans per infirmitatem, ideoque ei dari volo tantum, quantum pro uncia hereditatis competeret. Videri quidem magis quantitatem, quam portionem hereditatis relictam: ſed ſic accipiendum, uti videatur de uncia etiam reſtituenda ſenſiſſe.*

ULtima lex ex hoc libro eſt lex 61. *ad Senatuſc. Trebell.* Si quis codicillis ad teſtamentum factis ita ſcripſerit, *Semproni, in teſtamento meo heredem te non ſcripſi, feſtinans per infirmitatem valetudinis, quaſi inſtante morte, ideoque tibi dari volo*, quæ verba ſunt fideicommiſſi, *tantum, quantum pro uncia hereditatis competeret, ſi ex uncia te heredem inſtituiſſem teſtamento*; videtur quidem, ſi verba ſpectes, Sempronio teſtator quantitatem reliquiſſe, id eſt, æſtimationem unciæ, non unciam. Sed melius eſt ſenſum magis teſtatoris, quam verba amplecti, ut *l.3. §. conditio, de adim. leg.* Videtur autem defunctus ſenſiſſe, ut ait Paulus, de uncia reſtituenda Sempronio ex Senatuſconſulto Trebelliano: cui locus eſt non tantum ſi aſſem, ſed & ſi partem hereditatis aliquam heres rogetur reſtituere: quæ eſt ſententia hujus legis.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XV. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. ult. Communi dividundo. *Bina mancipia, quæ ex hereditate paterna juſſu prætoris pupillis miniſterii cauſa reſervata eſſent, diviſa non videri: ſed omnium communia permanſiſſe.*

LIBRO XV. initium dabit *l.ult.comm.divid.* ut pupillis magnarum aut mediarum facultatum dominis, a prætore alimenta decerni ſolent, ut *l. Lucius, ſup. famil.erciſ.* ita & miniſteria eis ab eodem prætore decerni ſolent certorum hominum, certorum mancipiorum, quoad puberes facti fuerint. At ſi decretum prætoris ſequutus arbiter familiæ erciſcundæ ea miniſteria pupillis reſervaverit, non videtur ea diviſionis jure eis reſervaſſe, & adſignaſſe: ideoque indiviſa manent, & poſtea, id eſt, poſt pubertatem veniunt in judicium communi dividundo. Nam ubi in judicio familiæ erciſcundæ indiviſum aliquid relictum eſt, de eo ſolet agi communi dividundo, *l. ſi filia 20. §. familiæ, ſup. famil. erciſ.*

Ad L. XCI. de Acquir. hered. *Si is, qui bonis paternis ſe abſtinuit, per ſuppoſitam perſonam emptoris bona patris mercatus probatur: proinde eum conveniri oportere a creditoribus, atque ſi bonis paternis ſe immiſcuiſſet.*

HUjus legis ſententia elegantiſſima eſt, male tamen vulgo percepta, vel explicata: Filius patris heres ex aſſe, bonis ſe paternis abſtinuit: ideoque bona patris venierunt a creditoribus paternis, eaque idem filius emit per ſuppoſitam perſonam imaginarii emptoris: atque ita ea bona numquam deſiit poſſidere, licet ſimulaverit ſe eis abſtinere. Quamobrem Paulus ait, perinde filium conveniri poſſe a creditoribus paternis, atque ſi ſe immiſcuiſſet bonis paternis, ſi ſe pro herede geſſiſſet: quia verbotenus ſe abſtinuit, non revera. Quod ita procedit, & hoc vos animadvertere volo, ſi nondum pretium creditoribus, quanti bona venierint, ſolutum ſit. Ut ſimiliter *l. ſicut 7. §. ſupervacuum, quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.* ſi debitor, cui creditor pigneratitius permiſit pignora vendere, ea emerit ipſe per ſuppoſitam perſonam, atque ita ſemper ea retinuerit, dicitur, nondum creditoribus ſoluta pecunia, integram eſſe creditoribus hypothecariam actionem, quaſi manente jure pignoris, necdum diſſoluta venditione: ut etiam ex diverſo, ſi creditor pignora vendiderit, eaque ipſemet per ſubjectam perſonam emerit, & ſemper poſſederit, certum eſt, integram eſſe debitori luitionem pignoris, oblata omni pecunia, quam debet, *l.10. C. de diſtr. pign.* Paulus 2. *Sentent. tit.13. Si per ſuppoſitam*, inquit, *perſonam creditor pignus ſuum invito debitore comparaverit, emptio non videtur: & ideo quandoque lui poteſt.* Plerunque, quod fit per ſuppoſitam perſonam, vel ut Plutarchus loquitur in Gracchis διὰ προσώπου, fraudis conſilio fit, *l. 5. §. ſed ſi per interpoſitam de diſtr. tutor.* Ratum igitur haberi non debet.

bet. Hoc jus agit semper, ut amoveat omnes fraudes. Nihil vero ad speciem hujus legis pertinet *l.2. C.de repud. hered.* quam objecit Accursius, quia non est ea lex de universis bonis defuncti debitoris possessis, & venditis a creditoribus ex edicto prætoris, sed de certis pignoribus a quibusdam creditoribus venditis: & non de debitore, qui ea pignora emit per suppositam personam: sed qui palam & bona fide ea redemit. Quod autem Accursius comminiscitur in specie hujus legis, filium emisse bona paterna, antequam se abstineret, merito refellitur ab omnibus interpretibus: & scholium igitur illud circumscribatur.

Ad L. LIII. de Manumiss. testam. *Lucius Titius servo libertatem dedit, si rationem actus sui ex fide dedisset Gajo Sejo filio suo cum annos pubertatis egressus fuisset Gajus Sejus; a curatoribus ejusdem conventus servus, etiam apud judicem omnibus satisfecit, exacta cautione a curatoribus, pronuntiatum est liberum eum esse: nunc Gajus Sejus filius testatoris negat curatoribus suis recte pecuniam illatam. Quæro, an jure soluta sit quantitas? Paulus respondit: curatoribus quidem adolescentis reliquam rationem, ut conditio testamento adscripta impleatur, non jure exsolutam videri: sed si præsente adolescente pecunia illata est, vel in rationibus ejus relata: impletam conditionem videri, ac si ipsi soluta fuisset.*

TRanseamus ad *l. 53. de manumiss. testam.* Paterfamilias servo actori, dispensatori testamento directam libertatem dedit sub conditione: *Si Gajo Sejo filio suo, cum ad pubertatem pervenisset, rationem actus sui ex fide daret, vel redderet*: qua conditione hoc præcipue continetur, ut actus sui reliqua det & solvat, *l. 32. quamvis, & l.82. cum servus, de condit. & demonst.* Et fide dixit, ut in *l. 37. si pure, de fideicomm. libert.* Post pubertatem Gaii, scilicet eo sub curatoribus jam agente, servus a curatoribus judicio conventus, reliqua omnia in judicio ipso curatoribus solvit, & exacta cautione, inquit, quam hoc loco Græci recte vocant ἀποχὴν καὶ ἀπόδειξιν, *une quitance*, quasi impleta conditione statulibertatis liber pronuntiatus. pervenisset ad pubertatem: quæritur, an recte curatoribus pecunia soluta sit, vel, quod idem est, an liberatus sit servus, reliqua solvendo curatoribus. De libertate non quæritur: quia libertatem competere certo certius est. Res enim judicata pro veritate habetur, *l. ingenuum 25. de stat. hom.* Sed quæritur de solutione, an ea recte facta sit curatoribus, ita ut nihil jam amplius a servo libero pronuntiato ex ante gesto filius petere possit. Et quia testator speciatim jussit rationem reddi filio suo, cum egressus esset pubertatis annos: quod non est, cum pervenisset ad legitimam ætatem 25. annorum, ut interpretes voluerunt, qui & hoc loco, ut & in plerisque aliis locis, lapsi sunt, latini sermonis ignoratione: sed cum egressus esset pubertatis annos, id est, cum complesset decimumquartum annum, vel cum excessisset decimumquartum annum, ut *l. Seja 26. de tut. & curat. dat. ab eis, qui jus dan. hab. l. ult. de condit. & demonst.* Alioquin non haberet curatores. Quia testator nominatim jussit rationem reddi filio suo, ait non recte solutionem reliquorum factam curatoribus videri, nisi præsente adolescente facta sit: vel pecunia in rationem ejus relata eo præsente. Quod enim curatoribus eo præsente solvitur, vel in rationem ejus refertur, prope est ut ipsi solutum videatur, *l.41. de mort. caus. don. l.79. si procur. de verb. oblig. l. si dictum 56. §. si præsente, de evict.* Et huic vero Responso Pauli nihil obstat *l.22. h. t.* quæ ait, curatori recte rationem reddi. Ergo recte reliqua solvi. Recte, inquam, rationem reddi: quia hic jussus est, quia ibi jussus non est nominatim reddere rationem filio adolescenti. Nihil etiam obstat *l.13. de cond. & demonst.* quæ fundo legato sub conditione si pupillo, vel furioso decem dederit, ait conditionem expletam videri, curatori, vel tutori dando. Sed hoc ideo, quia pupillo, vel furioso dari non potest, *l.68. servus decem, de sol.* At in specie proposita adolescenti dari potest. Ac præterea hæc conditio, si adolescenti rationes reddiderit, etiam in faciendo consistit, veluti in dispungendis rationibus, *d. l. cum servus 82. de cond. & demonst.* Et ideo explenda omnino est in persona ejus, in quam collata est, quia in facto consistit, *l. qui heredi 44. eod. tit. de cond. & demonst.*

Ad L. XL. de Fideicomm. libert. *Lucius Titius Septitiæ filiæ suæ naturali Concordiam ancillam suam donavit. Idem postea testamento filiæ suæ cum aliis quibusdam ancillam suprascriptam legavit ut manumitteretur. Quæro, an Septitia filia naturalis ancillam suprascriptam manumittere cogi possit? Paulus respondit, si vivo patre naturali donatio ancillæ fuit, neque patris naturalis judicium in ceteris legatis filiæ agnovit: non posse eam compelli, ancillam propriam ex causa fideicommissi manumittere.*

Ad §. Lucius Titius *Stichum servum Mævio legavit, & petit, ut neque ab eo, neque ab herede ejus unquam manumitteretur. Paulus respondit, testatorem potuisse postea hunc servum ad libertatem perducere: quia non sibi legem dixisset, sed legatario.*

SEquitur *l.40. de fideicommiss. libert.* quæ continet duo responsa facillima. Qui filiæ suæ naturali, id est, in servitute, vel in concubinatu quæsitæ inter vivos donaverat Concordiam ancillam suam, postea testamento eandem ancillam eidem filiæ legavit cum aliis quibusdam rebus, & rogavit filiam, ut Concordiam manumitteret. Est elegans nomen ancillæ, an potest cogi eam manumittere, quæ ejus dominium jam adquisivit ex donatione inter vivos, priusquam testamentum fieret? An, inquam, potest cogi eam manumittere? Sic sane, si legatum agnoverit, vel si quæ ex his, quæ legata sunt, amplexus fuerit: sed si ancillam ex donatione inter vivos habere malit, & legata respuerit, sane non cogitur.

AD *§. ult.* Mox idem respondisse proponitur, eum, qui servum alii a se legatum manumitti vetuit a legatario, non posse quidem a legatario, vel herede ejus perduci ad libertatem, *l.4. §. in illis, l.9. de manumiss.* verum ab ipso testatore ad libertatem perduci posse: quia non sibi testator legem dixit, sed legatario: neque vero testator sibi legem dicere potest ullam, a qua non possit recedere: quia ambulatoria, ut fertur, est voluntas testatoris usque ad ultimum vitæ spiritum.

Ad L. XXXVIII. de Liberali causa. *Paulus respondit, si (ut proponitur) post perfectam sine ulla conditione emptionem, postea emptor ex voluntate sua litteras emisit, quibus profiteretur, se post certum tempus manumissurum eum, quem emerat: non videri eas litteras ad constitutionem Divi Marci pertinere.*

Ad §. Idem respondit, *constitutionem quidem Divi Marci ad libertatem eorum mancipiorum pertinere, quæ hac lege venierint, ut post tempus manumitterentur. Sed eundem favorem libertatis consequendæ causa, etiam eam mereri, pro qua dominus pretium accepit, ut ancillam suam manumitteret, cum idem etiam libertatem habiturus sit.*

Ad §. Quæsitum est, *an emptor servo recte libertatem dederit nondum pretio soluto? Paulus respondit, servum, quem venditor emptori tradidit, si ei pro pretio satisfactum est: & nondum pretio soluto, in bonis emptoris esse cœpisse.*

Ad §. Gajus Sejus *Stichum servum Lucio Titio vendidit, ita ut Titius Stichum post triennium manumitteret, si continuo triennio servisset. Sed nondum exacto tempore triennii Stichus fugit, & post aliquantulum temporis, defuncto Titio, revertit. Quæro, an obstet Sticho ad assequendam ex venditione libertatem, quod ante triennium discesserit? Paulus respondit, secundum ea, quæ proponuntur, expleto tempore, post quod Stichus manumitti debuit, libertatem ei competisse.*

REstant ex hoc lib. 15. quatuor leges, ex quibus hodie duas tantum explicabimus, quæ sunt majoris operæ, atque negotii. Aliæ duæ sunt brevioris subsellii, nec impedient quin proxima recitatione, quandoquidem paucis absolventur, veniamus ad librum 16. Prima est *l.38. de lib. caus.*

cauf. In qua continentur quatuor responsa, quæ omnia pertinent ad constitutionem Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, cujus sæpe fit mentio in jure nostro, ex qua constitutione servus venditus ea lege, ut post certum tempus manumittatur ab emptore, si non manumittatur, ipso jure liber fiet, *l.* 3. §. 1. *de legit. tut. l.* 2. *C. si mancip. ita fuerint alien. ut manum.* ipso, inquam, jure liber fit: salvo tamen jure patronatus emptori, licet ipse non manumiserit eum, *l.* 10. *in princ. de in jus voc.* Et primum quidem ostenditur, hanc legem, sive conventionem esse dicendam emptori initio contrahendæ emptionis venditionis, ut constitutioni locus sit. Nam post perfectam & impletam venditionem, emptor, si hanc ipse sibi literis suis legem dicat, profitendo se post certum tempus servum, quem emerat, manumissurum; non potest servus sine manumissione emptoris, sine facto emptoris, ad libertatem pervenire. Post perfectam quoque emptionem servi, & traditionem, venditor frustra domino, id est, emptori, legem dicit eo invito: suæ enim quisque rei legem dicere potest, non alienæ, *l.* 4. *l. ob rem,* §. 1. *de pact. dot.* Et ideo sicut in *l. pen.* §. *ult. de decur.* quod maxime notandum est, eleganter dicitur, non admitti contradicere volentem, quod non recte quis sit creatus decurio, sive magistratus, senator municipalis, cum initio contradicere potuerit & debuerit: quia sero minus contradicit: ita recte dicimus post impletam venditionem non admitti venditorem legem dicentem emptori, quam initio dicere debuit.

AD §. 1. Altero responso ostenditur constitutionem supradictam etiam ad eum servum esse porrectam, cujus pretium quis domino dedit, ut eum post tempus manumitteret: scilicet ut & hic, domino moram faciente libertati, ipso jure liber fiat, *l.* 4. *C. si mancip. ita fuer. alien.* Neque tamen dominus jus patronatus amittit: Et his igitur casibus patronus est etiam is, qui non manumisit, imo & qui id egit, ne servus ad libertatem perveniat: quia ejus factum constitutio repræsentat, *l. ult. C. eod. eod. tit.*

AD §. 2. Tertio responso docet, servum traditum emptori ea lege, ut manumittatur, ad libertatem facto emptoris, vel ipso jure perduci posse, etiamsi pretium ejus servi emptor nondum solverit venditori: si modo pro eo pretio satisfecerit venditori, veluti expromissore, aut pignore dato, *l.* 19. *quod vendidi, l.* 53. *ut res, de contrah. empt.* Quod juris est ex 12. tab. §. *venditæ, Instit. de rer. divis.* Ergo traditio sola venditoris dominium non facit emptorem, nisi pretium sit numeratum, aut eo nomine satisfactum: Varro lib. 2. de re rust. cap. 2. cum loquitur de emptore gregis ovium, *dominium*, inquit, *gregis non mutatur, nisi sit æs adnumeratum.* Nec erit inutile si consulueris hac de re Petri Blesensis epistolam 72.

AD §. *ult.* Ultimo responso agitur de servo hac lege vendito, ut si continuo triennio servierit emptori post triennium manumittatur: quem ait, ex constitutione Marci & Commodi post triennium ipso jure liberum fieri, si emptor ante triennium vita decesserit, etiamsi servus ipse fugerit paulo ante mortem emptoris: si tamen defuncto emptore domum ejus redierit paulo post. Dubitationem faciebant hæc verba, *continuo triennio*; quia verum est continuo triennio eum non serviisse, qui ante triennium se in fugam dedit, licet paulo post redierit, sed mors emptoris, quæ interim contigit, servum excusat, qui in emptoris servitio, ob casum emptoris, triennium exigere non potuit. Nec tamen ante peractum triennium ex constitutione liber fiet; quia etsi morte emptoris conditio pro impleta videatur, tamen dies superest, quem exspectari oportet, *l.* 8. *de verb. obl. l. cum tale* 72. §. *Mæviæ, de cond. & demonstr.* Non probo, quod in hac specie Accurs. exigit, ut & is servus post reditum totidem dies serviat heredi emptoris, quot fuerit in fuga ex *l.* 14. §. 1. *de statulib.* Quia in specie illius legis non est facta mentio continui servitii; ac præterea quia hæc conditio (si emptori servierit continuo triennio) cum in facto consistat, ad heredem emptoris transire non potest, *l.* 55. *de verb. oblig.*

Ad L. CXXXIV. de Verb. oblig. *Titia, quæ ex alio filium habebat, in matrimonium coit Cajo Sejo habenti filiam: & tempore matrimonii consenserunt, ut filia Caji Seji filio Titiæ desponderetur, & interpositum est instrumentum, & adjecta pœna, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset: postea Cajus Sejus constante matrimonio diem suum obiit, & filia ejus noluit nubere. Quæro, an Caji Seji heredes teneantur ex stipulatione? Respondit, ex stipulatione, quæ proponeretur, cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti exceptionem doli mali obstaturam: quia inhonestum visum est, vinculo pœnæ matrimonia obstringi, sive futura, sive jam contracta.*

Ad §. Idem respondit, *plerumque ea, quæ præfationibus convenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur. Sic tamen, ut non ex ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio.*

Ad §. Idem respondit, *cum Septitius literis suis præstaturum se caverit pecuniam, & usuras ejus semisses, quæ apud Sempronium depositæ sint: si inter præsentes actum est, intelligendum etiam a parte Lucii Titii præcessisse verba stipulationis.*

Ad §. Idem respondit: *quotiens pluribus specialiter pactis, stipulatio una omnibus subjicitur: quamvis una interrogatio, & responsum unum subjiciatur: tamen perinde haberi, ac si singulæ species in stipulationem deductæ fuissent.*

NUnc veniamus ad *l.* 134. *de verb. oblig.* Initio proponitur, Titiam, quæ ex alio viro filium habebat, cum nuberet Cajo habenti filiam ex alia uxore, tempore ipso matrimonii contrahendi consensisse, & convenisse cum Cajo, ut & filia Caji filio suo desponderetur; atque ita ut pater, & filia matrimonium contraherent cum matre, & filio, quod fit quotidie, & quidem jure, *l.* 34. *generali*, §. *inter, de ritu nupt.* §. *mariti, Inst. de nupt. c.* 5. *ext. de consang. & adfin.* quia inter comprivignos, quos vocant ἀλληλοπρογόνυς, nulla est cognatio, vel adfinitas, quæ impediat matrimonium. Proponitur etiam hoc loco huic conventioni adjectam fuisse pœnam interposita stipulatione, si quis eorum, Cajus scilicet vel Titia nuptiis comprivignorum impedimento fuisset: nuptiis autem impedimento fuisse Cajum, qui dum cunctatur nimis in collocanda filia sua privigno suo, re infecta vita decessit, manente matrimonio inter Cajum & Titiam. Qua causa effectum est ut post mortem patris nollet filia novercæ filio nubere. Unde quæritur, an ex stipulatione pœnali sit Titiæ actio in heredes Caji? Et respondetur, esse quidem actionem, sed infringi per exceptionem doli mali: quod, inquit, inhonestum visum sit, alienumque bonis moribus civitatis bene constitutæ vinculo pœnæ matrimonia obstringi, sive futura, sive jam contracta fuerint. Futura ut contrahantur metu pœnæ, jam contracta, ne distrahantur ex causa, ut *l.* 2. *C. de inutil. stip.* Qui inhonesta stipulatione agit, repellitur exceptione doli mali, quæ a Divo Ambrosio in libris officiorum dicitur honestatis exceptio: & hoc comprobatur *l. pen. de cond. ob turpem caus. l.* 1. *C. eod. tit.* Et tamen hodie receptum est Novella 18. Leonis Philosophi, ut contractis sponsalibus inter aliquos recte subjiciatur pœna pecuniaria, si quis eorum nuptiis impedimento fuerit: hoc enim casu, ut idem Leo ait, ita visum est consuetudini, ut pœnæ vinculo futurum matrimonium constringeretur οὕτω δέδοκται τῇ συνηθείᾳ, cui tamen consuetudini ante aliud visum est, hoc enim loco, *visum est inhonestum*, visum est interpretor, visum est consuetudini, δέδοκται τῇ συνηθείᾳ, visum est moribus civitatis, quibus incostantius aut mutabilius nihil.

AD §. 1. Sequitur in §. 1. *plerunque ea, quæ præfationibus, &c.* Stipulatio, conclusio est conventionum sive pactorum præcedentium, *l.* 8. *de præsc. verb.* confirmatio pactorum præcedentium, robur, vinculum, catena, Horatius in satyra quadam, & inde nomen illi est. Nam prisca lingua stipulari est firmare: quæ autem in prioribus conventionibus

dicta

dicta sunt, & in stipulationibus novissima parte subjectis, ut ait lex 7. *jurisgentium*, §. *quod fere*, *de pact.* repetita creduntur. Nec longe exemplum in §. *ult.* hujus l. Pactis pluribus, quibus plures continentur species, si una subjiciatur stipulatio: *Hæc sic recte dari fieri spondesne?* perinde est, ac si in stipulatione singulæ species, vel res repetitæ fuissent, ut *l. pen. in princ. inf.* Verum in hoc §. 1. hæc additur exceptio, nisi ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio, quam verosimile est noluisse contrahentes inutiliter concipere: ut si pactus sim dari Titio, quod fit inutiliter; alteri enim paciscimur inutiliter, ac deinde stipuler dari simpliciter, non adjecta persona Titii: Titius in stipulatione repetitus non videtur, alioquin etiam inutilis esset stipulatio. Unde in *l.126. §. pen. hoc t.* qui stipulatus est patrono suo sortem dari, si postea sine adjectione patroni simpliciter stipuletur usuras, non intelligitur etiam patrono stipulatus usuras: alioquin nihil omnino actum videretur: & id accipi commodius est, quo res, qua de agitur, magis valeat, quam pereat. His additur aliud responsum in §. *pen.* hujus legis. Ultimum jam exposui.

AD §. *pen.* Si quis litteris suis, sive chirographo suo promiserit præsente Titio & tacente, se Titio præstaturum sortem & usuras ejus semisses depositas apud Sempronium, hoc perinde est, ac si Titius ipse stipulatus esset, ut *l. ea quæ 57. de donat. inter vir. & uxorem*, *l. 1. C. de cont. stipul.* præsentia, & patientia pro stipulatione habetur, *l. si procuratori 79. hoc t.*

Ad L. LXI. de Fidejuss. *Si (ut proponitur) cum pecunia mutua daretur, ita convenit, ut in Italia solveretur: intelligendum mandatorem quoque simili modo contraxisse.*

SEquitur ex lib. 15. *l.61. de fidejussor.* Quod supra dixit in *l.134. §. 1. de verb. oblig.* plerumque priorem partem conventionis trahi ad posteriorem, quasi in posteriori parte repetitis iis, quæ dicta sunt in priori, idem in *l. 61.* quæ cum illo §. 1. conjungi potest, interdum e contrario evenire ait, scilicet ut posterior conventio trahatur ad priorem. Exempli gratia, si in provincia Narbonensi mandavi Lucio Titio, ut tibi certam pecuniam mutuam daret, nullo alio verbo adjecto, & Lucius Titius eam pecuniam mutuam tibi dederit hac lege, ut eam solveres in Italia; eadem lex producenda est ad mandatum, quod præcessit, itaque mandati judicio alibi, quam in Italia, pure, id est, detracta mentione Italiæ mandator conveniri non potest, id est, non potest etiam invito creditore alibi, quam in Italia solvere, *l. pen. de eo, quod certo loco*. Igitur uterque, id est, mandator & reus principalis in Italia contraxisse videtur, ubi placuit pecuniam solvi, *l.21. contraxisse, de obl. & act.* Denique uterque in Italia potest conveniri. Et ita plerunque priores leges trahuntur ad posteriores: sed & nonnunquam posteriores ad priores, ut *l.26. & 28. de legib.*

Ad L. CI. de Solut. *Paulus respondit, non ideo eos, qui virilem portionem ex causa fideicommissi inferre debuerant, liberatos videri, quoniam quidam ex collegis per errorem plus debito intulerunt.*

Ad §. Paulus respondit, *aliam causam esse debitoris solventis, aliam creditoris pignus distrahentis. Nam cum debitor solvit pecuniam, in potestate ejus esse commemorare in quam causam solveret. Cum autem creditor pignus distraheret, licere ei pretium in acceptum referre, etiam in eam quantitatem, quæ natura tantum debebatur: & ideo deducto eo debitum peti posse.*

ULtima ex hoc libro est lex 101. *de solut.* Cum heredes ex causa legati, aut fideicommissi viriles portiones debent, utputa, cum nominatim enumerati, & fideicommisso onerati sunt, *l. si heredes 124. de leg. 1.* si servus eorum per errorem plus debito solverit, id est, ultra virilem portionem, non ideo ceteri coheredes liberati sunt, pro rata scilicet ejus, quod plus solvit: quia quod plus solvit per errorem, ut diximus, condictione indebiti repetere potest, *l.61. sup. hoc t.* Quin etsi condictione hac uti nolit, verum est coheredes ejus liberatos non esse, *l. 49. si testam. §. 1. de fidejuss.* Et hæc est sententia & ratio prioris responsi hujus legis. In posteriori responso docet aliam esse causam debitoris, qui eidem ex pluribus causis obligatus est, solventis certam pecuniam, non totam, quam ex omnibus causis debet, aliam creditoris pignus a debitore acceptum distrahentis: quoniam si debitor sit ex pluribus causis, & debitam certam pecuniam solvat, in potestate ejus est commemorare quam in causam solvat, vel solverit, *l. 1. hoc t.* At si creditor pignus distrahat non solvente debitore, non eadem est potestas, non idem est arbitrium debitoris, sed creditoris potius in potestate est in quam causam velit pretium ex venditione pignoris redactum acceptum referre. Ideoque si & pro naturali obligatione pignus obligatum sit, ut potest, *l.5. & 14. de pign. l.13. naturaliter, de cond. indeb.* Pretium creditor potest referre in causam naturalis obligationis, quamvis ex ea agi non possit, & eo deducto, quod retulerit in causam debiti naturalis, reliquum, quod sibi debetur ex alia causa persequi, ut *l.28. l. creditor 2. de reb. cred.* Huic tamen responso applicandi tres modi, applicandæ tres exceptiones, una, ut si pignus sit obligatum in sortem, & in usuras ejusdem sortis, creditor prius in usuras referre debeat, quæ graviores sunt semper debitoris pretium redactum ex venditione pignoris, deinde in sortem, *l.5. §. Imperator, hoc t. l. cum & sortis, de pign. act.* Altera, ut si simul eodem momento ex duabus causis eidem creditori pignus debitor obligaverit, creditor etiam in utramque causam simul eodem tempore pretium, quod redegit, referre debeat: quia debitor ipse in constituendo pignore, pignus, atque adeo pretium ejus consortioni subjecit, ut ait *l.99. pupilli, §. pen. hoc t.* id est, conjunxit in utramque debiti causam, eadem consortione uti debet creditor pretium acceptum referendo utrique causæ. Tertia, ut si diversis temporibus ex duabus causis, duobus diversis creditoribus idem debitor pignus obligaverit hac lege, ut hyperocha, id est, prævalentia, vel superfluum, quod superest ex pretio pignoris cederet in posteriorem causam: deinde idem debitor priori creditori rursus ex alia causa idem pignus obligaverit, ut in *l. 20. quærebatur, qui potior. in pign. hab.* Lex contractus profecto observanda est: & ideo non est etiam hoc casu in arbitrio prioris creditoris cui causæ pretium pignoris imputet, *d. l. pupilli, §. pen.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XVI. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXIX. Ad Senatusconf. Vellejan. *Quidam voluit heredibus Lucii Titii mutuam pecuniam dare, & cum eis contrahere: sed quoniam facultates eorum suspectas habuit, magis voluit uxori testatoris dare pecuniam, & ab ea pignus accipere: mulier eandem pecuniam dedit heredibus, & ab his pignus accepit. Quæro an intercessisse videatur, & an pignora, quæ ipsa accepit, teneantur creditori? Paulus respondit, si creditor cum contrahere vellet cum heredibus Lucii Titii, evitatis his, magis mulierem ream elegit, & in ipsius persona Senatusc. quod de intercessionibus factum est, locum esse: & pignora ab ea data non teneri: eas autem res, quas mulier ab his, pro quibus intercedebat, pignori accepit, creditori mulieris obligatas non esse, sed non sine ratione prætorem facturum, si non tantum in persona, subducta muliere, in principales debitores dederit actionem, sed etiam in res, quæ mulieri obligatæ sunt.*

Ad §. Paulus respondit, *ea, quæ in fraudem Senatusconsulti, quod de intercessione feminarum factum est, excogitata probari possunt, rata haberi non oportere.*

Quod

QUOD primum se offert ex libro Resp. Pauli 16. est lex 29. *ad SC. Vell.* in qua de Senatusconsulto Vellejano agitur, quo intercessiones mulierum, quibus scilicet se pro aliis feminæ obligaverunt, improbantur, & rescinduntur: & consequenter liberantur feminæ, quæ intercesserunt, & intervenerunt pro aliis, & non feminæ tantum, sed etiam fidejussores ab eis dati, ut *l.16. §. ult. h. t.* Itemque pignora ab eis data, *l. redemptores 39. §. ult. & seq. de rei vind.* Quia nec civiliter, nec naturaliter feminæ ex causa intercessionis obligantur, *l. qui exceptionem 40. de cond. indeb.* SC. Vellejanum etiam naturalem obligationem expungit, qua in re differt a Senatusconsulto Macedoniano. Et ideo, quæ est species dictæ legis 29. si ab initio cum vellem heredibus Lucii Titii pecuniam mutuam dare, cœperim suspectas eorum facultates habere, & maluerim uxori Lucii Titii suppositæ ab heredibus Lucii Titii pecuniam mutuam dare sub pignoribus, quam ipsa mox daret heredibus, ab eisdem aliis pignoribus acceptis: recte Paulus ait SC. Vellejano locum esse, quia satis evidens est, intercessisse mulierem pro heredibus quondam mariti sui, & ideo nec ipsa mihi efficaciter obligatur, nec pignora mihi ab ea data: ea quoque pignora, quæ heredes mulieri obligaverunt, ut pro eis intercederet, quia cum heredibus non contraxit, sane mihi obligata non sunt summo jure: sed tamen æquum est, subducta mulieris persona beneficio SC. Vellejani, mihi a prætore dari actionem in heredes personalem, quæ mihi competeret in mulierem, si non adjuvaretur SC. Vellejano, & actionem quoque hypothecariam ad persequenda pignora, quæ heredes mulieri obligaverunt, ut *l.8. cum essem, hoc t.* maxime si ego non ignoraverim eam pro heredibus intervenire, *l.12. & l. prox. §.1. h. t.* In extremo autem hujus legis Paulus generaliter definit ea, quæ in fraudem, εἰς περιγραφὴν, SC. Vellejani excogitata probari possunt, rata non haberi: quod aptari potest ad superiorem speciem. Potest etiam aliud exemplum sumi ex *d. l.8. §. plane, & l. ult. §. si mulier, hoc t.* si creditor intercessionis obtegendæ causa mandatu mulieris alium fidejussorem, vel expromissorem acceperit, quam ipsam, id est, si noluerit ipsam fidejubere pro alio, quod esset contra Senatusconsultum Vellejanum, sed alium ab ea subjectum, & habentem mandatum ab ea fidejubendi pro alio, quæ fraus est Senatusconsulti manifesta, cum & ex ea causa certum sit mulierem ei, cui mandavit, ut intercederet, si is fraudis particeps non fuerit, teneri actione mandati, ut patet ex *d. l. ult. §. si mulier ne ipsa.*

Ad L.XV. de Usuris. *Neque eorum fructuum, qui post litem contestatam officio judicis restituendi sunt, usuras præstari oportere, neque eorum, qui prius percepti, quasi malæ fidei possessori condicuntur.*

EXplicabo etiam *l.15. de usuris*, quæ ait in priori parte eorum fructuum, qui post litem contestatam percepti officio judicis petitori restituendi sunt, usuras præstari non oportere: id obtinet generaliter tam in actione in rem speciali, quam in petitione hereditatis, tam in petitione speciei certæ, rei certæ, quam in petitione hereditatis, *l. heres furiosi 51. §. ult. de pet. hered.* Et sive agatur adversus malæ fidei possessorem, *l. 38. fiscus 2. de jure fisci*, quia post litem contestatam omnes possessores pares sunt, *l. sed etsi, l. 25. §. si ante, de pet. her.* Et accipienda hæc juris definitio est de fructibus venditis, & in pecuniam redactis, ut *l.4. de pact. dot. l. eum, qui 18. de his, quibus ut indign.* Nam corpora ipsa fructuum usuras non recipere quis nescit? Non ergo fructuum corpora ipsa perceptorum post litem contestatam, sed pretia eorum negat usuras recipere. Et ratio hæc est, quia fructus a possessore percepti post litem contestatam, non insunt actioni, qua de agitur, atque ideo nec petiti intelliguntur, sed accedunt officio judicis: accessiones igitur sunt. Accessionis igitur alia accessio esse non potest. Accessiones, inquam, sunt fructus percepti post litem contestatam, qui accedunt officio judicis, accessiones sunt ejus, quod principaliter in judicium deductum est: accessionis autem, ut dixi, alia accessio esse non potest, ne alioquin accessiones procedant in infinitum, sicut nec usuræ usurarum esse possunt, nec accedentis cujuslibet commodi aliud commodum, *l.2. §. si indemnitas, de admin. rer. ad civit. pert.* Et ita recte dicitur in priori parte hujus legis, fructuum, qui accessionis vice officio judicis restituendi sunt, id est, fructuum perceptorum post litem motam, aliam accessionem, veluti usuras, & quasi fructuum fructus præstari non oportere. Posterior pars hujus legis est de fructibus perceptis ante litem contestatam, non quidem perceptis a quolibet possessore, sed (ut ex verbis hujus partis patet) perceptis a malæ fidei possessore. Nec est hæc posterior pars de petitione hereditatis, vel petitione in rem speciali, sed de condictione: quoniam ait, *condicuntur*, condictione scilicet sine causa, vel ex injusta causa; primum quia fructus percepti ante litem contestatam in petitionem hereditatis veniunt, non officio judicis, sed actionis ipsius jure & potestate, tanquam res hereditariæ: quia hereditatem auxerunt. Hæc enim verba petitionis hereditatis, *si patet hereditatem meam esse*, etiam fructus continent, qui auxerunt hereditatem antequam ea peteretur, tanquam hereditatis partem, *l.20. item veniunt, §. item non solum, & §. seq. de petit. hered.* Et ideo officio judicis usuras eorum præstari oportet: quia non ut accessiones veniunt in petitionem hereditatis, sed ut pars hereditatis, *l. heres 51. §. ult. l.40. illud, §. in bonæ fidei, eod. t.* In actione autem in rem speciali fructus ante litem contestatam percepti non insunt judicii potestate, *l. 2. C. de petit. hered.* id est, non intelliguntur esse petiti re petita, id est, fundo petito non intelliguntur etiam petiti fructus, qui ante petitionem percepti sunt. Et ideo eorum etiam usuræ præstari non debent, ut ait in hac posteriori parte, fructus ante litem contestatam percepti rem certam, corpus certum, veluti fundum non augent, quia fundi nomen est corporis certi, & circumscripti suis finibus, quod nec augmentum, nec deminutionem recipit. Hereditas nomen est juris universi, quod & augmentum & deminutionem recipit, non corporis nomen est. Idcirco, qui fundum petit, hos fructus non petit. Qui hereditatem petit, hos quoque fructus petit. Et hæc est differentia inter actionem in rem specialem, inter petitionem fundi, & petitionem hereditatis. Et peracto judicio in rem speciali, & victo possessore, vel peracto, quo alio judicio, in quo fructus ante litem percepti non veniunt, certum est eos fructus, si consumpti sint (nam de extantibus non est dubitandum) condici malæ fidei possessori, non bonæ fidei, qui eos consumpsit bona fide, *l.4. §. post litem, fin. reg. l.22. si pignore, §. si prædo, de pign. act. l.3. C. de cond. ex lege, l.4. C. de crim. expilatæ hered. & l. si præsidium 16. C. de præd. minor.* Et ita est hæc l. interpretanda, quæ interpretatio non est omnium hominum.

Ad L.XXII. de Senatusc. Syllaniano. *Cajus Sejus, cum languesceret, questus est, se veneno occidi a servo suo: & sic exspiravit, cui heres extitit Lucia Titia soror, & mortem ejus exequi neglexit: & ipsa post annum decimum decessit. Extitit, qui bona nuntiaret Gaii Seii: quæro, an morte Titiæ extinctum sit crimen? Paulus respondit, causam, de qua quæritur, cum sit pecuniaria, morte ingratæ heredis extinctam non videri.*

DUas jam dedi leges ex lib.16. reliquas hodie dabo, ac primum *l.22. de SC. Syllan.* Quidam, cum ex corporis male affecti lue languesceret, quæstus est se a servo suo veneno necari: quæ verba argumentum præbent voluisse eum necem suam ab heredibus vindicari, *l. 47. §. 1. de bon. lib.* quod etsi non indicasset se velle, tamen ex officio pietatis ab heredibus semper exigitur, *l. 21. de his, quæ ut indign.* Omnes igitur heredes officiose agere circa defuncti vindictam convenit. Cum vero ei ex eo languore defuncto soror heres extitisset, apertis tabulis testamenti, & adita fratris hereditate, ac per decem annos, quamdiu scilicet vixit, sciens eadem soror omisisset vindictam defuncti fratris, & quæreretur, an post mortem sororis bona fisco nun-

nuntiari & deferri possint, vel an morte sororis extinctum esset crimen ingratitudinis & impietatis, quo ex Senatusconsulto Syllaniano tenentur obnoxii heredes, qui tabulas testamenti ejus, qui a servis suis extinctus esse dicitur, aperuerunt adeudæ hereditatis causa, antequam ulti sint mortem defuncti, quo crimine extranei quidem heredes quinquennio liberantur, ut est proditum in *l. 13. hoc tit.* sed non etiam, ut ibidem proditum est, cognati, qui parricidii pœna teneri possunt: ut soror in hac specie, quam etiam nec decennio liberari hoc crimine satis patet ex hoc loco, pœnave hujus criminis, quæ inter cetera hæc est, ut hereditas eis quandocunque intra vicennium scilicet, eripi possit (Nam omnia crimina vicennio extinguuntur, *l. ubi ad l. Cornel. de fals.* quo jure utimur) Pœna, inquam, SC. Syllaniani inter cetera hoc in se continet, ut heredibus cognatis quandocunque intra vicennium a fisco auferri possit hereditas, quasi indignis. Cognati igitur vicennio quidem liberantur hoc crimine, sed non alio tempore, non decennio. Ac ne morte quidem, quod ad causam bonorum fraternorum attinet in hac specie: quia pecuniaria hæc causa est, non criminalis. Itaque nomine fisci etiam post mortem sororis bona fraterna vindicari & repeti possunt. Et ita in causa repetundarum, & de residuis, & peculatus, & falsi; licet morte rei extinguatur crimen, quæstio tamen bonorum scelere quæsitorum non extinguitur: quia fisco bona illa etiam post mortem rei vendicari possunt, *l. 12. ad l. Cornel. de fals. l. ult. ad leg. Jul. pecul. l. 15. in Senatusconsultum, §. si propter, & §. idem seq. ad S.C. Turpill.* Et ita est hæc lex explicanda. An autem credendum ei, qui se a servo, vel quo alio occisum dicit, si quæras, dicam si moriens hoc dixerit, occupante eum morte, non esse credendum, nisi potuerit & probari, *l. 3. §. 1. hoc tit.* Quid enim si delirat forte, & semimortuus hoc dixerit pene amissis verbis, aut balbutiente lingua? At si languescens ex vulnere, aut potione aliqua venenata hoc dixerit; non esse temere contemnendam adsertionem ejus. Huic vero causæ bonorum fisco vindicandorum, & heredibus eripiendorum quasi indignis additur alia in *l. 19. de his, quæ ut indign.* quæ est in hoc libro Pauli.

Ad L. XIX. de His, quæ ut indignis. *Si scriptis heredibus ideo hereditas ablata est, quod testator aliud testamentum mutata voluntate facere voluit, & impeditus ab ipsis est: ab universo judicio priore recessisse eum videri.*

Si scripti testamento heredes dolo malo prohibuerint, ne testator aliud testamentum mutata voluntate faceret: ab universo judicio priore testator recessisse, & indignos eos successione sua existimasse videtur: quia, ut ait, ab universo judicio recessisse intelligitur, qui voluit mutare testamentum, & prohibitus est ab heredibus priore testamento scriptis. Ergo nec ex eo testamento legata debentur, quia ab universo judicio recessit: aliter quam si nomen tantum heredis testator peracto testamento duxisset. Nam hoc casu heredi aufertur quidem hereditas, cujus nomen testator induxit, legata ex testamento, ex quo nemo heres extitit, & hoc ostenditur in *l. cum quidam 12. hoc tit. pen. de his, quæ in test. del.* Et breviter, jus, quod proponitur in hac *l. 19.* est ex constitutione Hadriani, *l. 1. sup. si quis aliq. test. prohib.*

Ad L. XLIII. de Re judicata. *Paulus respondit, eos, qui una sententia in unam quantitatem condemnati sunt, pro portione virili ex causa judicati conveniri. Etsi ex sententia adversus tres dicta, Titius portionem sibi competentem exsolvit, ex persona ceterorum ex eadem sententia conveniri eum non posse.*

Hæc lex est de pluribus una sententia in unam summam sive quantitatem condemnatis, ut singuli in solidum non teneantur, sed pro virilibus portionibus tantum, atque ita, qui solverit pro sua portione, ut ceterorum nomine conveniri non possit, ut inopia unius non oneret locupletiorem ultra virilem portionem, quod etiam est ex constitutionibus Principum, *l. 1. & 2. C. si plures una sententia condemn. sunt.* Recte igitur dices, sententia condemnationis judicati non fieri duos, aut plures reos debendi, nisi id in sententia expressum sit nominatim, ut *l. bona 39. §. 1. de jur. fisc.*

Ad L. XII. de Divers. & temp. præscr. *Creditor, qui præscriptione longæ possessionis a possessore pignoris summoveri possit, pignus distraxit. Quæro, an possessori salva sit exceptio adversus emptorem? Paulus respondit, etiam adversus emptorem eandem exceptionem competere.*

Ex constitutionibus etiam est quod respondit in *l. 12. de divers. & tempor. præscript.* præscriptione longæ possessionis excludi hypothecariam, sive Servianam actionem, qua creditor hypothecarius, vel emptor pignoris, qui in ejus locum successit, experitur adversus extraneum possessorem rerum immobilium creditori oppigneratarum, *l. ult. C. de præscr. long. temp. l. 7. & ult. C. de oblig. & act. l. 19. C. de evict. l. 1. & 2. C. si adversus Cred. præscr. oppon.* In quem titulum, & superiorem illum, *si plures una sententia condemnati sunt,* recte feceris, si consulueris Paratitla.

Ad L. ult. Quæ sent. sine appellat. rescind. *Paulus respondit, impossibile præceptum judicis nullius esse momenti.*

Ad §. Idem respondit, *ab ea sententia, cui pareri rerum natura non potuit, sine causa appellari.*

Quod præterea ex hoc libro est in *l. ult. quæ sent. sine appellat. rescind.* prima specie facillimum videtur, sed vulgo non intelligitur. Sensus illius legis hic est: non esse causam appellandi a sententia, cui parere est impossibile in rerum natura. Sententiam cum dicit, sententiam definitivam dicit, ut *l. 14. quod jussit, de re judic.* Et passim in jure nostro sententia, id est, finitio litis, terminus litis, sententia definitiva. Interlocutoriam sententiam, quæ improprie sententia dicitur, in hac lege ultima præceptum vocat, ut *l. 10. de except.* quod præceptum etiam si impossibile sit, nullius momenti esse ait, non dicit ab eo præcepto frustra appellari, ut de sententia dicit: quia nec hoc jure ab ulla interlocutione appellari potest, *l. 5. & l. pen. C. quor. appell. non recip. l. 14. apertissimi, C. de judic.* nisi certis ex causis, ut *l. 2. de appellat. recipiend. l. 25. C. eod. tit. l. 18. C. Theod. quæ appell. non recip.* Non ergo dicit a præcepto impossibili sine causa appellari: quia regulariter a præcepto non appellatur. Sed præceptum illud nullius est momenti.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XVII. RESPONSOR. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XCII. de Adquir. heredit. *Filiusfamilias duxit uxorem: ea, filiis sublatis, intestata decessit: Filii jussu patris, non avi, adierunt hereditatem. Quæro, an avo adquisita sit hereditas? Paulus respondit, secundum ea, quæ proponuntur, nihil actum esse.*

Ex Lib. XVII. habemus tantum unam legem, quam nunc explicabo. Et est *lex 92. de adquir. heredit.* cujus sententia hæc est: nepotem natum ex filio meo, qui est in potestate mea, & justa ejus uxore, id est, nuru mea, quam duxit me consentiente, esse in potestate mea, non in potestate filii mei, quia qui est in potestate, alium in potestate habere non potest, *l. 21. ad l. Jul. de adult.* Et ideo si nepoti supradicto hereditas materna delata sit ex Senatusconsulto Orfitiano ab intestato, eam adire debet jussu meo, quoniam est in mea potestate, non jussu filii mei, id est, jussu avi sui, non patris. Ego sum illi avus, filius meus pater, alioquin si jussu patris sui adeat hereditatem nihil agit, id est, neque sibi, neque mihi, neque filio

meo

meo matris hereditatem adquirit. Et ita etiam nihil agit idem nepos, si pecunia ei mutua detur jussu patris sui, non jussu avi, quo minus scilicet sit locus Senatusconsulto Macedoniano, *l. filium* 14. *de Senatusc. Macedon.* Si jussu avi, in cujus potestate est, cessat Macedonianum, si jussu patris, in cujus potestate non est, non utique cessat. Et interea interpretes ex hoc loco non male notant, bona materna hoc jure in plenum sive pleno jure, id est, tam proprietatis, quam ususfructus jure, patri, vel avo per filium, aut nepotem ea bona adeuntem jussu patris, vel avi, in cujus potestate est, adquiri. Quod etiam comprobat *l. 6. in prin. h. t. & l. 1. §. qui operas, ad Senatusc. Tertull. & l. 1. de liber. exhibend. & l. 3. §. verbum, de donat. inter vir. & uxor.* Hodie nulla bona adventitia adquiruntur patri pleno jure, sed usufructus tantum jure, per filios scilicet, quos habent in potestate: & adeunt quoque filii hereditatem adventitiam: hodie etiam non jubente, imò & invito & contradicente patre. At si quidem invito patre adventitiam hereditatem adeant, ne ususfructus quidem patri adquiritur, *l. ult. §. 1. C. de bonis, quæ liber.* At si non jubente patre, tacente & non jubente patre, vel ignorante adventitiam hereditatem adeat, & multo magis si consentiente patre, verius est patri usumfructum solum adquiri, & patrem ipsum adjuncta filii persona intendere, & suscipere actionem hereditariam, & ex bonis satisfacere creditoribus hereditariis.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XVIII. RESPONS. JULII PAULI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XI. de Statu hominum. *Paulus respondit, eum, qui vivente patre & ignorante de conjunctione filiæ conceptus est, licet post mortem avi natus sit, justum filium ei, ex quo conceptus est, esse non videri.*

EX Lib. XVIII. tres duntaxat supersunt leges, una est *l. 11. de statu homin.* quæ docet, filium patri non esse justum filium & legitimum, qui ex iis nuptiis procreatus est, quibus non consensit pater mulieris, in cujus potestate erat mulier: quia nec justæ nuptiæ, nec justa uxor ea est, nec justus maritus: ergo nec justi liberi. Idque ita procedit (quam in rem miror vulgo non expendi hoc responsum) si filius ille conceptus sit vivo avo, id est, patre mulieris, quo non consentiente, temere mulier, cum in ejus potestate esset, nupsit. Nam si post mortem avi conceptus sit, cujus consensum mulier non habuit, mors avi justum fecisse videtur matrimonium, quod ab initio, & quamdiu is vixit, injustum fuit, quod idem contingit etiam post matrimonium sequuto expresso vel tacito consensu patris, *l. 13. si uxor, §. si quis uxorem, ad leg. Jul. de adult. l. 5. C. de nupt.*

Ad L. XXXVI. de Adoption. *Emancipari filium a patre quocunque loco posse constat, ut exeat de patria potestate.*
Ad §. 1. Apud Proconsulem *etiam in ea provincia, quam sortitus non est, & manumitti, & in adoptionem dari posse placet.*

ALtera est lex 36. *de adopt.* Emancipari filium a patre quocunque loco posse. Ergo non tantum in jure, id est, ad sellam prætoris vel præsidis, sed etiam de plano, & in transitu prætoris, & ut subjicit, non tantum apud Præsidem vel Proconsulem in provincia sua, quam scilicet sortitus est, sed etiam in provincia, quam sortitus non est, id est, extra suam provinciam. Jurisdictio quidem contentiosa, ut vocant, non potest exerceri extra provinciam cujusque suam: jurisdictio voluntaria potest, *l. 2. & 3. de offic. procons.* Ergo non tantum in provincia sua apud Proconsulem, sed etiam in provincia non sua manumitti filium, & in adoptionem dari posse: manumitti, inquam, a patre, si contracta fiducia in emancipatione pater manumissor existat, *l. si a milite, §. ult. de milit. test.* Potest etiam a patre quocunque loco apud Proconsulem alii in adoptionem dari: quo genere, ut emancipatione, etiam filius exit potestate patris: & ea etiam omnia quocunque die fieri possunt, fasto & nefasto, feriato vel non feriato, ut constat ex eodem Paulo 2. Sentent. tit. 25. Et ait hoc loco, *etiam in ea provincia, quam sortitus non est:* quia, ut ait Svetonius in Augusto, provinciæ Proconsulibus sortito promittebantur, aliis Præsidibus, electu & missu Principis. Aut igitur sorte, aut missu Principis provinciarum administratio mandabatur. Cornel. Tacitus 2. Annalium: *Decreto,* inquit, *patrum permissæ Germanico provinciæ, quæ mari dividuntur, majusque imperium quoquo adisset, quam his, qui sorte, aut missu Principis provinciam obtinerent.*

Ad L. ult. Pro derelicto. *Sempronius Thetidi statum quæstionem facere tentabat, quasi de serva tua nata sit. Qui jam testato conventus a Procula nutrice Thetidis in solvendis alimentis, respondit, non se habere, unde alimenta ejusdem exsolvat: sed debere eam patri suo restituere Lucio Titio. Idque ea illa in testationem redegisset, ut postea nullam quæstionem pateretur ab eodem Sempronio, Lucius Titius Sejæ Proculæ solutis alimentis, puellam vindicta manumisit. Quæro, an possit rescindi libertas Thetidis? Paulus respondit, quoniam dominus ancillæ, ex qua Thetis nata est, Thetidem pro derelicto habuisse videtur, potuisse eam a Lucio Titio ad libertatem perduci.*

SEquitur *lex ult. pro derelicto*, ex qua intelligitur, servum a domino habitum pro derelicto, non ideo liberum fieri, sed aut servum esse sine domino, quod plerisque aliis casibus contingit, aut ejus servum fieri, qui occupatione dominium ejus adquisierit, atque adeo manumitti ab eo posse. Species hujus legis est de domino, qui testato conventus, convocatis testibus scilicet, a nutrice puellæ recens natæ ex ancilla sua, & interpellatus ut solveret nutritia, respondit, se non habere, unde ea solveret, sed ut nutrix puellam infantem Lucio Titio patri suo restitueret: quod nutrix in testationem retulit, ut inde probaret puellam dominum reliquisse, testatio fidem facit, *l. 27. sin autem, in princ. de rei vind. l. ult. de custod. reor.* Eamque puellam etiam nutrix Lucio Titio restituit, & hoc genere Lucius Titius dominium puellæ sibi adquisivit, quasi habitæ pro derelicto: & consequenter eam vindicta manumittere potest. Alia est ratio servi recens nati, quem dominus exposuit publicæ misericordiæ, alia ratio servi, quem in adversa valetudine dominus exegit domo: ii enim protinus liberi fiunt: non servus, quem dominus transmisit ad patrem, cum alendi ejus facultatem non haberet.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XIX. RESPONS. JULII PAULI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XII. de Statu hominum. *Septimo mense nasci perfectum partum, jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis: & ideo credendum est eum, qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse.*

PRIMA, quæ occurrit ex Lib. XIX. est *l. 12. de stat. homin.* quæ justum filium esse ait eum, qui ex justis nuptiis natus est, licet natus sit septimo mense post conceptionem, id est, circa initium septimi mensis, puta centesimo octogesimo secundo die, ut ait Ulpianus in *l. 3. §. ult. de suis & legit. hered.* vel etiam, qui natus est sub finem septimi mensis, id est, ut Censorinus, decimo & ducentesimo die ex Pythagora: Ulp. & Paulus ex doctissimo, ut ait, Hippocrate, qui tam fallere, quam falli nescit in libro περὶ ἑπταμήνου, & in libro περὶ σαρκῶν. Idem Paulus 4. Sent. tit. 9. septimum plenum vocat, quem conficiunt dies illi

illi decem & ducenti. Ergo feptimo menfe natum cum dicimus, vel feptimeftrem partum eum dicimus, qui natus eft vel fub finem, vel fub initium feptimi menfis. Unde & fi medio feptimi menfis natus fit, idem erit: eodemque loco fententiarum Paulus adjicit, hoc rationem efficere Pythagorei numeri, id eft, feptenarii, qui & ζωογόνης dicitur, & rerum omnium modus: ut fuo tempore natus videatur, qui feptimo menfe recte natus eft.

Ad L. IV. *Concubinam*, de Concubinis.

SEquitur ex hoc libro *l. pen. de concub.* quæ ait, concubinam fola animi deftinatione æftimari, ficut uxorem. Sola enim animi deftinatio, fola affectio, folus confenfus nuptias, vel concubinatum facit; nuptiæ uxorem faciunt: imitatio nuptiarum concubinam, quæ & uxorem invitari dicitur a Juliano in *Nov.* 18. Nec enim erat concubina veluti fcortum, fed erat veluti uxor olim: & erat conjunctio legitima concubinatus, & quafi fpecies matrimonii imperfecti: nihilque intererat prorfus inter uxorem & concubinam, nifi in dignitate, ut ait *l.49. item legato, §. propen. de leg.* Uxor eft dignitatis nomen, matrisfamilias nomen: concubina & dignitatis & matrisfamilias nomen non habet, *l.41. probrum, de rit. nupt. l.31. donationes, de donat. l. cum tabulis* 16. *§. quoniam, de his, quæ ut indign.*

Ad L. IV. de Reb. dubiis. *Paulus refpondit, cum nomen fideicommiffarii teftamento adfcriptum non fit: nulli perfonæ, neque certæ, neque incertæ datum fideicommiffum videri, indubitatum eft.*

EX hoc libro eft etiam *l. 4. de reb. dub.* quæ docet inter exempla rei dubiæ, vel ambiguæ non recte inferi hanc fpeciem: fi quis fideicommiffarii nomen teftamento non adfcripferit, fed fimpliciter rogaverit heredem centum dare, nec dixerit, cui daret: quia, ut ait, certum eft & indubitatum nulli perfonæ, neque certæ, neque incertæ datum effe: ergo nihil pertinet ad *tit. de rebus dubiis*. Nulli perfonæ, neque certæ, neque incertæ datur fideicommiffum: quod & incertæ datum, hoc jure non valeret, *§. incertis, Inftit. de legat.* Et multo minus valet igitur, quod nec ulli perfonæ datum eft.

Ad L, XL. Ad leg. Jul. de adult. *Quæfitum eft, an ea, quam maritus adulterii crimine fe accufaturum minatus eft, nec quicquam egit, vel jure mariti, vel jure publico: nubere poffit ei, quem in ea rem adulterii deftinavit? Paulus refpondit, nihil impedire, quo minus ei, quem fufpectum maritus habuit, ea, de qua quæritur; nubere poffit. Item quæritur, an idem maritus deftitiffe videatur, vel lenocinium commififfe, qui eandem reduxit uxorem? Paulus refpondit, eum, qui poft crimen adulterii intentatum eandem uxorem reduxit, deftitiffe videri, & ideo ex eadem lege poftea accufandi ei jus non fupereffe.*

ULtima ex hoc lib. eft *l.40. de adult.* Cujus in priori parte oftenditur, non incidere eum in pœnam Senatufconfulti Turpilliani, qui uxorem fuam & adulterum adulterii fe accufaturum minatus eft, fi poftea neque jure mariti eos accufaverit, neque jure extranei: quia ab accufatione, quam nunquam incœpit, deftitiffe non videtur, ut *l.5. ad Senatufc. Turp.* Et hoc Senatufconfultum pœnam tantum infligit tergiverfatoribus, id eft, iis, qui accufatione femel inftituta in univerfum defiftunt fine abolitione. Quin & dimiffam uxorem, in eadem parte oftenditur, dimiffam, inquam, ob fufpicionem folam adulterii, ei etiam recte nubere, quem vir adulterii cum uxore fua admiffi fufpectum habuit. Nec enim fufpicio fufficit, nifi & accufatio & damnatio fequuta fuerit, *l.13. Claudius, de his, quæ ut indignis*, licet maritus uxori denuntiaverit, fe eam adulterii accufaturum. Quæ denuntiatio tamen hanc vim habet, ut fi poftea nubat adultero, poffit ita, quamvis nupta fit, prius accufari, quam adulter, *l. denuntiaffe, §. 1. hoc t.* Alioquin adulterum, fi adultera nupta eft alii, priorem accufari oportere, *l.2. in princ. l. miles, §. licet, h. t.* In pofteriori parte hujus l. oftenditur, reum, qui poft dimiffam uxorem & inftitutam, necdum peractam accufationem adulterii eam reducit, incidiffe videri in Senatufconfultum Turpillianum, quafi tergiverfatorem, quia non peregit accufationem: & ideo nec poftea jus ei effe repetendæ ejufdem accufationis, *l.16. abolitionem, in fin. C. eod. tit.* In quæftione vero hac ipfa in parte, quod deduxit Paulus, nec videtur expedire, an ex fupradicta caufa vir lenocinium commififfe videatur, qui reduxit uxorem, quam adulterii accufare cœperat. Dicam a Paulo id fatis expediri, cum hoc tantum ait, maritum incidiffe in pœnam Senatufconfulti Turpilliani: non igitur in pœnam legis Juliæ quafi lenonem. Et hæc funt, quæ habentur ex libro 19.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XX. RESPONS. JULII PAULI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L. XXV. de Appellat. *Αὐτοκράτωρ Ἀλέξανδρος τῷ κοινῷ τῶν ἐν Βιθυνίᾳ Ἑλλήνων. Ἐκκαλεῖσθαι μὲν πῶς ἄντις κωλύοιτο ὑπὸ τῶν δικαζόντων, οὐκ ὁρῶ. ὁπότε ἔξεστιν τὴν ἑτέραν ὁδὸν τρεπόμενον ταυτὸ ποιεῖν, καὶ θᾶττον πρός με ἀφικνεῖσθαι, ὕβρει δὲ καὶ βίᾳ χρῆσθαι πρὸς ἐκκαλουμένους, καὶ φρουρὰν στρατιωτικὴν περιῖσαι, καὶ ὡς ἁπλῶς εἰπεῖν, ἀποφράττειν αὐτοῖς τὴν δεῦρο ἄνοδον ἀπαγορεύομεν τοῖς ἐπιτρόποις, καὶ τοῖς ἡγουμένοις τῶν ἐθνῶν· καὶ πισθήσονται αὐτῇ μου τῇ προῤῥήσει, εἰδότες ὅτι τοσοῦτον μοι μέλει τῆς τῶν ἀρχομένων ἐλευθερίας, ὅσον καὶ τῆς εὐνοίας αὐτῶν καὶ πειθοῦς. Imperator Alexander communi eorum, qui in Bithynia funt Græcorum. Appellare quidem qualiter quis prohibeatur a judicantibus, non video: quando licet aliam viam tenentem idem facere, & celerius ad me pervenire: injuria autem, & vi uti adverfus eos, qui appellant, & cuftodia militari circumfiftere, & (ut fimpliciter dicam) obftruere illis eam ad nos viam interdicimus curatoribus, & ducibus gentium, & obediant huic meæ pronuntiationi, fcientes, quod tantum mihi curæ eft eorum, qui reguntur, libertas, quantum & illorum benevolentia & obedientia.*

EX XX. Lib. Pauli Refponforum habemus tantum refcriptum Alexandri Græcum ad commune Bithyniæ Græcorum, quod extat in *l.25. de appell.* & hoc vult, fruftra judices, id eft, præfides provinciarum, ut totum refcriptum docet, interpretandum effe, vel procuratores Cæfaris, improbare, aut prohibere appellationes reorum, cum liceat reis, fi prohibeantur appellare, & confugere ftatim ad principem, vel ut ait *l. ult. §. illud etiam marito, in fi. C. de tempor. appell.* cum fit apertiffima facultas adeundi principem, & expoftulandi apud eum de vi, aut injuria, aut mora judicis. Atque adeo Alexander in hoc refcripto deftricte vetat, ne per vim, aut contumeliam, aut manum militarem judicum prohibeatur deinceps quifquam, quo minus hac de re ad principem quæftum veniat. Verum, huic conftitutioni pareant, fcientes, ut ait pereleganter, & eft notandum, non minus fibi, id eft, principi, effe curæ libertatem & fecuritatem fubditorum fuorum, quam benevolentiam, & obfequelam eorum, quæ eft fumma illius refcripti.

JACOBI CUJACII J.C.

In Librum XXI. RESPONS. JULII PAULI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L. XXXVII. de Aur. & argen. legato. *Ornamentorum appellatione veftem muliebrem non contineri, nec errorem heredis jus mutaffe refpondi.*

EX

EX Libro XXI. habemus tantum duas leges. Prior est *l.37. de auro, & argento legato*. Quæ lex legato ornamentorum muliebrium negat contineri vestem muliebrem (aliud sunt ornamenta mulierum: aliud vestes) nec jus mutare errorem heredis, forte vestem inter ornamenta muliebria connumerantis. Error heredis jus non mutat. Error testatoris jus mutaret: quia pro voluntate testatoris habetur, aut conjectura voluntatis, ut *l. 3. in fi. de supellect. leg.*

Ad L. XLI. de Jur. fisc. *Eum, qui bona vacantia a fisco comparavit, debere actionem, quæ contra defunctum competebat excipere.*

HAbemus & ex hoc libro alteram legem in *l.41. de jur. fisci*, quæ docet eum, qui bona vacantia, id est, ἀκληρονόμιτα, quæ non habent heredes, quæ bona cadunt in fiscum, eum, inquam, qui bona vacantia emit a fisco, creditoribus defuncti, & legatariis, & fideicommissariis respondere debere, non fiscum, qui ea vendidit, quod jus est speciale in fisco, *l.1. C. de hered. vend.* Si enim ab alio, quam fisco successore venierunt bona, ipse respondere debet creditoribus, non emptor, *l.2. C. de legat. l.2. C. de hered. vend.* Quia heres, sive successor manet, & pro bonis habet pretium, *l.4. §. ult. si quis omissa causa testam.* Veniunt igitur ad eum creditores, non ad emptorem: sed quod is solverit creditoribus, æquum est, ut ab emptore consequatur ex stipulatione, quæ interponi solebat emptæ venditæ hereditatis, vel actione ex vendito, *l. si ex pluribus, de hered. vend. l.2. C. eod. tit.*

Expliciti itaque sunt Libri XXI. Resp. Julii Pauli Recitationibus XXX. Progrediemur (præteritis 22. & 23. ex quibus multa exstant responsa in libris nostris) ad libros II. Responsorum Neratii, quos duabus recitationibus absolvemus.

JACOBI CUJACII J.C.

IN LIBRUM PRIMUM

RESPONSORUM NERATII PRISCI

RECITATIONES SOLEMNES.

DE NERATIO.



NERATIUS Priscus, qui Proculejanis adnumeratur in *l. 2. de orig. jur.* fuit a consiliis Trajani optimi Principis, ut patet ex *l. ult. si a par. quis manum.* quibus temporibus etiam fuit frequens opinio, ut Spartianus scribit in Adriano, Trajano id animi fuisse, ut Neratium Priscum, non Adrianum successorem relinqueret, multis amicis in hoc consentientibus. Idemque Spartianus scribit Adrianum cum judicaret in consilio habuisse Jurisconsultos: Et præcipue, inquit, Salvium Julianum, Celsum, Neratium Priscum. Et quod ait *d.l.2. de orig. jur.* eum consulem fuisse, id confirmat *l. 6. ad l. Jul. de sicar.* Porro ex ejus responsis, quæ interpretari decrevi, duos tantum libros, vel potius duorum tantum librorum ἀποσμασμάτια, ut Cicero vocat, quædam habemus, & ex priore quidem libro *l. 55. de pecul.*

Ad L. LV. de Pecul. *Is, cum quo de peculio agebam, a te vi exemptus est: quod tunc cum vi eximeres in peculio fuerit, præstari.*

QUæ de eo loquitur, qui dominum, vel patrem, cum quo mihi ex contractu servi ejus, vel filii de peculio agere animus erat, in jus vocatum illum exemit, & eripuit per vim mihi ducenti in jus, quem ob eam rem mihi constat teneri actione in factum pœnali, quanti scilicet ea res est, de qua acturus eram: puta, quanti fuit in peculio eo tempore, quo mihi dominus, vel pater vi exemptus est, licet revera tanti mea non intersit. Et ideo pœnalis est actio, *l. pen. §. 1. ne quis eum, qui in jus voc.* Habes etiam ex eodem libro *l.30. depos.*

Ad L. XXX. Depos. *Si fidejussor pro te, apud quem depositum est litis æstimatione damnatus sit: rem tuam fieri.*

QUæ hoc vult, eum, qui pro depositario fidejusserat (etiam depositi fidejussorem accipi posse constat, *l.2. de fidejuss.*) Eum, inquam, electum & conventum a depositore, si ex sententia judicis litis æstimationem solverit, id est, pretium rei depositæ, id quidem, quod solverit a depositario, pro quo fidejussit, & solvit, repetere posse actione mandati: quoniam mandatu ejus fidejussit. Ceterum rei depositæ dominium depositario adquiri, perinde ac si ea res vendita ei a domino, & tradita fuisset, pretiumque solutum, vel pro eo satisfactum, quia & litis æstimatio proxima est & similis emptioni venditioni, *l.1. & 3. pro empt. l. si propter 22. rer. amot. l.21. §.1. de evict.* Et traditioni quoque, si res fuerit apud depositarium, & depositor ab eo, vel fidejussore ejus litis æstimationem acceperit, ut *l. 1. §. 1. commod.* Ex eodem enim libro est *l. 6. de præscript. verb.*

Ad L. VI. de Præscr. verbis. *Insulam hoc modo, ut aliam insulam reficeres, vendidi, respondit, nullam esse venditionem: sed civili intentione incerti agendum est.*

SI vendidi tibi, hoc usus verbo venditionis, vel abusus potius, domum hac lege, hocve modo, ut aliam domum meam reficeres, non constituto certo pretio, nulla emptio venditio est sine pretio, *l. 2. de contrah. empt.* Et in hanc ipsam rem, sive speciem etiam Pomponius hujus responsi auctoritate utitur in *l. 6. §. 1. de action. emp.* Itaque sive aliam domum, sive insulam meam (domus, & insula fere idem est) non reficias, uti convenit inter nos, non est actio mihi in te ex vendito, qua te aliam domum reficere compellam, sed actio civilis incerti, id est, præscriptis verbis

actio,

actio, quaſi ex novo & incerto, & nomine proprio deſtituto contractu. Sequitur *lex 52. de adminiſtr. tut.*

Ad L. LII. de Adminiſtr. tutor. *Curator pro minore non tantum dotem dare debet, ſed etiam impendia, quæ ad nuptias facienda ſunt.*

CUratorem puellæ non tantum dotem pro ea dare debere, ſed etiam impendia facere, quæ ad nuptias neceſſaria ſunt: veluti ad cœnam, aut ſportulam nuptialem, pro facultate ſcilicet patrimonii puellæ ipſius, & dignitate natali. Poteſt & ipſa pro ſe dotem dare curatore auctore, *l. 60. quæro, de jure dot.* Servato eodem modo facultatum, & dignitatis conjugis utriuſque, *l. 69. cum poſt, §. gener, eod. tit.* Et ſimiliter *l. pen. de oper. libert.*

Ad L. pen. de Oper. liber. *Operarum editionem pendere ex æſtimatione edentis, nam dignitati, facultatibus, conſuetudini, artificio ejus convenientes edendas.*

Ad §. Non ſolum *autem libertum, ſed etiam alium quemlibet operas edentem alendum, aut ſatis temporis ad quæſtum alimentorum relinquendum. Et in omnibus tempora ad curam corporis neceſſariam relinquenda.*

QUÆ eſt etiam ex hoc libro, ait in æſtimatione liberti eſſe, qui operas officiales patrono, vel natura debet quales operas ei edat, & præſtet: quia non niſi dignitati ſuæ, & facultatibus, & conſuetudini, & artificio ſuo convenientes edere cogitur. Unde & *l. interdum, eod. tit.* dicitur, operas patrono promiſſas ipſo jure intercidere, ſi ad eam dignitatem libertus, vel liberta pervenerit, ut inconveniens eis, & incivile ſit, eum, eamve patrono præſtare operas. Summa dignitas ſolvit præſtationem operarum. Additur in eadem lege penultima, & libertum alium quemlibet, qui patrono, vel alii cuilibet operas ex ſua perſona debet, ſi ſe alere non poſſit, ſi tolerare vitam ſuam non poſſit, ut *l. 1. 18. & 19. eod. tit.* alendum eſſe ab eo, cui præſtat operas, aut ſatis temporis ei relinquendum ad quæſtum faciendum, quo ſe tueatur, & alat: relinquendum etiam ei eſſe diebus ſingulis ſpatium aliquod temporis ad corporis curam, puta, ut maxime adulta æſtate, medio die valetudinem curare poſſit, *l. 26. eod. tit.* Varro in libro 1. de re ruſtica, ſe vivere non poſſe, ſi meridie inſititio ſomno non diffindat diem.

Ad L. pen. de Mortis cauſ. donat. *Fulcinius: Inter virum & uxorem mortis cauſa donationem ita fieri, ſi donator juſtiſſimum mortis metum habeat. Neratius ſufficere exiſtimationem donantis eſſe, ut moriturum ſe putet: quam juſte nec ne ſuſceperit, non quærendum. Quod magis tuendum eſt.*

INter virum & uxorem factas mortis cauſa donationes non inter vivos, valere, ut *l. 9. §. ult. l. 10. & l. 11. de donat. inter vir. & uxor.* Quod tamen Fulcinius Juriſconſultus cum exiſtimaret non aliter procedere, quam ſi donator juſtiſſimo metu mortis perculſus donaret uxori maritus, vel uxor marito, reprehenditur a Neratio, qui verius eſſe exiſtimat donationem valere, etiamſi non metu mortis, ſed ſola cogitatione mortalitatis donatio facta ſit, quamvis viveret, non moreretur, in donatore donationis tempore juſta nulla fuerit metus, ut Ennius loquitur: *Vivam, an moriar, nulla eſt in me metus.* Ex hoc libro eſt etiam *lex 83. de furt.*

Ad L. LXXXIII. de Furt. *Si quis ex bonis ejus, quem putabat mortuum, qui vivus erat, pro herede res apprehendit, eum furtum non facere.*

Ad §. Ei, cum quo *ſuo nomine furti actum eſt, ſi ſervi nomine de alia re adverſus eum agatur: non dandam exceptionem furti una facti.*

QUÆ hoc primum docet, furtum non facere eum, qui ex bonis viventis, quem falſo putat mortuum, pro herede forte, quaſi proximus agnatus, res quaſdam quaſi hereditarias apprehendit. Sane optima ratione, quia furtum ſine affectu furandi non committitur, vel non fit, *l. furtum 37. de uſurp. & uſucap.* Deinde ſubjicit, quod eſt valde notandum, eum, cum quo furti actum eſt ſuo nomine, de re quadam ab eo furto ablata, ſi poſtea conveniatur ſervi ſui nomine noxali actione furti de alia re, quam ſervus ſubripuerit eidem homini eodem tempore, eum, inquam non habere exceptionem furti una, & ſimul facti. Et ſeparatim igitur cum eo agi poſſe de furto, quod ipſe fecit certæ rei, & de furto, quod ſervus ejus fecit de alia re, qui locus eſt ſingularis admodum, & a Græcis interpretibus etiam hoc loco, quaſi ſingularis cum cura adnotatur: quoniam reſpicit hoc ad jus, quod obtinuit, ut ſcilicet pluribus reb. a fure ſimul uno tempore uni ſubtractis, ſi cum fure actum ſit furti de una re tantum, & poſtea convento de alia re, competat exceptio furti una facti, quæ concipitur his verbis a Græcis interpretibus: *At ſi non ſimul furtum factum ſit, cur non conjunxiſti res omnes, quæ uno furto ſubtractæ ſunt uno tempore.* Non auditur, qui egit una de re, ſi velit poſtea agere de alia. At ſi dominus unam rem ſubripuerit, ſervus ejus aliam rem, etiamſi uno eodemque tempore uterque, ſeparatim de unaquaque re furti agi poſſe: quia hoc caſu duo furta ſunt, non unum, duo fures, non unus. Invenio & eodem modo, ſi ſimul uno & eodem tempore uni plures, & diverſæ injuriæ factæ ſint, ut ſi domus ejus vi introita ſit, & inſuper, ſi convitium, ac præterea ſi verbera paſſus ſit, ſeparatim non poſſe agi de ſingulis injuriis, & ſi de una igitur actum ſit, poſtea agenti de alia obſtare exceptionem injuriæ una factæ. Quod & ex Neratio etiam traditur in *l. 7. §. ſi mihi plures, de injur.* At ſi dominus unam injuriam fecerit, ſervus aliam eodem momento, recte dices argumento hujus legis, ſeparatim dominum conveniri poſſe, primum ſuo nomine, deinde ſervi nomine noxali actione, ſine metu ſupradictæ exceptionis. Quæſo memineritis hujus loci.

Ad L. III. de Uſufr. adcreſc. *Idem Neratius putat, ceſſare jus adcreſcendi libro primo reſponſorum: cui ſententiæ congruit ratio Celſi dicentis: toties jus adcreſcendi eſſe, quotiens in duobus, qui in ſolidum habuerunt, in concurſu diviſus eſt.*

Ad §. Unde Celſus *libro octavo decimo ſcribit: ſi duo fundi domini, deducto uſufructu, proprietatem tradiderint: uter eorum amiſerit uſumfructum, ad proprietatem redire, ſed non ad totum: ſed cujuſque uſumfructum ei parti accedere, quam ipſe tradiderit: ad eam enim partem redire debet, a qua initio diviſus eſt.*

Ad §. Non ſolum autem, *ſi duobus uſusfructus legetur, eſt jus adcreſcendi; verum & ſi alteri uſusfructus, alteri fundus legatus eſt: nam amittente uſumfructum altero, cui erat legatus: magis jure adcreſcendi ad alterum pertinet, quam redit ad proprietatem. Nec novum: nam, & ſi duobus uſusfructus legetur, & apud alterum ſit conſolidatus, jus adcreſcendi non perit, neque ei, apud quem conſolidatus eſt, neque ab eo. Et ipſe quibus modis amitteret ante conſolidationem, iiſdem & nunc amitteret. Et ita & Neratio & Ariſtoni videtur: & Pomponius probat.*

QUod præterea ex hoc libro refert Ulpianus in *l. 3. in princ. de uſufr.* hoc eſt: duos heredes ſcriptos, a quibus teſtator nudam proprietatem fundi alii legavit, in uſufructu, quem retinent, re conjunctos non eſſe: quia pro partibus hereditariis reſervatus eis uſusfructus videtur. Proinde, ut disjuncti, ab initio ſinguli partes habent hereditarias in uſufructu, non ab initio ſolidum, ut qui re conjuncti ſunt, & concurſu partes faciunt. Ideoque uno ex heredibus capitis deminutione partem hereditariam uſusfructus amittente, non adcreſcet ea pars alteri: quia inter eos tantum eſt jus adcreſcendi, qui concurſu partes faciunt. Ii in uſufructu concurſu partes non faciunt, ſed ab initio habent partes. Verum pars uſusfructus, quam unus ex heredibus amiſit, conſolidatur proprietati. Et pertinet igitur ad eum, cui nuda proprietas fundi legata eſt, ut *l. 5. & l. 6. §. 1. eod. tit. de uſufr. adcreſc.*

Ad L.VII. Ad Senatusc. Macedon. *Item si filiusfamilias fidejusserit, Neratius libro primo, & secundo Responsorum cessare Senatusconsultum ait: idem Celsus libro quarto.*

IDem Ulpianus ex hoc libro, & sequenti simul (quoniam id extabat in utroque libro) refert in *l. 7. ad Senatuscons. Macedon.* Filiumfamil. qui mandatu Titii pro eo mutuam pecuniam accipiente, fidejussit, obligari, ne juvari SC. Macedon. si nihil in fraudem ejus actum sit, & consequenter, si conventus a creditore ut fidejussor, pro Titio solverit, vel filius ipse ex peculio, vel pater, patri mandati actio competit, ut a reo principali recipiat quod pro eo solutum est. Nam etsi filiusfamilias non fidejusserit, finge, pro Titio, sed mandatu Titii pro eo solverit, ipse creditori ex suo peculio, vel pater ejus, mandati actio patri competit, ut ex eodem Neratio est proditum in *l. 12. §. si filiofamilias mandavi, inf. mand.*

Ad L. XLIII. de Condit. & demonst. §. Neratius *libro primo Responsorum scribit: ex duobus scriptis heredibus si unus rogatus sit tibi hereditatem restituere, ut Titio certam summam dare, & beneficio legis Falcidiæ in restituendo heres utatur: quanto minus tibi præstiterit, tanto minus te Titio præstare, non esse iniquum.*

SEquitur aliud ex hoc libro, quod Paulus refert in *l. 43. §. ult. de condit. & demonst.* Heredi soli lex Falcidia dedit quartæ retentionem, si exhausta, vel onerata esset hereditas legatis, vel si rogatus esset heres omnem hereditatem restituere. Eandem retentionem non dedit legatario, aut fideicommissario speciali, vel universali, si esset fideicommissis oneratus: soli heredi hoc datum est: quod comprobant admodum multæ leges, *l. 1. §. denique, l. si patroni, §. qui fideicommissum, ad Senatusc. Trebell. l. 47. lex Falcidia, §. ult. ad l. Falcid. l. coheredi, §. 1. quod si heredem, de vulg. substit.* Verum etsi heredis solius sit, non legatarii, aut fideicommissarii cujuscunque retinere, vel detrahere Falcidiam, legatario tamen, aut fideicommissario passo Falcidiam ab herede, permittitur ut quod passus est pro rata imputet ei, cui a se fideicommissum relictum est: ut in specie proposita in hac *l. 43. §. ult.* quæ ex eodem Neratio repetitur in *l. facta, §. si Titius, ad Senatusc. Trebell.* Finge: unus ex duobus heredibus rogatus est portionem suam Mævio restituere, vel heres ex asse rogatus est hereditatem Mævio restituere, nihil refert. Mævius autem rogatus est Titio centum dare, si in restituendo fideicommisso Mævio dato heres detraxerit Falcidiam, Mævius quoque in restitutione fideicommissi a se Titio relicti inducet, imputabitve rationem legis Falcidiæ, quam passus est, id est, quanto minus acceperit ab herede Mævius, tanto minus reddet Titio, ne ipse de suo damnum sentiat, ut si acceperit Mævius ab herede 75. tantum, non præstabit Titio, quamvis ei jussus sit dare centum, nisi septuaginta quinque: nec de suo supplebit 25. quæ Titio fideicommisso dato desunt. Nemo enim fideicommisso ita obstringitur unquam, ut plus det, quam acceperit.

Ad L.XXII. Ad Senatusc. Trebell. §. Sed enim, *si quis rogetur restituere hereditatem, & vel servi decesserint, vel aliæ res perierint: placet, non cogi eum reddere quod non habet: culpæ plane reddere rationem, sed ejus, quæ dolo proxima est, & ita Neratius lib. 1. Responsorum scribit:*

NON omittam postremo, quod ex hoc libro Neratii, etiam Ulpianus refert in *l. 22. §. sed enim, ad Senatuscons. Trebell.* heredem rogatum restituere hereditatem non cogi ex ea hereditate restituere quod non habet, ut puta, quod fortuitu ex hereditate periit, id est sine dolo, aut lata culpa heredis contigit. Cui sententiæ videtur obstare quod est in *l. 3. de instr. vel instrum. leg.* detrimenta fatalia fideicommisso contineri. Ubi Martinus non capiens sensum horum verborum, tentabat legere negate, fideicommisso non contineri, quod rejiciendum est. Nam his verbis significatur hoc, detrimenta fatalia fideicommissum minuere, fœtus & partus augere instructo legato: non autem hoc volunt, ut detrimenta fatalia, quibus resisti ab herede non potuit, fideicommissario præstentur, ac si nihil periisset. Hic esset sensus absurdus. Posteriorem librum absolvam die crastina.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. Poster RESPONS. NERATII PRISCI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LXI. de Usufructu. *Usufructuarius novum rivum parietibus non potest imponere: Ædificium inchoatum, fructuarium consummare non posse, placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit, sed nec ejus quidem usumfructum esse: Nisi in constituendo, vel legando usufructu hoc specialiter adjectum sit, ut utrumque ei liceat.* (†)

EX posteriori libro responsorum Prisci Neratii primum dabitur *l. 61. de usufr.* Cujus initio jampridem ostendi legendum esse, usufructuarium novum *tectorium* parietibus, qui rudes fuissent imponere non posse, ut ex ejusdem Neratii tertio membranarum proponitur in *l. 44. sup.* in eandem sententiam iisdemque verbis, *tectorium*, inquam, esse legendum, non *rivum*, ut vulgo, tectorium imponere parietibus, id est, prælinere parietes. Et recte quidem dicitur, *tectorium imponere*, *rivum imponere*, inepte & barbare. Deinde, cur in pariete potius, quam in solo rivum novum ducere fructuarius prohiberetur? & mox sequitur, fructuarium etiam nihil novi operis facere, aut consummare posse: puta, inchoatum a proprietario ædificium fructuarium perficere, & consummare non posse, etiamsi aliter eo loco uti non possit, quia nec ejus loci, cujus usus nullus est usufructuario concessus, vel legatus videretur, nisi id, cum constitueretur, vel legaretur ususfructus, specialiter adjectum sit, ut ejus loci ædificium sui usus causa legatario, vel usufructuario consummare liceat.

Ad L.XXIV. de Legat. III. *Creditori ita potest legari, ne indebitum ab eo repeteretur.*

SI quis creditori suo per errorem facti solverit indebitum, id est, quod ne solveret exceptione perpetua, veluti pacti conventi perpetui, tueri se potuit, indebiti condictionem, quam adversus eum habet, ei remittere potest, damnando heredem suum, ne ab eo, quod ipse indebitum imprudenter solveret, repetat: quo genere videtur ei liberationem legare, quasi jam facto debitori accepta indebita pecunia. Creditor accipiendo indebitum, quasi ex contractu debitor constituitur, *l. 13. §. ult. commod.* Cujus rei argumentum etiam præbet, quod Ulpianus sensit in specie *legis pen. C. de condict. indeb.*

Ad L.XXIII. de Instruct. vel instrum. leg. *Cum quæritur, quod sit tabernæ instrumentum: interesse, quod genus negotiationis in ea exerceri solitum sit.*

SEquitur *lex 23. de instruct. vel instrum. leg.* quæ quodammodo reprehendit eum, qui simpliciter, & inexplicate consuluerat instrumento tabernæ legato, quid legatario deberetur: quia exprimere debuit genus negotiationis, quod in ea taberna exerceri solet, puta, taberna esset ferraria, an purpuraria, an cauponia, vel quævis alia: non tabernam dicere simpliciter: non esse hanc consultationem responso dignam. Multa sæpe in consultationem deducuntur, quæ derident si consuluntur, *l. 27. qui testam. fac. l. 67. de solut. l. 32. §. idem quæ sit 2. de usufr. leg.*

Ad

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 1.*

Ad L.XXII. de Stipulat. ſervor. *Servum fructuarium ex re domini inutiliter fructuario ſtipulari, domino ex re fructuarii utiliter ſtipulari.*

Ad L. XXIV. Eod. *Etſi duorum uſusfructus ſit, quod ex operis ſuis alteri eorum ſtipulatus ſit, pro ea duntaxat parte, ex qua uſusfructus ejus ſit, adquiri.*

IS, qui ſervi uſumfructum habet, duabus tantum ex cauſis per eum acquirit: ex re ſua, vel ex peculio ad ſe pertinente, quod ſervo conceſſit, & ex ſervi operis. Hoc eſt notiſſimum: verum addenda eſt una exceptio: niſi forte is ſervus ex re fructuarii, vel ex ſuis operis nominatim ſtipulatus ſit proprietario dari, vel quod ſibi tradebatur accipiendo, dixerit ſe domino proprietatis accipere, *l.pen.hoc t. l. per ſervum 37.§.pen.de adquir. rer. dom. l.25. §. quæſtionis, de uſufr.* Hoc enim caſu proprietario adquiritur, quod ei nominatim ſtipulatur, vel emit, etiamſi id ſit ex ſuis operis, vel ex re fructuarii, non fructuario: ſed in proprietarium, cui id adquiſitum eſt, ut id ab eo fructuarius recipiat, quod ex re ſua partum eſt, fructuario competit condictio ſine cauſa, *d.l.pen.* At verum eſt tamen, ab initio ſtatim ea ex re fructuarii proprietario adquiri, ſi ſervus ei nominatim ſtipuletur, aut emat, vel juſſu ejus. Nam & juſſum pro nomine eſt. At ex contrario ex re proprietarii ſi ſervus nominatim fructuario dari ſtipuletur, nihil agit: quia, ut initio dixi, ex duabus tantum cauſis receptum eſt per fructuarium ſervum domino uſumfructum adquiri, ex re fructuarii, & ex operis ſervi: non ergo ex re proprietarii. Domino autem proprietatis adquiritur ex omnib. cauſis. Hic eſt proprie dominus, non alter. Et hoc proprie pertinet ad *l.22.* Altera, quæ eſt lex 24. eſt etiam de ſervo fructuario, ſed de ſervo fructuario, in quo duo uſumfructum habent, qui, ſi ex ſuis operis, ex qua cauſa utrique adquiri poteſt, uni ex eis dari ſtipulatur nominatim, ei quidem ſoli adquirit, ſed is, cui adquirit judicio communi dividundo, vel pro ſocio, id exigente ſocietatis jure, partem alteri reddere debet, *l. 2. inf. h. t.* Ita Neratius *in l. 24.* dum ait, ei, cui ſervus fructuarius ex ſuis operis nominatim ſtipulatus eſt, pro ea duntaxat parte adquiri, ex qua uſusfructus ejus eſt: Neratius, inquam, dum hoc ait, exitum ſpectat rei, non initium obligationis. Poſtremo ex hoc libro eſt *l. 8. de incend. ruin. & naufrag.*

Ad L. VIII. de incend. rui. & naufrag. *Ratis vi fluminis in agrum meum delatæ, non aliter poteſtatem tibi faciendam, quam ſi de præterito quoque damno mihi caviſſes.*

QUÆ definit ratem, vel ſchediam, lintrem, ratem tuam vi fluminis in agrum meum delatam, non aliter tibi vindicare, vel de ea exhibenda agere, vel tollere licere, quam ſi mihi non de futuro tantum, quod contingere poſſit in ea tollenda, ſed etiam de præterito damno caveris, quod ſcilicet forte ratis impetu & incurſu ſuo, cum vi fluminis deferretur, meo agro intulerit. Quod ex Neratio etiam Ulpianus refert duobus locis *in l. 5. §. ſed etſi ratis, ad exhibendum, l. 9. §. Neratius, de dam.infec.* Reſtant ea, quæ alii auctores referunt ex eodem Neratii libro. Ulpianus in *l. 9. §. 1. de pecul.*

Ad L. IX. de Peculio, §. in fine. *Plane ſi conſervus dedit damnum, vel ſubripuit: in peculium videtur haberi. Et ita Pomponius lib. 11. ſcribit: nam ſi quid dominus ab eo, qui rem peculiarem ſubripuit, vel conſequutus eſt, vel conſequi poteſt, in peculium eſſe ei imputandum, Neratius lib. 2. reſponſor. ſcribit.*

SI quis rem peculiarem ſervi ſubripuerit, duplum, vel quadruplum, quod dominus ab eo conſecutus eſt actione furti, vel conſequi poteſt quandoque agendo furti, augere peculium ſervi conſtat: ſicut *in l.7.§. in peculio, ſup.hoc tit.* dicitur, quod furti actione ſervo debetur, in peculium computari. Et ita ſi poſſeſſor alienæ hereditatis, ſive bonæ fidei, ſive malæ fidei, ſubrepta re hereditaria, duplum, ſive quadruplum conſequutus ſit actione furti, recte dices, id hereditatem augere, & in petitionem hereditatis venire, *l. 28. & 55. de petit. hered.* utrumque nomen, peculium & hereditas nomen eſt univerſi juris. Ex hoc libro etiam Ulpianus refert in *l.11.§.idem lib. 2.de action.emp.*

Ad L.XII.de action.emp.§.Idem.lib.2.reſponſor.ait: *Emptorem noxali judicio condemnatum, ex empto actione id tantum conſequi, quanti minimo defungi potuit. Idemque putat, & ſi ex ſtipulatu agat: ſive defendat noxali judicio, ſive non: quia manifeſtum fuit noxium ſervum fuiſſe, nihilominus, vel ex ſtipulatu, vel ex empto agere poſſe.*

SI emptor ſervi conventus actione noxali ejuſdem ſervi nomine ob furtum, quod alii ſervus fecerit ante venditionem, litis æſtimationem præſtiterit actori, aut ſi ſervum ipſum in noxam dederit, quanto minimo emptor defungi potuit, ut ſe liberaret judicio noxali, ut puta, ſi datis decem, & retento ſervo pretii majoris ſe liberare potuit, id ſolum actione ex empto, id eſt, ſola decem, vel ex ſtipulatu a venditore conſequi poterit: quamvis ſervum noxæ dedere maluerit, quia potuit minore ſumptu, puta, datis decem, ſolvere ſe noxali judicio. Denique venditor ſervum noxis, furtiſque ſolutum eſſe præſtare tenetur: ſed non ultra id, quo præſtito emptor judicio noxali abſolvi poterit. Huic etiam libro vulgo acceptum fertur, quod ait Paulus *l. 19. de in rem verſo.*

Ad L.XIX.de In rem verſo. *Filiusfamilias togam emit: mortuo deinde eo, pater ignorans, & putans ſuam eſſe, dedicavit eam in funus ejus. Neratius libr. reſponſorum ait, in rem patris verſum videri, in actione autem de peculio, quod in rerum natura non eſſet, uno modo æſtimari debere, ſi dolo malo ejus, quo cum agatur factum eſſet. Atqui ſi filio pater togam emere debuit, in rem patris res verſa eſt: non nunc, quo funerabitur, ſed quo tempore emit. Funus enim filii, æs alienum patris eſt. Et hoc Neratius quoque, qui de in rem verſo patrem teneri putavit, oſtendit negotium hoc (id eſt ſepulturam, & funus filii) patris eſſe æs alienum, non filii. Factus eſt ergo debitor peculii, quamvis res non exſtet, ut etiam de peculio poſſit conveniri, in quam actionem venit & quod in rem verſum eſt. Quæ tamen adjectio tunc neceſſaria eſſet, cum annus poſt mortem filii exceſſit.*

MOrtuo filiofamilias, ſi togam ab eodem filio ex peculio ſuo emptam pater ignorans, & putans ſuam eſſe, dedicarit in funus filii, ut togati plerique funerari ſolent, *l.14.§.impenſa peregre, l.ult.§.ult. de religioſ. & ſumpt.* Togam, etiamſi conſumpta forte, vel combuſta cum ipſo cadavere fuerit, videri verſam in rem patris, quia filio ſuis ſumptibus funus ducere patrem oportuit: quia, inquit, funus filii patris æs alienum eſt, quod confirmat etiam *l.in patrem, de religioſ.* Et ideo, qui vendidit togam, cui nondum pretium ſolutum eſt, in patrem habet actionem de in rem verſo, quod & verum eſt, non etiam, ut Neratius dicebat, actionem de peculio: quod huic actioni locus non ſit re conſumpta ſine dolo malo patris, ut in hac ſpecie abfuit dolus patris: quia errans, & putans ſuam eſſe togam, eam dedicavit in funus filii. Contra Paulus exiſtimat, cum patre etiam venditorem eo nomine agere poſſe de peculio: hac ratione, quia toga erat in peculio filii: ita eſt, & eam pater impendit in funus filii ſui. Funeravit igitur hac in re filium, non de ſuo, ut debuit, quia, ut dixi, funus filii eſt æs alienum patris, ſed de peculio ipſius filii. Ex peculio igitur debet, quod ex peculio filii ſumpſit, & in funus impendit, cum illud debuiſſet expendere de patrimonio ſuo. Atque ea fini etiam Paulus exiſtimat, patrem quaſi debitorem peculii, actione de peculio creditori peculiario, ſive venditori togæ teneri.

FINIS RESPONSORUM NERATII.

JACOBI CUJACII J.C.

IN LIBRUM SINGULAREM RESPONSORUM ULPII MARCELLI

RECITATIONES SOLEMNES.

DE ULPIO MARCELLO.



FACTURO mihi interpretationem Libri singularis Marcelli responsorum, prius distinguendum videtur, quis hic Marcellus fuerit, de quo aliquandiu addubitavi, an is esset, qui Neratii Prisci frater dicitur in *l.12. §. idem respondit domo instruct. de instruc. vel instrum. leg.* qui appellatur Neratius Marcellus in Epistola Plinii ad Tranquillum lib. 3. An vero esset Ulpius Marcellus, quem Julius Capitolinus numerat inter Consiliarios Antonini Pii: & is verus est Marcellus noster: B Argumento eo, quod in suis scriptis sæpe utitur auctoritate constitutionum Antonini Pii, ut *l. 7. de in integ. restit. l.3. de conjung. cum emanc. lib. l.5. de his, quib. ut indig. l.7. qui satisd. cog.* Ex ejus libro singulari responsorum hodie dabo tria responsa. Primum est in *l.24. de constit. pecun.*

Ad L.XXIV. de Constit. pecunia. *Titius Sejo epistolam emisit in hæc verba: Remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo, ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo Idibus Maiis probos. Quod si ad diem suprascriptum non dedero, tunc dare debebo usuras tot. Quæro, an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione reus successerit? Marcellus respondit: si intercessisset stipulatio in sortem successisse. Item quæro, an si non successisset, de constituta teneatur? Marcellus respondit, in sortem teneri: est enim* C *humanior & utilior ista interpretatio.*

QUæ de tutore loquitur, qui creditori pupillorum suorum per epistolam cavit, se ei Idibus Maiis redditurum 50. aureos probos, qui apud se remanserant ex majore summa ab eo credita pupillis suis: ac præterea cavit per eandem epistolam ex mora reddendorum 50. aureorum eidem creditori, etiam usuras certas: qua ex cautione quæritur, an tutor in locum pupillorum successerit, quasi novata obligatione, & in tutorem transfusa, ut expromissorem. Et Marcellus respondit, tutorem successisse in locum pupillorum, si stipulatio intercesserit, quæ utique præsumitur intercessisse, si res gesta sit inter præsentes, ut *l. Titia 134. §.2. de verb. oblig. l. 57. de donat. int. vir. l.24. de fidejuss. l.1. C. de contrah. stipul.* Et sic plerumque præsens præsenti per modum epistolæ cavere solebat olim præ- D missa salutatione his verbis, *ille illi salutem*: eaque epistola, quæ scribitur præsenti, inter præsentes proprius emitti & exponi, quam mitti dicitur, ut *d. l.24. & l.38. in princ. de liber. causa, l.15. de fundo dot. l. qui negotia, mand.* Quanquam & absenti dicatur non male, ut *l.16. ad SC. Maced. l. ul. §.1. de oblig. & action. l.5. de pollicit.* Et hoc loco: Titius inquit, *Sejo epistolam emisit, &c.* Ac si quidem res gesta sit inter tutorem & creditorem pupillorum absentes per

A hanc epistolam non videtur stipulatio intercessisse, quæ nec inter absentes fieri potest. Ceterum epistola, quæ mittitur absenti, aut ad probationem prodest causæ debiti in ea expressæ, ut *l. Publia, §. ult. depos. l. si mand. 2. §. pen. mand. l.34. de pign. act.* vel habetur ea epistola, quæ absenti missa est, quamque absens accepit, pro pactione, vel pro stipulatione, ut *d. l. qui negotia, & d. l.15. de fun. dot.* vel etiam habetur pro constituta pecunia, ut in specie legis ultimæ hujus tituli, si non agenti de constituta pecunia in ea specie obstaret exceptio doli. Et omnino in specie hujus legis pro constituta pecunia habetur, videlicet si stipulatio non intercesserit ex epistola, & cautione supradicta. Tutor creditori pupillorum de constituta pecunia in sortem tenetur: in sortem, inquam, non in usuras, quamvis de usuris etiam B caverit, quia usuræ non debebantur, *l. hactenus, in fi. hoc t.* nec deberi etiam possunt sine stipulatione ex negotiis stricti juris. Si usuras pupilli debuissent, tum etiam in usuras tutor teneretur actione constitutoria, *l.26. inf. hoc t.* At hic usuræ nullæ a pupillis debebantur, & non possunt etiam a tutore deberi incipere sine stipulatione, quæ nulla fingi potest intercessisse inter absentes. At rursus sciendum est, in sortem teneri non tutorem modo, sed etiam pupillos, quia constitutæ pro alio pecuniæ ratio non novat principalem obligationem: stipulatio novat, si animus novandi fuerit, non constitutum, non constituta pecunia, *l.18. §. ult. l.28. hoc t. l. si filiusfam. de in rem verso, l. si actor 36. de jurejur. l. 3. §. 1. de administr. rer. ad civit. pert.*

C Ad L.XXXIV. de Pignerat. actione. *Titius cum credidisset pecuniam Sempronio, & ob eam pignus accepisset, futurumque esset, ut distraheret eam creditor, quia pecunia non solveretur: petit à creditore, ut fundum certo pretio emptum haberet: & cum impetrasset epistolam, qua se vendidisse fundum creditori significaret, emisit. Quæro, an hanc venditionem debitor revocare possit, offerendo sortem & usuras, quæ debentur? Marcellus respondit, secundum ea, quæ proposita essent, revocare non posse.*

EX eodem libro singulari est *l.34. de pignerat. act.* Creditor, cui pecunia debebatur sub pignore fundi certi, cessante nimium debitore in solutione, cum vellet distrahere fundum, debitor ab eo, petiit, ut ne eum aliis distraheret, sed ut ipse eum emptum haberet certo pretio: & cum hoc impetrasset a creditore, epistolam ei, sive cautio- D nem, & chirographum emisit, qua se ei fundum vendidisse significavit: quæ epistola plurimum facit ad probandam venditionem, ut diximus in superiori lege. Quamobrem postea recte respondit Marcellus, non posse debitorem oblata sorte & usuris eam venditionem revocare. *Vox*, inquit Symmachus in Epistolis, *juris & legum est, bonæ fidei contractum non posse rescindi.* Porro creditor a debitore pignus emere potest, *l. rescriptum, de distract. pign.* non vero debitor a creditore, quia dominus est, *l. debitor, h. t.* Ad

l. 45. quamvis, de ſolut. quam huic noſtræ objicit Accurſius, ipſemet reſpondet recte. Quod autem de pacto legis commiſſoriæ interpretes hoc loco tradunt, id quidem pactum in pignoribus reprobatum eſt, *l. ult. C. de pact. pign. c. ſignificante, extra, de pign.* De quo pacti genere etiam Albertus Crantzius Saxoniæ *lib. 10. cap. 16.* puta, ſi paciſcantur inter ſe debitor & creditor, ut pecunia ad diem non ſoluta, pignus jure dominii apud creditorem remaneat, cujuſcunque ſit pretii: ut plerunque plus eſt in pretio pignoris, quam in pecunia debita. Hoc eſt pactum legis commiſſoriæ, quod non valet. Quod, inquam, hoc loco interpretes tradunt, pactum illud non valere quidem, ſi fiat in initio contrahendi pignoris: ſin vero fiat poſtea, adventante ſolutionis tempore, valere. Id etiamſi forte verum eſt, tamen non admodum congruit huic legi, quæ de venditione pignoris loquitur creditori facta certo tempore, non de pacto legis commiſſoriæ. Venditio non eſt pactum, ſed contractus. O quam ſunt ſtupidi, qui pacti nomine etiam contractus comprehendi putant. Ac præterea velim vos ſcire, etiam initio contrahendi pignoris paciſci licere, ut pecunia non ſoluta ad diem, creditor pignus poſſideat emptionis jure, juſto pretio tunc æſtimandum, *l. ſi fundus, §. ult. de pign.* Sed non etiam paciſci licet, quod eſt pactum legis commiſſoriæ, ut pecunia ad diem non ſoluta, creditor pignus, quanticunque pretii ſit, ſibi habeat.

Ad L. XXXVIII. Mand. *Lucius Titius Publio Mævio filio naturali domum communem permiſit, non donationis cauſa, creditori filii obligare. Poſtea Mævio defuncto relicta pupilla, tutores ejus judicem adverſus Titium acceperunt: & Titius de mutuis petitionibus. Quæro, an domus pars, quam Titius obligandam filio ſuo accommodavit, arbitratu judicis liberari debeat? Marcellus reſpondit an, & quando debeat liberari ex perſona debitoris, itemque ex eo, quod inter contrahentes actum eſſet, ac tempore, quo res, de qua quæreretur, obligata fuiſſet, judicem æſtimaturum. Eſt enim earum ſpecierum judicialis quæſtio, per quam res expediatur: Non abſimilis illa, quæ frequentiſſime agitari ſolet: fidejuſſor an & prius quam ſolvat agere poſſit, ut liberatur. Nec tamen ſemper expectandum eſt, ut ſolvat, aut judicio accepto condemnetur, ſi diu in ſolutione reus ceſſabit, aut certe bona ſua diſſipabit: præſertim ſi domi pecuniam fidejuſſor non habebit: qua numerata creditori, mandati actione conveniat.*

SEquitur tertium reſponſum in *l. 38. mand.* Pater filio ſuo naturali, id eſt, in ſervitute, vel ex concubinatu quæſito, domum, quam communem cum eo habebat, permiſit creditori filii pignori obligare in ſolidum, id eſt, etiam pro parte ſua, non donationis quidem, ſed commodati cauſa: poſtea mortuo filio, relicta pupilla, tutores ejus & pater a prætore acceperunt judicem de mutuis petitionibus, qui ſcilicet cognoſceret de mutuis petitionibus tutorum, & patris: ut puta, cum tutores petierint pecuniam creditam patri a defuncto pupillæ reddi, & contra pater deſideraverit liberari ab obligatione pignoris partem domus, quæ ad ſe pertineret, & ſuo permiſſu creditori filii pignerata eſſet: non donationis, ut dictum eſt, ſed commodati cauſa. Obſerva diligenter ſpecialiter a prætore judicem fuiſſe datum de mutuis petitionibus. Nam ſi datus eſſet judex tantum in unam cauſam, veluti in cauſam creditæ pecuniæ (ex Bartoli ſententia, ex jure, quod & verum eſt) apud eum judicem inſtitui mutua petitio, aut ea temere inſtituta, ipſe de ea cognoſcere non poſſet, niſi forte ea mutua petitio ad idem negotium pertineret, de quo judex acceptus eſt, *l. 13. depoſ. l. cum Papinian. C. de ſent. & interlocut.* quia, ut Seneca ait, *judicem datum formula actionis, & certos, quos non excedat, terminos ponit.* Et longe alia eſt ratio magiſtratus, alia judicum datorum ſive delegatorum; hi cognitionem tantum habent, non juriſdictionem: Magiſtratus juriſdictionem ſimul, & certis de cauſis cognitionem extra ordinem: Si qua autem de cauſa magiſtratus judicant, quæ ad eorum cognitionem non pertineant, etiam extra ordinem de mutua qualicunque petitione cognoſcere poſſunt, *l. 1. §. ult. de extr. cognit. l. ſi idem §. 1. de juriſdict.* Etiam illud notandum, mutuam hujuſmodi petitionem in *l. 1. C. rer. amot.* compenſationem vocari, ſatis nove videlicet, ſi quæ inſtituitur mutua petitio certa, & confeſſa ſit. Nam compenſatio non fit, niſi ea de re, de qua liquet: nec ſine exemplo tamen in illa *l. 1.* compenſatio dicitur. Nam & Tertullianus lib. 2. adverſus Marcionem: *Repoſcunt*, inquit, *Ægyptii de Hebræis vaſa aurea, & argentea, contra Hebræi mutuam petitionem inſtituunt.* Et Paulo infra: *Quid judicabis Hebræos fraudem agnoſcere debere, aut Ægyptios compenſationem?* Quam dixerat initio mutuam petitionem, poſt compenſationem vocat. Locus ille plurimum facit ad illam legem. Verum ad rem. In ſpecie propoſita hoc loco, de judice dato ſpecialiter in hoc, ut cognoſcat inter duos de mutuis petitionibus inter avum & neptem, tutoreſve ejus, quæritur, an arbitratu judicis, ut avus poſtulat, pars domus avi liberari debeat? Et Marcellus reſpondit, hanc quæſtionem in arbitrio & æſtimatione judicis eſſe, ut ſcilicet ex circumſtantiis, puta, ex tempore, quo res nexa permanſerit apud creditorem defuncti, & ex perſona debitoris, & ex conventione inter contrahentes habita, ipſe judex diſpiciat, & arbitretur res liberari, id eſt, pars domus eo tempore, quo pater de ea liberanda agit, debeat, nec ne, aut quando. Nam ſi perlonge ſit, ex quo res pignerata eſt, tempus, juſtum eſt eam repignerari, liberari: ſi debitor, vel heres ejus ſenſim labatur facultatibus, ut periculum ſit, ne eam rem totam creditor jure ſuo diſtrahat, æque patris intereſt partem ſuam liberari: & multo magis, ſi ita convenerit inter patrem & filium, ut quamprimum liberaretur, ut diu obligata non maneat. Alioquin ſi nihil tale convenerit, ſi non ita dudum fuerit ea res obligata permiſſu domini, ſi integræ ſint facultates debitoris, non eſt quod nondum urgente creditore, pater properet liberandæ partis ſuæ cauſam in judicium deducere: Eſt igitur quæſtio hæc facti magis, quam juris: quæſtio judicialis, ut ait hoc loco, id eſt, diſquiſitio judicialis, quæ remittenda eſt ad judicem, ut per eam rem expediat, ut *l. mora, de uſur. l. 13. Mæviæ, §. pen. de ann. legat.* Non eſt remittenda ad Juriſconſultum: quia non eſt quæſtio juris. Et huic quæſtioni ſubjicit aliam non abſimilem, ſi quæratur, quod in foro ſæpe quæritur: An fidejuſſor mandati agere poſſit cum reo principali, cujus mandatu pro eo fidejuſſit, ut ſe liberet obligatione, ut reus principalis obligatione fidejuſſorem abſolvat, puta, ſoluta creditori pecunia, vel qua alia ratione adimpleto creditore, an, inquam, agere poſſit in debitorem principalem fidejuſſor, ut ab eo liberetur, etiamſi nondum urgeat creditor, & appellet fidejuſſorem, nondumque ei fidejuſſor ſolverit quidquam? Quæſtio eſt judicialis, de qua abſolute ſtatui nihil poteſt: quia nonnunquam æquum eſt, etiam antequam ſolvat, & conveniatur fidejuſſor, & condemnetur ex cauſa fidejuſſionis, liberari eum facto & opera rei principalis, non expectata conventione creditoris; ut ſi diu in ſolutione ceſſarit debitor principalis, æquum eſt fidejuſſorem ab eo liberari, etiam tacente creditore. Itemque ſi bona ſua debitor principalis diſſipare & dilapidare incipiat, quod Græcis eſt σκορπίζειν, ut *l. 10. C. mand.* Et maxime his caſibus, ſi domi fidejuſſor pecuniam non habeat, qua ſoluta creditori, mandati actione conveniat reum: denique ſi ita convenerit inter debitorem & fidejuſſorem, ut ante ſolutionem fidejuſſori cum debitore principali liceat mandati experiri ut liberetur, *d. l. 10.* alioquin non agit mandati fidejuſſor, antequam ſolvat, vel aſſignaverit pecuniam debitam, vel depoſuerit, quod pro ſolutione eſt, vel denique quid aliud fecerit, quod pro ſolutione ſit, vel condemnatus ſit, *l. 45. de fidejuſſor.*

Ad L. XXXVIII. Sol. matrimonio. *Lucius Titius cum eſſet filiusfam. voluntate patris uxorem Mæviam duxit, & dotem pater accepit: Mævia Titio repudium miſit: poſtea pater repudiati abſente filio ſponſalia cum ea de nomine filii ſui fecit: Mævia deinde repudium ſponſalibus miſit, atque ita alii nupſit: Quæro, ſi Mævia aget cum L. Titio quondam marito, & a patre herede relicto de dote, & probetur culpa mu-*

mulieris matrimonium diſſolutum: an poſſit maritus propter culpam mulieris dotem retinere? Marcellus reſpondit, etiamſi ut heres inſtitutus a patre Titius conveniretur, tamen ſi ſponſalibus non conſenſiſſet, culpam mulieris mulctandam eſſe.

QUartum reſponſum Marcelli exſtat in *l.38.ſol.matrim.* Cujus legis ſpecies hæc eſt. Filiusfamilias voluntate patris, ut decet & oportet, uxorem duxit, eaque dotem patri ſocero ſuo dedit: mox repudium marito miſit ſine cauſa, atque ita vitio & culpa ejus ſolutum matrimonium eſt, quam tamen culpam poſtea emendaſſe viſa eſt contractis ſponſalibus, patre interveniente abſentis filii nomine, non conſentiente tamen filio. At mox mulier etiam his ſponſalibus repudium miſit, & alii nupſit: & patre ſocero ſuo, cui dotem dederat, defuncto, herede relicto filio, ſi ipſa dotem ab eo repetat: quæritur, an is poſſit dotem, aut partem dotis retinere ob mores mulieris, quaſi culpa ejus ſoluto matrimonio, juxta jus vetus, ad quod reſpicit hæc lex. Nam jure novo ex conſtitutione Juſtiniani de rei uxoriæ actione, retentiones dotium ſublatæ ſunt: qua de cauſa etiam hæc lex prætermiſſa eſt in Baſilicis. Ad quæſtionem vero propoſitam videtur prima ſpecie ita reſpondendum eſſe, non poſſe dotem a filio quondam mulieris marito retineri, quam ipſe non accepit: atque adeo, quæ repetitur ab eo, ut herede ſoceri, qui eam accepit, non etiam ut marito, cui dos data vel numerata ſit: at quia prope eſt ut accepiſſe videatur heres, quod defunctus accepit, qui & *κατὰ τὸ πλεῖστον* eadem cum defuncto perſona eſſe intelligitur, recte reſpondet Marcellus, ſi probetur culpa mulieris matrimonium diſſolutum fuiſſe, factum, aut miſſum repudium fuiſſe, eam eſſe mulctandam parte dotis. Nec dici poteſt, ſponſalibus contractis poſt divortium de nomine filii hæc curante, & ſatis agente patre, culpam mulieris fuiſſe deterſam: quia, ut initio propoſui, facta ea ſponſalia ſunt non conſenſiente filio: & ideo nihil valent, *l.13. de ſponſal.* Yvo Carnotenſis epiſt.20. *Leges ſeculi, diſſentiente filio, ſub ejus nomine ſponſalia fieri non permittunt. Culpam*, inquit Marcellus, *mulieris mulctandam eſſe*: ergo partem dotis retinendam. Nam mulcta nunquam aufert totum, ſed publicatio, ſive confiſcatio, ſive adjudicatio. Mulctantur autem, ut Ulpianus docet *lib. ſing. Reg.* ob mores graviores, qui cauſam repudio præbuerunt, ſexta parte dotis, ob leviores octava. Et quod ad culpæ nomen attinet, valde placet, quod Donatus ſcribit in illum locum Virgilii, *hoc prætexit nomine culpam*. Verbo, inquit, juris uſus eſt, ut diceret culpam. Sic enim definitum eſt, culpam eſſe mulieris, cum pudoris culpa peccaverit.

Ad L.XXI.de Adminiſtr.tutor. *Lucius Titius Gajum Sejum filiumfamilias teſtamento filio ſuo tutorem dedit. Gajus Sejus, ſciente & conſentiente patre tutelam adminiſtravit. Quæro, an defuncto Gajo Sejo actio tutelæ adverſus patrem ejus, & in quantum competat? Marcellus reſpondit, ſecundum ea, quæ propoſita eſſent, actione de peculio, & de in rem verſo patrem teneri: nec multum videri in hoc caſu facere patris ſcientiam & conſenſum ad obligandum eum in ſolidum, niſi forte contutore, vel alio quo volente eum facere ſuſpectum, interceſſit, & quaſi in ſe periculum recepit.*

EX hac l. intelligimus, patrem, quo ſciente & conſentiente filiusfamilias tutelam teſtamento delatam, vel a judice, ſuſcepit, quod idem eſt, & adminiſtravit, non ideo, morte filii finita tutela, tutelæ actione in ſolidum pupillo teneri, ſed de peculio tantum, quaſi ex contractu. Nam tutelæ geſtio, quaſi contractus eſt, & de in rem verſo. Scientiam & conſenſum patris non obligare patrem in ſolidum, niſi, inquit, contutore, vel quo alio volente filium facere ſuſpectum, & removere, pater interceſſerit, & quaſi periculum adminiſtrationis in ſe receperit. Conſenſum hic accipere oportet pro taciturnitate & patientia patris, qui etſi monuerit filium, ut diligenter tutelam adminiſtret, hæc admonitio non obligat patrem in ſolidum: conſenſus expreſſus & interceſſio obligant in ſolidum, *l.7. ſi filius-familias, de tutel.* Item, qui caſus ſingularis eſt, ſi filiusfamil. decurio factus ſit, ſciente & tacente patre, & magiſtratus municipales eum tutorem dederint, ex cauſa tutelæ pater pupillo tenetur in ſolidum, *l.1. C. quod cum eo qui.* Quia conſentiendo, id eſt, non contradicendo decurionatui filii, agnoſcere videtur omnia munera civilia, quæ quandoque filio injungerentur, & obiret filius, ex quorum numero conſtat eſſe tutelam. Tutela eſt civile munus, excepto caſu illius legis primæ, Taciturnitas ſola patris patrem pupillo non obligat in ſolidum, puta, ſi filiusfamilias non eſt factus decurio, id eſt, ſenator municipalis, vel etiamſi factus eſt decurio ſine voluntate patris, contradicente patre: obligatur, inquam, hoc caſu pater in ſolidum cum filiusfamilias factus eſt decurio non contradicente patre, *l.2.ad municip.* Ex cauſa videlicet civilium munerum pater Reipublicæ obligatur in ſolidum ex taciturnitate ſola, quod paſſus ſit filium decurionem fieri, *l.2. ad municip. l.honores, §.ult.de decur.* Obligatur etiam pupillo, *d.l.1.* At ſi factus non ſit decurio, vel ſi factus ſit contradicente patre, taciturnitas ſola pupillo patrem non obligat.

Ad L.LIII. de Heredibus inſtit. *Lucius Titius, Sejo & Sempronio ex ſemiſſibus heredibus inſtitutis, & ceteris exheredatis, invicem heredes ſubſtituit: deinde legata, & libertates dedit: poſtea ita ſubjecit: Cornelius, & Saluſtius, & Varro æquis partibus heredes ſunto, quos invicem ſubſtituo. Quæro, quantum vel priores duo ex ſemiſſibus inſtituti, vel poſteriores habere debeant? Marcellus reſpondit, in obſcuro eſſe, Cornelium & Saluſtium, & Varronem primo, an ſecundo, vel tertio gradu heredes inſtituere voluerit: ſed ſecundum ſcripturam teſtamenti, quæ poneretur; alterum aſſem datum eis videri.*

TEſtator Sejum ex ſemiſſe, & Sempronium ex altero ſemiſſe heredes inſtituit, eoſque invicem ſubſtituit: ceteros exheredavit ſuos omnes, ſcilicet hac adjecta vulgari clauſula teſtamentorum, *ceteri exheredes ſunto*, ut *l.25. Titius, de liber. & poſt.* deinde legata, & libertates dedit. Ordo hic eſt juris veteris, quod obtinuit ante Juſtinianum, ut legata, & libertates præcedat heredis inſtitutio quaſi ſolum & fundamentum teſtamenti, *§.ante, Inſtit.de leg.* Quo ordine ſervato non eſt dubitandum, quin & poſt legata, & libertates extremo loco alii heredes adjici poſſint, ut in ſpecie hujus legis proponitur idem teſtator, poſt legata, & libertates datas Cornelium, & Saluſtium, & Varronem heredes inſtituiſſe ex æquis partibus. Unde tamen oritur hæc quæſtio, utrum hi tres, Cornelius, Saluſtius, Varro proprie ſint inſtituti primo gradu, non minus quam Sejus & Sempronius, an ſubſtituti Sejo & Sempronio ſecundo gradu: præſertim cum his duobus teſtator totum erogaverit aſſem: & ceteros ſe exheredare dixerit, an vero ſint ſubſtituti tertio gradu ei, qui ex heredibus illis priore loco ſcriptis heredibus ultimus decederet. Ac penitus inſpecta ſcriptura teſtamenti, quia ſcripſit hoc modo. *Cornelius, Saluſtius, Varro ex æquis partibus heredes ſunto, quos invicem ſubſtituo:* Marcellus magis ait, ut primo gradu inſtituti intelligantur, & quaſi inſtituti primo gradu ex voluntate teſtatoris in alium aſſem revocentur: atque ita ratione redacta ad ſolemnem diſtributionem aſſis, ut Sejus & Sempronius habeant ſemiſſem, Cornelius, Saluſtius, Varro alterum ſemiſſem, ut *l.13. interdum, §. ſed ſi duos, ſup. hoc tit.* Et obſerva hoc loco, non *Salluſtium* geminata conſonante, ſed *Saluſtium* dici, ut & Saluſtia hereditas, *l.39. §. ult. de leg.1.* & a Græcis Σαλύστιος, non Σαλλύστιος.

Ad L. XXV.de Milit. teſtam. *Titius, priuſquam tribunus legionis factus eſſet, teſtamentum fecit. Et poſtea cinctus, manente eodem defunctus eſt. Quæro, an militis teſtamentum videatur eſſe? Marcellus reſpondit, Teſtamentum, quod ante tribunatum feciſſet, nihil ſi poſtea ab eo factum, dictum eſſe probaretur, quod valere vellet: ad commune jus pertinet: conſtitutionibus enim principum, non militum teſtamenta, ſed quæ a militibus facta ſunt, confirmantur. Sed plane feciſſe teſtamentum eum interpretandum eſt, qui ſe* vel-

velle teſtamentum, quod ante fecerat, valere, aliquo modo declaravit.

LUcius Titius tribunus legionis, priuſquam tribunatum adipiſceretur, & referretur in numerum militum, teſtamentum fecit: poſtea cinctus in militia armis & balteo, donatuſque tribunatu, vita deceſſit, non mutato teſtamento, quod fecerat ante militiam: quæritur, an aliud teſtamentum valeat jure militari? Et reſpondit, non valere jure militari, niſi probetur poſtea in militia agentem eum teſtamentum illud confirmaſſe: ut puta, declaraſſe ſe id valere velle: quia tunc pro eo habetur, ac ſi factum eſſet, aut refectum vel iteratum in militia, *l.9.& l.15.& 20.§.1. l.25.h.t.* Alioquin jure tantum communi civium Romanorum teſtamentum valet, nec ad privilegium militum pertinet. Et notanda eſt differentia, quam facit inter teſtamentum militis, & teſtamentum factum a milite: quod teſtamentum militis poſſit non eſſe factum a milite, & conſtitutiones propria, & ſingularia jura ſervari voluerunt non in teſtamentis omnibus militum, ſed in teſtamentis factis a militibus. Itaque qui teſtamentum dicit militis, ambigue loquitur: quia vel teſtamentum a milite factum dicit, vel teſtamentum a pagano factum, qui nunc militat. Eadem eſt ambiguitas, ſi quis Senatoris filium dicat: vel enim dicit filium ſuſceptum in dignitate ſenatoria, vel filium ſuſceptum ante dignitatem ſenatoriam: uterque recte dicitur Senatoris filius, *l.5. de Senat.*

Ad L.CXXIII. de Legatis I. *Lucius Titius, cum duos filios heredes relinqueret, teſtamento ita cavit: Quiſquis mihi liberorum meorum heres erit, ejus fidei committo, ut ſi quis ex his ſine liberis decedat, hereditatis meæ beſſem, cum morietur, fratribus ſuis reſtituat. Frater decedens fratrem ſuum ex dodrante fecit heredem. Quæro, an fideicommiſſo ſatisfecerit. Marcellus reſpondit, id quod ex teſtamento Lucii Titii, fratri teſtator debuiſſet, pro ea parte, qua alius heres exſtitiſſet, peti poſſe: niſi diverſum ſenſiſſe eum probaretur: Nam parum inter hanc ſpeciem intereſt, & cum alias creditor debitori ſuo exſtitit heres. Sed plane audiendus erit coheres, ſi probare poſſit, ea mente teſtatorem heredem inſtituiſſe fratrem ſuum, ut contentus inſtitutione, fideicommiſſo abſtinere deberet.*

Ad §. In teſtamento ita ſcriptum eſt: *Gajo Sejo illud & illud heres meus dato, & te rogo Sei, fideique tuæ mando, uti ea omnia, quæ ſupra ſcripta ſunt, reddas ſine ulla mora, ei redde res ipſe. Quæro an tacitum fideicommiſſum ſit, cum perſonam teſtator, cui reſtitui vellet, teſtamento non ſignificaverit? Marcellus reſpondit: Si in fraudem legum tacitam fidem Sejus accommodaſſet, nihil prodeſſe ei poteſt, ſi his verbis Paterfamilias cum eo locutus eſſet: Non enim ideo circumveniſſe minus leges exiſtimandus eſt: cum perinde incertum ſit, cui proſpectum voluerit.*

SEquuntur duo reſponſa *in l.123. de leg.1.* Primum reſponſum pertinet ad ſpeciem hujuſmodi. Pater duobus filiis heredibus inſtitutis, rogavit eum, qui prior vita decederet ſine liberis, ut portionis ſuæ beſſem fratri ſuperſtiti reſtitueret: & moriens unus ſine liberis fratrem heredem ſcripſit ex dodrante, extraneum ex quadrante: pro dodrante quidem confuſa eſt actio ex cauſa fideicommiſſi a moriente ſuperſtiti relicti. Sed de quadrante, qui ſupereſt quæritur, an frater ſuperſtes ab extraneo coherede ſuo quadrantem jure fideicommiſſi petere poſſit? Et reſpondet poſſe, quaſi non perempto fideicommiſſo per inſtitutionem: cum hac exceptione tamen, niſi extraneus evidenter probaverit (quod ſemper exigitur in probationibus) compenſandi debiti fideicommiſſi cauſa fratrem a fratre heredem fuiſſe inſtitutum ex dodrante, ut *l. ſi compenſandi, C.de hered.inſtit.* Et ita ſi debitor creditorem ſuum heredem inſtituerit ex beſſe, confunditur quidem obligatio pro beſſe, ſed integra eſt petitio creditæ pecuniæ pro triente adverſus coheredem: niſi compenſandi debiti animo debitor creditorem heredem inſtituerit, *l.creditor., C. de leg.* & eleganter Marcellus, inter has duas ſpecies parum intereſſe ait, in utraque idem juris eſſe.

AD §.1. Alterius reſponſi ſpecies hæc eſt: a Sejo legatario teſtator fideicommiſſum reliquit his verbis: *rogo te Sei, ut quæ tibi legavi, reddas ſine ulla mora*, nec nomen fideicommiſſarii adſcripſit, qua ex cauſa inutile eſſet fideicommiſſum, ut *l.4. de reb. dub.* niſi mox perſonam fideicommiſſarii ſubindicaſſet his verbis, quæ ſubjecit, *ei redde res ipſe* hoc ſenſu, *reddas ei, cui noſti me velle reddi, cui & ultro redderes, etiam irrogatus.* At quod reticuit nomen fideicommiſſarii, ſuſpicionem fraudis habet: puta, ne in fraudem legum tacite fideicommiſſum incapaci reliquerit, legatario accommodante tacitam fidem reſtituendi fideicommiſſi incapaci. Qua ex cauſa fideicommiſſum fiſco vindicari conſtat. Ac ſane ſi tacitam fidem legatarius, domeſtica epiſtola, in fraudem legum Juliæ & Papiæ dedit, ſive accommodavit, quo minus fiſco vindicetur fideicommiſſum, non juvabitur legatarius his verbis, *rogo te Sei, ut quæ tibi legavi, reddas ſine ulla mora, ei redde res ipſe*, quaſi ſcilicet palam relicto fideicommiſſo his verbis, non tacite. Nam quod palam relinquitur, etiam incapaci, non illud capit fiſcus, ſed apud heredem remanet. Nihil, inquam, juvatur his verbis, quaſi palam relicto fideicommiſſo, non tacite: quia hæc verba diſtringunt potius fraudem, quam diſſolvunt, *l.3. & 40. de jure fiſci*: quæ & fraudem hanc circumventionem legis vocat. Idem & fraudem facere legibus, & circumvenire leges, *l. contra, de legib.* Et ita reſpondit Marcellus.

Ad L.LXIX. de Leg.III. *Non aliter a ſignificatione verborum recedi oportet, quam cum manifeſtum eſt aliud ſenſiſſe teſtatorem.*

Ad §. Titius codicillis ſuis ita cavit: *Publio Mævio omnes juvenes, quos in miniſterio habeo, dari volo. Quæro, a qua ætate juvenes, & in quam intelligi debeant? Marcellus reſpondit: quos verbis, quæ proponerentur, demonſtrare voluerit teſtator, ad notionem ejus, qui de ea re cogniturus eſſet, pertinere. Non enim in cauſa teſtamentorum ad definitionem utique deſcendendum eſt: cum plerumque abuſive loquantur: nec propriis nominibus ac vocabulis ſemper utantur. Ceterum exiſtimari poſſet juvenis is, qui adoleſcentis exceſſit ætatem, quoad incipiat inter ſeniores numerari.*

EX libro ſingulari Reſponſorum Marcelli hodie dabimus *l.69. de leg.3.* Quæſtio hujus legis hæc eſt: ſi teſtator omnes ſervos ſuos juvenes legaverit, quos in miniſterio habuit, a qua ætate, & in quam ætatem uſque ſervi juvenes eſſe intelligantur, aut teſtator ipſe intellexit? Quam quæſtionem Marcellus ait, facti quæſtionem eſſe, non juris quæſtionem, ſcilicet voluntatis & ſententiæ teſtatoris: & remittendam igitur eſſe ad judicem, non ad Juriſconſultum, ut dixi *in l.38.mand.* & confirmat *l.7.C.de fideicommiſſ.* In qua hæc tantum ſunt verba, *voluntatis defuncti quæſtio in æſtimatione judicis eſt*, & *l.14.C. de donat. inter vir.* & *l.pen. ſup.de pecul.* Eſt, inquam, hæc quæſtio facti, ſive, quod idem eſt, voluntatis defuncti: quia in juvenum nomine anceps multiplexque poteſtas eſt: vel enim eo nomine adoleſcentes ſignificantur, qui nondum pervenerunt ad juſtam ætatem viginti quinque annorum, *l.ult.C.de aliment.pup.præſt.* vel qui adoleſcentum ætatem exceſſerunt, id eſt, ab anno vigeſimoquinto, qui finis eſt adoleſcentiæ ex lege Lætoria, uſque ad annum quadrageſimum quintum, vel ut Varro cenſuit ab anno trigeſimo, ut Auguſtinus quoque *lib.22. de Civitate Dei cap.15.* *Doctiſſimos homines juventutem definiiſſe ait, incipientem circa trigeſimum annum:* vel denique juventutis appellatione, vel viridis juventa, vel prima juventa intelligitur. Quos autem teſtator intellexerit judicem arbitrari & æſtimare oportere, non tam inſpecta verbi propria ſignificatione, quam uſu, & ſententia teſtatoris, quæ ſemper ſcripto potior eſt. Et eleganter inquit, *in cauſa teſtamentorum non utique ſemper ad verborum definitionem deſcendimus*, & Græci, *ὁ φυλάττομεν τὰς ἀκριβεῖς ὅρυς, non ſervamus exactas definitiones*, cum plerumque teſtatores abuſive, id eſt, impro-

improprie loquantur. Ceterum ut propoſuit initio hujus legis, quod periocham continet ſequentis reſponſi ab ſtudioſo aliquo olim ad Marcellum propoſitam, *non aliter a verborum ſignificatione propria recedendum eſt*, ut *l.* 16. *de condit. & demonſt. l.* 19. §. 7. *de inſtr. & inſtrum. leg. Non aliter*, inquit, *a verborum ſignificatione recedendum eſt, quam cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem*. Et ideo ſecundum propriam verbi ſignificationem in obſcuro, vel in obſcura voluntate, cum de voluntate nihil apparet, nihil liquet, juvenis accipiendus eſt ab anno vigeſimoquinto uſque ad eam ætatem, quæ, ut ait, in ſenioribus habeatur. Seniores autem Varro definit a quadrageſimoquinto ad ſexageſimum, ſenes a ſexageſimo uſque in finem vitæ, ſeniores ſeparat a ſenibus, ut *l. non tantum, de decur.* Et ſeniorum nomen accipe ὑποκοριστικῶς, deminutive, quaſi non admodum ſenes. Ovidius: *inter juveneſque ſeneſque*, id eſt ſeniores. Virgilius de Charonte: *Et ferruginea ſubvectat corpora cymba jam ſenior*. Et, ut intelligatur quid ſit *ſenior*, ſubjicit, *ſed cruda deo viridiſque ſenectus*: his verbis *cruda ſenectus*, ſignificatur ὠμογέρων, id eſt, *crudus ſenex*, poſt hunc γέρων, id eſt, *ſenex*, deinde πέμπελος, id eſt, *plane ſenex*, ultimo σύφαρ.

Ad L. VI. de Auro, & argento leg. *Seja ab herede Publio Mævio ita legavit: Antoninæ Tertullæ, do lego auri pondo tot, & unionem cum hyacinthis. Poſtea unionem ſolvit, neque ullum mortis tempore inter ornamenta ſua unionem reliquit. Quæro, an heres ex cauſa fideicommiſſi æſtimationem rei, quæ in hereditate non eſt præſtare debeat? Marcellus reſpondit, non debere.*

Ad §. Item quæro: *ſi probari poſſit, Sejam uniones, & hyacinthos quoſdam in aliam ſpeciem ornamenti, quod poſtea pretioſius fecit, additis aliis gemmis & margaritis, convertiſſe: an hos uniones, vel hyacinthos petere poſſit, & heres compellatur ornamento poſteriori eximere, & præſtare. Marcellus reſpondit, petere non poſſe: Nam quid fieri poteſt, ut legatum vel fideicommiſſum durare exiſtimetur, cum id, quod teſtamento dabatur, in ſua ſpecie non permanſerit? Nam quodammodo extinctum ſit: Ut interim omittam, quod etiam diſſolutione ac permutatione tali, voluntas quoque videatur mutata.*

Ad §. Lucius Titius *teſtamento ita ſcripſit: Heredem meum volo, fideique ejus committo, ut in patriam meam faciat porticum publicam, in qua poni volo imagines argenteas, item marmoreas. Quæro, an legatum valeat? Marcellus reſpondit valere: & operis ceterorumque, quæ ibi teſtator poni voluerit, legatum ad patriam pertinere: intelligi enim potuit, aliquod civitati accedere ornamentum.*

NUnc tranſeamus ad *l. 6. de aur. & arg. leg.* Seja, quæ Antoninæ legaverat unionem, quo nomine non ſignificatur ſæpe, qui & Latine unio dicitur tamen, ſed μονοκόκκος, ut Græci vocant, id eſt, ſingularis, & eximia Margariti bacca. Seja inquam, quæ Antoninæ legaverat unionem cum hyacinthis, qui incluſi erant ornamento cuidam, ſive monilio mulieris, ut Capitolinus, monilium pro monili, cujus in medio forte ille unio prælucebat, poſtea unionem ſolvit, quod non eſt præſtitit, deditve Antoninæ, non item diſſolvit aceto, ut Cleopatra fecit, ut quidam ſomniant, ſed ſolvit, id eſt, ſeparavit ab hyacinthis, & ornamento detraxit, atque diſtraxit, vel donavit alii: nec inter ornamenta ſua ullum unionem moriens reliquit. Quæritur, an Antoninæ unionis æſtimatio debeatur? Et reſpondit non deberi, quia Sejæ ademiſſe legatariæ unionem videtur: & hyacinthos deberi, qui in hereditate inventi ſunt, *l.* 19. §. *perveniamus*, & §. *ult. inf. hoc tit.* videlicet ſi acceſſionis loco unioni hyacinthi non fuerint: alioquin, & hyacinthorum legatum exſtinguitur, *l.* 1. & 2. *de pec. leg.* quin etiam ſi Seja uniones ſuos, & hyacinthos, vel auro incluſos, vel uni filo inſertos, quod lineam vocant, & ſeriam, & tractam, in aliam ſpeciem ornamenti pretioſioris additis aliis gemmis, & margaritis converterit (ut mulieres ſolent quotidie ornamenta mutare, diſſolvere, & permutare) hujuſmodi legatum unionis, & hyacinthorum ademiſſe videtur, id eſt, legatum prioris ornamenti, quod permutavit, eſt hodie nullum: nec poſteriori ornamento eas ſpecies, eas gemmas, eos lapillos heres eximere cogitur, ut legatariæ eas præſtet. Huic reſponſo in hac ipſa lege ſubjicitur aliud de fideicommiſſo patriæ relicto.

AD §. *Lucius Titius*. Ut in patria ſua heres faciat porticum publicam, & in ea ponat imagines argenteas, & marmoreas, quod fideicommiſſum valere ait, quia accedit inde civitati ornamentum aliquod, & civitatibus poſſe legari conſtat, quod ad ornatum earum pertinet, vel ad honorem nedum ad compendium, *l. civitatibus, de leg.* 1. Patriam dixit, & poſtea civitatem. Patriam igitur vocat hoc loco civitatem certam, ex qua quis oriundus eſt, *l. liberto*, §. *Lucius, de ann. leg. l.* 3. §. 1. *de muner. & honor.* Alias patria dicitur de provincia, vel regno aliquo, ut illo loco Saluſtii, Hiſpaniam ſibi patriam eſſe. Sequuntur duo reſponſa.

Ad L. XXXVI. de Condit. & demonſtr. *Publius Mævius teſtamento ſuo ita cavit: quiſquis mihi heres heredeſve erunt, do, lego, fideique eorum committo, ut dent Gajo Sejo ſororis meæ filio in honorem conſulatus quadringenta. Vivo Mævio Sejus Conſul deſignatus eſt, & munus edidit, deinde ex calendis Januariis conſulatum ingreſſus eſt, atque ita Mævius deceſſit. Quæro, an quadringenta Sejo debeantur? Marcellus reſpondit deberi.*

Ad §. Titia codicillis, *de prædiis, quæ teſtamento Septitiæ reliquerat, ita cavit: A te peto Septitia, ut filio meo, cum annorum ſedecim eſſet, eadem prædia reſtitueres, quod ſi filius meus ſedecim annos non impleverit, peto uti reddas ea, reſtituas Publio Mævio, & Gajo Cornelio. Quæro cum Septitia deceſſerit, deinde filius quintum decimum annum agens defunctus ſit: an repræſentetur fideicommiſſum, quinto decimo anno impleto: & heredes Septitiæ reſtituere id Publio Mævio & Gajo Cornelio debeant? Marcellus reſpondit: Septitiam jus, quod in his prædiis habuiſſet, heredi ſuo reliquiſſe. Etenim videri contra voluntatem teſtatricis repræſentationem fideicommiſſi deſiderari, ut amplius ad ſubſtitutos perveniat, quam ad puerum pervenire, vel a Septitia, vel ab heredibus potuiſſet. Et verba quidem videntur repræſentare fideicommiſſum: Sed non eſt veriſimile, ut maturius voluerit teſtatrix ad ſubſtitutos id transferre. Nec quidquam mutat, quod Septitia ante deceſſit: Nam & ſi puer viveret, non prius Septitiæ heredes, quam Septitia poſſent conveniri.*

PRioris reſponſi hujus ſpecies eſt. Teſtator ab herede heredibuſve ſuis Gajo Sejo ſororis filio in honorem conſulatus, id eſt, cum conſul factus eſſet, quadringenta reliquit legati ſimul & fideicommiſſi genere, verbis directis, & verbis precariis, nempe hoc modo: *do, lego fideique heredum committo*, quod fit etiam his verbis: *damnas eſto heres dare fideique ejus committo, ut ei det*, ut *l. quiſquis, de legat.* 3. *l.* 28. *Aurelius*, §. *Titius Sejo, de lib. leg.* vel his, *do, lego, darique volo*, ut *l. Alumnæ* 30. *in princ.* & in antiqua inſcriptione Reipub. Barcinonenſis, *do, lego, darique volo denaria tot*. Cum autem, ut propoſui, teſtator Gajo Sejo ita reliquiſſet quadringenta, & vivo teſtatore Gajus conſul deſignatus eſſet, & munus populo edidiſſet, ut fieri ſolebat: & ex calendis Januariis conſulatum injiſſet, ac poſtea teſtator vita deceſſiſſet: quæſitum eſt, an quadringenta Gajo deberentur: Dubitationem faciebat genus conditionis injectæ legato, quæ videbatur non niſi poſt mortem teſtatoris impleri poſſe, & ſic vivo teſtatore impleta fuerat, Gajo facto conſule vivo teſtatore. At Marcello videtur etiam vivo teſtatore hanc conditionem recte impletam videri: & ideo quadringenta deberi. Hæc igitur conditio, ſi conſul factus fuerit, iis conditionibus adnumeranda eſt, quæ quandocunque adimpleri poſſunt, *l.* 11. *hoc tit. l.* 7. *ſi quis, C. de inſtit. & ſubſtit.* munus autem hoc loco accipitur pro munere gladiatorum, pro venatione. Lactantius lib. 6. *primitus*, inquit, *venationes, quæ vocantur munera, Saturno attributæ ſunt.*

AD §. 1. Poſterius reſponſum hujus l. eſt de eo, qui prædia, quæ teſtamento legaverat, codicillis legatarium rogavit

gavit

gavit, ut restitueret filio suo, cum esset annorum quatuordecim, vel si filius non impleret annos 14. ut ea restituat Mævio, & Sejo. Filio igitur in fideicommisso substituit Mævium, Sejum. Ut heredibus substitui potest, ita etiam legatariis, & fideicommissariis, *l. 50. de leg.* 2. Inde vero nascitur hæc quæstio, an defuncto primum legatario, deinde filio nondum impleto decimoquarto anno, agente tamen decimumquartum annum, an fideicommissum Mævio, & Sejo heredes legatarii præstare debeant statim a morte filii: quod verba fideicommissi exigere videantur, ut repræsentent fideicommissum: an vero ex verisimili sententia testatoris, in id tempus sustinere Mævius, & Sejus debeant, quo si viveret filius, annum decimumquartum impleret, & hoc posterius melius esse ait, ut ne ejus repræsentetur fideicommissum, sed expectent diem, quo si viveret filius impleret decimumquartum annum: hac ratione, ne plus habeant substituti alio, quam filius ipse haberet, qui sane ante impletum decimumquartum annum ad fideicommissum pervenire non posset: nec impedimento est quod prior decesserit legatarius: quia etsi filius legatario supervixerit, non potest filius prius agere de fideicommisso cum herede legatarii, quam cum legatario ipso. Ergo nec hi prius agere possunt, qui filio substituti sunt: Hæc est sententia posterioris responsi, cui obesse videtur, & obesse plurimum, *l.62. a filia*, §. *ult. ad Senatuscons. Trebell.* quoniam alumno legatam pecuniam, si testator jusserit fœnori occupari apud Sempronium, ita ut Sempronius alumno præstaret ejus pecuniæ usuras certas, donec alumnus pervenisset ad vigesimum annum: Alumnum autem, si sine liberis decederet, partem pecuniæ Sempronio, partem Gajo reddere jussisset, defuncto alumno intra vigesimum annum, confestim ait substitutos ab herede alumni fideicommissum petere posse. At ne sim longus, longe est alia ratio in illa specie: quia in ea dies apposita est non fideicommisso ab alumno relicto, ideoque statim peti potest, sed usuris dependendis a Sempronio. Non omittam, cum in hoc §. filius puer appelletur semel & iterum, quo nomine significatur pupillus, cumque modo sedecim, modo quindecim annos scriptura hujus §. referat varie & inconstanter, manifestum esse delictum in numero, & pro sedecim quod bis, ac pro quindecim, quod item bis ponitur, ubique legendum esse quatuordecim, ut & in *l.* 48. *hoc tit.* ut patet ex *l.* 40. *si cui legatur 49. de legat.* 1. Causa est conferendi legati, aut fideicommissi in pubertatem pueri: quæ vero causa conferendi in decimumsextum, vel decimum quintum, qui nullius ætatis finis est? At præterea illo loco hujus §. *an repræsentetur fideicommissum, &c*, perquam evidens est non esse legendum, *an repræsentetur fideicommissum decimoquinto anno*, sed *an repræsentetur fideicommissum decimoquarto anno impleto, & heredes Septitiæ, &c.* Alioquin idem faceret repræsentare fideicommissum, & id præstare decimoquarto anno impleto, quæ duo sunt adversa penitus.

Ad L. III. de Obsequiis parentibus, & patronis præstand. *Titius puerum emit, quem post multos annos veniri jussit: postea exoratus, accepto ab eo pretio, eum manumisit. Quæro, an eum filius & heres manumissoris, ut ingratum accusare possit? Respondit posse, si nihil aliud esset impedimento. Nam plurimum interesse, a suo servo quis, vel etiam ab amico ejus, acceptis nummis dederit libertatem: an ab eo servo, qui cum esset alienus, in fidem ejus devenit. Etenim ille, etiamsi non gratuitum, beneficium tamen præstitit, iste nihil amplius, quam operam suam accommodare videri potest.*

Supersunt leges quinque, quas tamen omnes hodie explicare non potero, sed ex eis tres tantum explicabimus. Ac primum quidem *l. 3. de obseq. parent. & patron. præstand.* Libertus patrono necessario debet honorem, reverentiam, pietatem, obsequium: quod si quid adversus ea fecerit ex l. Ælia Sentia ingrati accusari potest, non tantum a patrono, sed etiam a filio & herede patroni, *leg.70. de verbor. signific.* non ab herede extraneo, ut recte Accurs. ad *l. pen. C. de libert. & eo. liberis*. Idque verum est, non tantum si directam a domino, & gratuitam libertatem acceperit, sed & si pro capite domino pretium, forte cum dominus eum extraneo vendere vellet, dederit ipse, ne extraneo veniret, & ut liber fieret ipse, vel amicus ejus, quia & si non gratuitum, beneficium tamen ei dominus præstitit, dando libertatem accepto pretio: quam contempta pecunia non dare potuit. Non omne beneficium semper est gratuitum: possit esse beneficium, nec tamen esse gratuitum. *Beneficium*, inquit Seneca, libro de beneficiis, *quod quis dedit, cum illi liceret & non dare*. Huic licebat non dare libertatem accepto pretio. Ergo si dederit libertatem, beneficium dedit. Alia est ratio ejus, qui ex causa fideicommissi libertatem dedit, cum rogatus esset servum manumittere: quia hic debitam libertatem præstitit, cujus denegandæ potestatem non habuit: & ideo illi nec beneficium contulit: quia necessaria, & coacta manumissio proprie liberalitatis beneficium non est, *l. unum ex familia*, §. 1. *de leg.* 2. Et consequenter accusatio ingrati ei competere non potest, *l. 1. C. de libert. & eor. lib. l.84. de hered. instit. l. 50. prox. de ritu nupt.* Alia item est ratio, quod in hac lege proponitur, ejus qui servum emit suis, non servi nummis, interposita fide manumittendi ejus, cuique postea servus, quod prænumeravit, pretium obtulit, ut *l.4. §. si ab ignoto, de manumiss.* Quia hic cum sit imaginarius fiduciariusque emptor servi, non potest eum servum non manumittere, cujus manumittendi fidem dedit: nec tam manumissor igitur est, etiamsi eum ex fide manumittat, quam minister parandæ servo libertatis: minister est, qui operam suam alii accommodat.

Ad L. XXVIII. de Mortis causa donat. *Avunculo suo debitori mortis causa donaturus, quæ debebat, ita scripsit: tabula vel chirographum tot, ubicumque sunt inanes esse: neque eum solvere debere; quæro an heredes, si pecuniam ab avunculo defuncti petant, exceptione doli mali tueri se possint? Marcellus respondit, posse, nimirum enim contra voluntatem defuncti heres petit ab eo.*

Si creditor Titio debitori suo mortis causa donaturus debitam pecuniam, ita scripsit præsentibus testibus quinque, ut Justinianus exigit in *l. ult. C. eod. tit.* Si, inquam, ita scripsit, tabulas vel chirographum Titii tot aureorum, ubicunque sit, vanum & inane esse, sive pro cancellato haberi, ut in *l. 47. emptor*, §. *Lucius, de pact.* Nec pecuniam eo chirographo comprehensam Titium solvere debere, ex hoc responso intelligitur, mortuo creditore, si heres ejus pecuniam petat, repelli posse exceptione doli mali, qui contra voluntatem defuncti petiit, cui animus fuit donandi Titio, remittendique debiti, ut *l. apud*, §. *præterea, de doli except. l. pen. de coll. dot. l. 1.* §. *si debitori, ut in poss. leg. mitt.* Tertia & celebrior est *l. ult. de fideicommiss. libert.*

Ad L. ult. de Fideicom. libert. *Lucius Titius testamento ita cavit: si quos codicillos reliquero, valere volo. Si quis mihi ex Paula, quæ uxor mea fuit, intra decem menses natus, natave erit, ex semisse heredes sunto. Gajus Sejus ex semisse heres esto. Stichum, & Pamphilum servos meos, Erotem, & Diphilum peto, & fidei heredum committo, ut cum ad pubertatem liberi mei pervenerint, manumittant: deinde novissima parte ita cavit: quod si mihi liberi nati non erunt, aut intra pubertatem decesserint: tunc heredes ex paribus partibus sunto Mutius, & Mævius: legata, quæ priore testamento, quo filios. & Sejum reliqui, præstari volo: hoc est & a sequentibus heredibus; deinde codicillis ita cavit: Lucius Titius heredibus primis, & substitutis salutem, peto ut ea, quæ testamento cavi, legavi, & ea, quæ codicillis cavero, legavero, præstetis. Quæro, cum liberi Lucio Titio nati non sint, an Sticho, & Pamphilo, & Eroti, & Diphilo servis confestim fideicommissa libertas præstari debeat? Marcellus respondit, conditionem, quæ libertati eorum, de quibus quæretur, si filii heredes exstitissent, apposita esset, repetitam non videri; Ideoque confestim libertatem præstandam*

dam esse, & a primis, & a substitutis heredibus: nam (ut supra scriptum est) petiit, ut quæ testamento cavisset, præstarentur. Cavit autem de libertate eorum servorum: atquin sub conditione cavit: & si alterius generis conditio esset, expectanda esset. Sed non est verisimile, ut hoc in ista conditione cogitaverit, cum fidei substitutorum committeret, & admitti ad hereditatem non possent, si impleretur conditio.

CUjus species prolixa satis, & utilis sane plurimum. Lucius Titius testamentum inchoavit a confirmatione codicillorum, quos post testamentum faceret: quod non fecit præpostere: quia codicilli pars intelliguntur testamenti, *l. pen. quem. test. aper.* Quo exemplo, etiam recte dices, testamentum incipere posse a substitutione pupillari, si postea filius, cui fit substitutio, heres instituatur, ut *l. 2. §. sed si quis, de vulg. subst.* Quia substitutio etiam pupillaris, pars est etiam principalis testamenti, *d. l. pen.* Deinde vero idem Lucius Titius heredem instituit ex semisse postumum, postumamve, qui, quæve ex uxore sua nasceretur post mortem suam intra decem menses, quod est legitimum pariendi tempus, *l. Gallus, de liberis, & postu. l. ult. C. de post. hered. instit.* Et in testamento Varronis: *si quis mihi filius, pluresve in decem mensibus gignitur* apud Gellium. Tertull. in libro de anima: *legitima*, inquit, *nativitas, ferme decimi mensis ingressus est*. Extraneum autem idem testator postumo adjunxit heredem ex altero semisse. Postumo autem ex semisse herede instituto, pluribus natis, hic locus aperte demonstrat omnes ex testamento ad hereditatem vocari. Porro idem testator heredes suprascriptos rogavit, ut certos servos, quos nominavit, cum liberi ad pubertatem pervenissent, manumitterent: deinde novissima parte testamenti, si liberi non nascerentur ex uxore, qui est casus vulgaris substitutionis, vel si nati intra pubertatem vita decederent, qui est casus pupillaris substitutionis, secundo gradu substituit Mutium, & Mævium, & ab eis, simulque ab extraneo filiorum coherede repetiit legata, quæ reliquerat priore testamento, ut ait, id est, testamento suo principali, *l. qui plures 38. in fine, de vulg. subst.* quia duo quodammodo testamenta sunt, paternum, & pupillare, *§. igitur, Inst. de pupil. substit.* Et plerumque paternum præcedit. Erat autem repetitio illa legatorum, quam fecit a primis heredibus, & a substitutis, maxime quam fecit a substitutis, necessaria ante constitutionem Antonini, qua generaliter statuitur nisi evidenter probetur aliud sensisse testatorem, legata ab instituto relicta, a substituto repetita videri, *l. 74. licet, de leg. 1. l. 4. C. ad Senatusc. Trebell.* Ac præterea idem testator, codicillis postea factis, ab iisdem primis heredibus, & substitutis repetiit, non legata tantum a primo gradu relicta, sed & quæcunque in eo testamento cavisset: repetiit ergo libertates servorum, quæ tamen, & seposita ista repetitione, sub legatorum nomine satis repetitæ intelligerentur, *l. 77. de leg. 3. l. 80. de verbor. sign.* Hinc quæritur postumis non natis, liberis non natis, an servi, quos manumitti jussit sub conditione, cum liberi ad pubertatem pervenissent, confestim petere fideicommissariam libertatem possint ab extraneo primo gradu instituto, & a substituto: nec expectare cogantur id tempus, quo si nati essent liberi, pubertatem attigissent? Et ait confestim peti libertatem posse, & ab heredibus repræsentari eam debere. Quod responsum cum responso, quod habuimus in *l. 36. sup. de cond. & demon.* conjunxeris, vel potius commiseris recte: quoniam in illo responso negatur fideicommissum repræsentari oportere: nimirum quia ibi conditio, *cum filius impleverit annos quatuordecim*, apposita fideicommisso filio relicto, censetur repetita in substitutis filii, quibus idem fideicommissum sub contraria conditione, *si filius non impleverit annum decimumquartum*, relictum est. At hic conditio apposita libertati servis datæ per fideicommissum ab his heredibus, qui filio substituti sunt, ex sententia testatoris repetita non videtur, quæ si intelligeretur repetita, vitiaret substitutionem: neque enim testator quisquam puberi, qui sibi heres exstiterit, substituere potest, *§. ult. Inst. de pupill. substit. l. 7. de vulg. & pupill.* Conditio libertatis hæc erat: *cum filii heredes mei ad pubertatem pervenerint*: fac eandem esse conditionem substitutionis: *si filii mei heredes exstiterint, & ad pubertatem pervenerint, illos substituo*: inanis & inutilis hæc substitutio est. Quamobrem recte respondit repetitam a substituto non videri conditionem, cujus repetitio inutilem faceret substitutionem, ut in *l. 134. Titia §. 1. de verb. obl. l. servo alieno, §. pen. de leg. 1.* Alia quæcunque conditio, aliusve generis libertati præposita, sane videretur in substitutione repetita, & expectanda conditio servis esset. At hæc, quæ repetita vitiaret substitutionem non intelligitur. Restant duæ leges, quas absolvam.

Ad L. XXIV. de Fidejussor. *Lucius Titius, cum pro Sejo fratre suo apud Septicium intervenire vellet, epistolam ita emisit: Si petierit a te frater meus peto des ei nummos fide, & periculo meo. Postquam epistolam Septicius Sejo pecuniam numeravit: deinde Titius inter reliquos, & Sejum fratrem pro tertia parte reliquit heredem. Quæro an quia adversus Sejum debitorem Septicii confusa sit actio pro tertia parte, qua Titio fratri suo heres exstitit, cum coheredibus ejus agere in solidum possit? Marcellus respondit, cum coherede Seji, non pro majore, quam hereditaria parte mandati agi posse.*

EX illis duabus una est *l. 24. de fidejussor.* Lucius Titius mandavit Cajo per epistolam, ut fide, & periculo suo pecuniam Sejo fratri suo crederet, quam Sejus eum rogaret: quod & Cajus fecit: ac postea fratrem suum Sejum debitorem principalem heredem scripsit ex triente: si Sejus pro triente hereditatem Titii fratris sui adeat, obligatio confunditur, & consumitur pro triente, ex quo Titio heres exstitit: obligatio scilicet mandati, qua Titius Cajo obstrictus est: quia ubi debitor mandatori, vel fidejussori heres existit, principalis obligatio, qua debitor civiliter tenetur, consumit, & tollit obligationem, qua ex causa accessionis, id est, ex causa mandati, vel fidejussionis, defunctus creditori tenebatur: propterea quod non potest idem esse debitor principalis, & mandator, vel fidejussor, *l. heres, §. quod si hic servus, hoc tit. l. debitor, de separat.* Sicut nec eadem res potest esse res principalis, & accessio sui ipsius. Ubi ergo in unam personam concurrunt jus debitoris principalis, & fidejussoris, vel mandatoris, ut si debitor fidejussori, vel mandatori heres existat, principalis obligatio manet, quasi plenior & major, accessoria quasi minor exstinguitur. Verum in specie proposita obligatio accessoria non consumitur, ut dixi ultra trientem, ex quo debitor principalis mandatori heres exstitit. Nam pro besse reliquo, & in Seji debitoris principalis coheredem, vel coheredes est actio mandati: pro besse, inquam, duntaxat, non in solidum, quæ est sententia hujus legis 24. Eademque ratio servatur e contrario, si mandator, vel fidejussor debitori principali heres exstiterit, *l. 5. & 50. hoc tit.*

Ad L. LXVIII. de Solution. *Titia, cum propter dotem bona mariti possideret, omnia pro domina egit: reditus exegit & moventia distraxit. Quæro, an ea, quæ ex re mariti percepit, in dotem ei reputari debeant? Marcellus respondit, reputationem ejus, quod proponeretur, non iniquam videri: pro soluto enim magis habendum est, quod ex causa mulier percepit. Sed si forte usurarum quoque rationem arbiter dotis recuperandæ habere debuerit: ita est computandum, ut prout quidque ad mulierem pervenit, non ex universa summa decedat: sed prius in eam quantitatem, quam usurarum nomine mulierem consequi oportebat: quod non est iniquum.*

MOrte viri soluto matrimonio, cum heres viri nullus exstaret, qui conveniri posset, vel cum suspectus heres satisdare jussus, mulieri de dote non satisdaret, mulier missa est in possessionem bonorum mariti dotis servandæ causa, ut *l. 26. ea quæ, §. 1. ad municip. l. pen. §. item, de divers. tempor. præscript. l. officium, de rei vindicat.*

Quæ

Quæ dos in pecunia consistebat, & cum possideret mulier bona mariti, omnia, ut ait, pro domina egit, quamvis non esset domina: sed tanquam possestrix, reditus scilicet locationum exegit, & pretia ex distractione mobilium quarundam rerum redegit. Quæritur, an ea, quæ redegit ex bonis mariti, in dotem ei reputari debeant, ut quantum redegit, tantum decedat ex dote, quæ restituenda ei est? Et respondit, reputari debere, quasi a seipsa sibi soluta dotis nomine, sed si usuræ dotis etiam mulieri debeantur, quarum rationem arbiter rei uxoriæ habere debuerit, arbitrio, ut ait, dotis recuperandæ, ut *l. 1. de pact. dot. l. 12. de impens. in res dot.* mulier debet omne id, quod percepit ex re mariti, imputare in usuras dotis, non in dotem, & in usuras pro rata. Gravior enim est causa usurarum, quæ ocyssime submovenda est, ut *l. 5. §. penult. & ult. h. t.* Nec quidquam huic responso obest *l. 93. Stichum, §. si creditor, inf.* quæ creditorem, qui, dum pro herede possidet debitoris hereditatem ad se non pertinentem, reditus hereditatis percepit, negat ipsum sibi solvisse, ex eo, quod percepit pecuniam debitam, videri. Namque, ut breve faciam, agitur illo loco de possessore hereditatis ad alium pertinentis, a quo petitione hereditatis verus heres evincere hereditatem potest. At in specie hujus legis agitur de muliere, quæ jure suo possedit bona mariti ex edicto prætoris dotis servandæ causa, quam & utique servat sibi per seipsam, ex eo, quod percepit dotis nomine ex bonis mariti.

JACOBI CUJACII J.C.

AD LIBRUM PRIMUM

RESPONSORUM ULPIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. X. de Transaction. *De re filiorum, quos in potestate non habuit, transigentem patrem minime eis obesse placet.*



VENIO ad Lib. I. Responsorum Ulpiani. Duos tantum scripsit Responsorum libros. Breve est, quod ex lib. 1. primum proponitur in *l. 10. de transa.* de re filiorum, quos in potestate non habet, veluti filiorum emancipatorum, vel naturalium, patrem transigentem nihil obesse filiis, sicut nec matrem, *l. 26. C. eod. t.* cum nec si mandatum generale pater habeat a filiis, qui sui juris sunt transigere deminuendi causa possit, *l. 60. mandato, de procur.* Sequitur aliud responsum, quod Maximino reddit in *l. 73. pro soc.*

Ad L. LXXIII. Pro socio. *Ulpianus lib. 1. Responsorum Maximino respondit: si societatem universarum fortunarum coierint, id est, earum quoque rerum, quæ postea cuique adquirentur, hereditatem cuivis eorum delatam in commune redigendam. Idem Maximino respondit: Si societatem universarum fortunarum ita coierint, ut quidquid erogatur, vel quæreretur, communis lucri, atque impendii esset, ea quoque, quæ in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrimque imputanda.*

SEquitur aliud responsum, quod Maximino reddidit in *l. 73. pro socio.* Solet plerumque Ulpianus, quibus de jure responderit, adnotare, quo de more Cicero lib. 3. de Orat. Video, inquit, in Catonis & Bruti libris nominatim fere referri, quid alicui de jure, viro, aut mulieri responderint: credo, ut putaremus in hominibus, non in re consultationes haud dubitari juris causam aliquam habuisse, quod & possit quandoque contingere, puta, ut quod respondetur certis hominibus, non possit idem vere aliis responderi. Itaque non est supervacuum, cui respondeamus apponere, non tantum expresso nomine, sed etiam conditione ejus. Maximino autem respondit, societate universarum fortunarum contracta inter aliquos, præsentium scilicet, & futurarum, etiam hereditatem cuivis eorum delatam in commune redigendam: quod dicitur ad differentiam ejus societatis, quæ de quæstu tantum inter aliquos coita est, vel simpliciter nullo alio adjecto, non expresso, cujus rei societas coeatur, quia & hoc casu quæstus tantum societas coita videtur: & in hanc societatem hereditates cuivis eorum delatæ non veniunt, *l. 6. & seq. sup.* Unde Bituriges, & plerique alii populi in hoc regno statuunt, societate coita, ut fit inter virum & uxorem, quæ, si nominatim aliud cautum non sit in contrahendo matrimonio, semper coita intelligitur ad adquisitionem, videlicet, quæ cuivis eorum sua opera, negotiatione, industria obvenerint, quæ nomine quæstus continentur, in eam societatem hereditates, legata, aut donationes non venire, quo jure utimur. Aliud esset, si coiretur societas universarum fortunarum. Additur, eundem Ulpianum eidem respondisse, societate coita universarum fortunarum, ita ut quod erogaretur, sive impenderetur, honeste scilicet, communis impendii esset, quod item adquireretur, communis lucri, ea, quæ expensa sunt in honorem filii utrius eorum, cum esset senator, ut *l. ult. de petit. hered.* (Quia & a senatoribus populus exigit erogationes, vel sportulas) vel cum esset consul muneris edendi gratia, ut *l. Publius 36. de condit. & demonstr.* vel processus causa, cum primum consul prodit in publicum, quo tempore solent missilia jactare & spargere in vulgus, ut *l. 41. de donat. int. vir. & uxor.* Ea, inquam, quæ erogata sunt in honorem filii utrius eorum, utrique socio, id est, societati imputanda essent: quia utiliter erogari videtur, quod in honorem nostrum, vel filiorum nostrorum erogatur, *l. 45. quæ utiliter, de negot. gest.*

Ad L. X. Qui potior. in pignor. hab. *Si & jure judicatum, & pignus in causa judicati ex auctoritate ejus, qui jubere potuit, captum est: privilegiis temporis fore potiorem heredem ejus, in cujus persona pignus constitutum est.*

Post

POſt rem jure judicatam (quod ſemper exigitur ex illa lege 12. tabularum, *æris confeſſi, rebuſque jure judicatis*) ex bonis judicati, ſive condemnati pignore capto in cauſam rei judicatæ, ex auctoritate ejus, qui jubere poteſt, id eſt, magiſtratus, qui judicium exercet, qui judicem dedit, non judicis dati, qui rem judicavit, qui quod judicavit, exequi non poteſt, ut *l. 1. & 3. C. ſi in cauſa jud. pign. capt. ſit*, ſi exiſtat alius, qui dicat idem pignus ſuo nomine captum in cauſam judicati, quis erit potior in pignore? Et ut in pignore conventionali obſervatur, ita etiam in hoc genere pignoris (†) quod non ex conventione venit, ſed ex auctoritate magiſtratus in cauſam judicati capitur, is potior erit, hereſve ejus, in cujus perſonam pignus prius conſtitutum fuerit, quod confirmat *l. 19. inter, & l. in judicati 61. de re jud.* Et longe alia eſt ratio pignoris prætorii, quod miſſio in poſſeſſionem bonorum debitoris conſtituit: conſtituit, inquam, in rem, ut proſit communiter omnibus creditoribus, non in perſonam, *l. §. is cui, §. ſi plures, ut in poſſeſſ. leg. l. cum unus 12. de re. auctor. jud. poſſid.* Itaque in prætorio pignore privilegium, ſive prærogativa temporis ex creditoribus non facit unum alio potiorem: nec confundere igitur oportet prætorium pignus cum pignore capto in cauſam judicati, etiamſi id capiatur ex auctoritate prætoris, vel præſidis.

Ad L.XXXI.de Uſur. *Quod in ſtipulatione ſic adjectum eſt,* & uſuras, ſi quæ competierint, *nullius eſſe momenti, ſi modus certus non adjiciatur.*

ADdamus etiam aliud, quod eſt apertiſſimum reſponſum ex *l. 31. de uſur.* Eum, qui ſtipulatur uſuras competentes, *ſi quæ mihi competierint*, nihil agere, niſi exprimat certum modum uſurarum, incertam, & ἀόριστον ſtipulationem uſurarum non valere, niſi exprimat ſemiſſes, aut trientes, aut cujuſvis quantitatis uſuras ſtipuletur, ut *l. 41. tutor, §. ult. hoc. tit.* A qua ſententia tamen excipiuntur argentarii, *Nov. 136. argent. cont.* In argentariis hæc duo ſunt ſingularia, ut cum ceteris non debeantur uſuræ creditæ pecuniæ, niſi ex ſtipulatione, argentariis, quorum munus eſt publicum, debeantur etiam ex pacto nudo, & ut eis debeantur beſſes uſuræ, *qui eſt huict pour cent*, etiamſi in contrahendo, & paciſcendo earum modum non dixerint. Nec eſt, quod huic reſponſo cum Accurſio opponas *l. 75. nummis, de leg. 3.* Primum, quia de legatis loquitur, non de ſtipulationibus. Deinde, quia etſi legentur, vel promittantur nummi ſimpliciter, non adjecto numero, nec legatum, nec ſtipulatio valet, *l. ita ſtipulatus 115. de verb. obligat. l. 60. cum poſt, §. gener. de jure dot. l. Sejo, §. medico, de ann. legat.* At ſi certus numerus nummorum legetur, quomodo accipienda eſt *d. l. nummis, ex l. ſi ſervus plurimum 50. §. ult. de legat. 1.* Si, inquam, certus numerus nummorum legetur, non adjecto genere nummorum, id legatum valet, ita tamen ut exiguiores tantum debeantur, & pari ratione igitur etiam ſtipulatio valet certi nummorum numeri, etiam non adjecta qualitate nummorum: ne inutilis judicetur, quæ ad aliquid utilis eſſe poteſt exemplo legatorum.

Ad L. XXII. de Probat. *Eum, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere.*

HEredem, vel legatarium, qui voluntatem teſtatoris, qui quid alii reliquit, mutatam dicit, hoc probare debere, qua ſententia nihil eſt certius, *l. 22. in fin. & l. 44. §. ult. de legat. 2. & l. 11. §. ſi rem, de legat. 3.* Et ad probationem etiam mutatæ voluntatis plurimum faciunt conjecturæ, ſi quæ proferantur voluntatis teſtatoris, *l. 6. in fin. de aur. & arg. leg.*

Ad L.XXV. de Pact. dot. *Quod de reddenda dote, ſi data fuiſſet, mortua in matrimonio filia, convenit, idem de non petenda quoque videri conveniſſe: ac patrem, pacti conventi exceptionem nactum ad heredem ſuum tranſmiſiſſe.*

SEquitur ex lib. 1. Reſponſor. Ulpiani *l. 25. de pact. dot.* Pater, ſi quam dotem pro filia quandoque daret, quam nondum ullam dederat, pactus ſit, mortua in matrimonio filia ſibi reddi, & mortua ſit filia in matrimonio ante dotem datam: Quæritur, an maritus ſuperſtes poſſit a ſocero dotem petere? Et ait, non poſſe, quoniam ita paciſcendo, ut propoſuimus, & hoc pactum videtur, ne mortua filia ante dotem datam dos ab eo petatur: hoc forte colore, quaſi remanere debeat apud ſocerum: ideoque adverſus virum dotem petentem pater ſe tueri poteſt exceptione pacti conventi: & non tantum pater, ſed heres patris, quaſi pater non tantum caverit ſibi, ſed heredi ſuo, ut *l. 9. ſi pactum, de probat. Patrem*, inquit, *pacti conventi exceptionem nactum*, ne dos petatur ſcilicet, *ad heredem ſuum tranſmiſiſſe*. Pactum conventum dicitur ſemper: Nec tamen ex eo inferas, quoddam eſſe pactum non conventum, nec enim pactum conſiſtere ſine conventione poteſt. Et par ſtultitia eſt, quod dicitur, pactum conventum aliud facere pactum non conventum: & quod dicatur pactum nudum, aliud facere non nudum. Omne pactum eſt conventum, & omne pactum eſt nudum.

Ad L. XIX. de Adminiſt. & pericul. tut. *Actus ſui rationem concuratori reddere non eſſe compellendum, ſed niſi cum eo adminiſtrationem cummunicet, aut ſi non ex fide curam gerat, ſuſpectum poſtulari poſſe.*

ALiud oraculum Ulpiani eſt in *l. 19. de adminiſt. tut.* Dignum eſt oraculo, quod ait Ulpianus, curatorem non poſſe a concuratore ſuo compelli, ut actus ſui rationem reddat, id eſt, totius adminiſtrationis, quam in hanc, verbi gratia, diem geſſerit, quaſi ſcilicet finita curatione, quæ nondum finita eſt, non poſſe igitur compelli generali judicio negotiorum geſtorum, antequam curatio, ſive adminiſtratio finita ſit omnis: quia nec ab ipſo adoleſcente generali judicio quiſquam curator conveniri poteſt, quam diu cura perſeverat, *l. 2. & 12. C. eod. tit.* At poteſt curator, etiam nondum finita curatione, concuratorem, qui adminiſtrationem ſuam non communicat, vel qui non ex fide curam adminiſtrat, ſuſpectum poſtulare, ut curatione abeat. Ex quo apparet concuratores inter ſe, quod quiſque gerat, conferre, & communicare debere, quaſi collegas, non etiam alteri alterum totius actus rationem reddere durante officio communi, quod & in pluribus tutoribus locum obtinuit, ut ſcilicet non poſſit alter cum altero agere tutelæ: quæ actio generalis eſt ſemper, *l. cum plures, in princ. ſup. hoc tit.* Verum hoc intereſt, quod cum curatore concurator ſpeciali judicio negotiorum geſtorum agere poteſt, prout quæque res adoleſcentis facto concuratoris ſalva eſſe deſiit, ut *l. 26. hoc tit. l. 16. de tut. & ration. l. 4. §. hanc ſtipulationem, rem. pup. ſalv. fer.* Tutelæ autem judicio nunquam agitur niſi generaliter, ut totius adminiſtrationis rationes reddantur. Conſule *Obſer. 17. cap. 7.*

Ad L.XIX. de Tut. & rat. diſtrah. *Si probatum eſt nomen debitoris a noviſſimo curatore, fruſtra tutorem de eo conveniri.*

SEquitur aliud in *l. 19. de tut. & rat. diſtrah.* Si poſt finitam tutelam datus ſit curator adoleſcenti (tutelam ſequitur curatio, plerumque volente adoleſcente, non invito, niſi ad litem) eodemque curatore, qui prior datus eſt, remoto, vel mortuo, deinde eidem adoleſcenti datus ſit alius curator, & rurſus hoc mortuo alius quoque, & hic noviſſimus curator probaverit nomen debitoris, quod alii non probaverunt: Nomen, inquam, debitoris, quod tutor fecerat ex pecunia pupillari in adminiſtratione tutelæ: Tutorem, licet poſtea debitor factus ſit non ſolvendo, de eo non poſſe conveniri, quia probando nomen curator exoneravit tutores, & periculum omne nominis in ſe recepit, *l. Titio, §. ult. ad municipal. l. 44. qui nominibus, de adminiſtr. tut. l. 71. cum dotem, de jur. dot.* Suſcipere nomen a tutore contractum curator

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 47.*

potest sine periculo, & cogitur suscipere, cum in eum tutela transfertur sub nomine curationis, & suscipere sine periculo: at probare non potest sine periculo, *l.* 35. *de administ. tut.*

Ad L. penult. de Contr. tut. & utili act. *Heredem tutoris, si eam summam solverit, in quam obligati pupilli fuerunt, actionem contrariam adversus eos habere posse respondi.*

EST & aliud in *l. pen. de cont. tut. & ut. act.* Quamvis heres tutoris tutor non sit, *l.* 1. *de fidei. & nomin. & hered. tut.* tamen si pecuniam, quam pupilli debent, solverit creditoribus pupillaribus, contrario judicio tutelæ eam recipere potest, quod etiam heredi tutoris competit: si solverit, inquam, agere potest contraria tutelæ, ut recipiat quod solvit, non etiam antequam solverit: quia nec ut solvat obligatus est. Aliud est in tutore, ut subjicitur in *l. ult. hoc tit.* tutore, inquam, qui pro pupillo expromisit novatione facta, & in se translata omni obligatione: sic enim interpretes rectissime accipiunt verba illa legis ultimæ, *si pro pupillo se obligavit*, ut hoc velint, non si se obligarit pro pupillo, quoquo modo, etiam citra novationem: sed si novatione facta, & liberato pupillo. Hic quia obligatus est ad solvendum, quasi reus principalis, etiam antequam solvat, ut liberetur, contrario tutelæ judicio agere potest expleto munere tutelæ, post finitam tutelam: quia nec directa, nec contraria actio tutelæ locum habet, antequam sit finita tutela, *l.* 1. §. *finito, hoc tit.* Et hoc est, quod vult *l. ult.* quod confirmat. *l.* 3. §. *in eum, de administr. rer. ad civit. pert.* Ergo perfecto, & expleto munere tutelæ, tutor, qui novatione facta in se recepit obligationem pupilli, ante finitam tutelam confestim agere potest, ut liberetur antequam solvat: Contra, si citra novationem tutor se pro pupillo obligarit, manente scilicet obligatione pupilli, ut puta, si fidejussor pro pupillo fidejusserit, fidejussio non novat principalem obligationem: vel quod idem est, si constituerit se soluturum pro pupillo: vel si mandaverit, id est, si auctor fuerit contrahendæ cum pupillo obligationis: finito tutelæ officio, ad solvendum compelli non potest: & ideo etiam non agit contraria actione tutelæ, ut liberetur, qui expleto munere tutelæ, ex ea causa ne conveniatur, recte recusat, *l.* 5. *quando ex facto tut. vel cur. mi. agere, vel conv. deb. l.* 28. *de administr. tut. l. cum quædam* 26. *C. eod. tit. l. ult.* §. *ult. ut legat. nom. cav.* Manente autem officio tutelæ, ex causa fidejussionis, si fidejusserit pro pupillo, conveniri potest, & compelli ad solvendum, *l.* 1. §. *sufficit, de administ. tut.* Nec tamen agere potest antequam solverit: quia nondum tutelæ munus implevit. Sic nec fidejussor, vel mandator alius quilibet cum debitore principali agere potest actione mandati, ut liberetur, antequam solverit, exceptis certis casibus, ut docuimus lib. sing. Marcelli responsorum ad *l. Lucius, mand.* Quia nec antequam mandator solverit, vel fidejussor, perfunctus mandato esse intelligitur, quod reus principalis ei dedit, ut pro se fidejuberet, quo & hoc continetur, ut solvat, *l.* 47. *indebitam, de condict. indeb. l.* 42. *licet*, §. *ea obligatio, in fin. de procur.* Idque etiam intercendendo pro mandatore, puta fidejubendo mandatu rei principalis, satis aperte cavisse videtur, qui accedit fidejussor his vulgaribus verbis, quibus uti solebant in fidejubendo, *fide & periculo meo*, *l.* 24. *de fidejussor.* Mandato autem expleto, puta dimisso creditore, & solutione facta, fidejussor mandati agere potest cum eo, cujus mandatu intercessit, non ante solutionem regulariter. Et sic, quod notandum, alio quocunque mandato suscepto, eodemque expleto citra solutionem ullam, ut si mandasti mihi, ut fundum emerem, & emerim, atque ita perfeci mandatum, etiam antequam solverim pretium, mandati agere possum, ut obligationem suscipias, quæ adversus me venditori competit, ut me liberes, *l. si mandatu meo* 45. *mand.* Item si mihi mandasti, ut Seii negotia gererem, & ea gesserim, quia perfectum est mandatum, tibi teneor actione mandati, etiam antequam Sejo, cujus mandatu tuo, negotia male gessi, quidquam solverim, ut te liberem obligatione, qua Sejo teneris obstrictus, vel mandati, vel negotiorum gestorum, quæ est sententia *l. si quis mandati* 26. *de negot. gest.* Ex his, quæ certa sunt, intelligitur, quam male vulgo in hac quæstione separent tutorem ab aliis fidejussoribus.

Ad L. ult. Quod falso tutore. *Ex eo, quod interrogatus, tutorem se esse respondit, nulla eum actione teneri: si tamen cum tutor non esset, responso suo in aliquam captionem adolescentem induxit: utilem actionem adversus eum dandam.*

SI quis, cum tutor non esset, in jure interrogatus, respondeat, se esse tutorem, ex responso suo tenetur adolescenti actione in factum ex hoc edicto, *quod falso tutore auctore, &c.* in id, quod interest, si ex ea responsione in fraudem aliquam adolescens inciderit, ut si eo auctore pessime adolescens rem suam gesserit contrahendo cum alio: alioquin si in damno nullo versetur adolescens, nihil falso tutori illud responsum nocet. Et ad hanc sententiam recte accommodatur quod est in *princ. l. pen. hoc tit.* Mandatum, quod nemini nocet, non punitur.

Ad L. LXVIII. de Legat. III. *Juliano respondit: Testatorem adjiciendo* prædium Sejanum omne, *eam quoque partem fundi suprascripti, quasi ad se pertinentem videri per fideicommissum reliquisse, quam ex causa pignoris nactus est, salvo scilicet jure debitoris.*

Ad §. Ex his verbis, *curate agros attendere: & ita fiet, ut filius meus filios vestros vobis condonet: fideicommissum peti non posse.*

Ad §. Servos communes *a Seja ita relictos: si mei erunt cum moriar non deberi: si modo hoc sensit testatrix, ut ita deberentur, si in solidum ejus fuissent.*

Ad §. Prædiis cum his enthecis, *quæ in ea possessione sunt, relictis, mancipia quoque prædiorum, cum illic testamenti facti tempore fuerunt, cedent: sed & quæ postea accesserunt: si modo hoc testator manifeste expressit.*

CEtera, quæ resident ex libro primo responsorum hodie dabo, ac primum *l.* 68. *de legat.* 3. In qua proponitur Ulpianus respondisse Juliano, eum, qui legat prædium, cujus pars est aliena, sed pignerata, sibi adjiciendo prædium omne, *prædium Sejanum omne*, etiam eam partem legasse videri, quæ sibi obligata est, id est, jus pignoris, quod in ea parte habet: non proprietatem ejus partis, quasi damnato herede proprietatem a debitore redimere. Unde si debitor pignus luere velit, pecuniam legatario solvere debet, non heredi: vel si heredi solvit, legatarius eam ab herede petere potest: quia ut qui vendit jus pignoris, etiam nomen vendere videtur, & contra: ita & qui legat, *l.* 6. *emptori, de hered. vend. l.* 19. *mulier, qui pot. in pign.* Non ergo videor legare proprietatem rei alienæ, etiamsi eam rem nominatim legavero, sciens esse alienam, si quod jus in ea re habeam, sed videor tantum legare jus, quod in ea re habeo, ut in *l. si dominus* 71. §. *ult. de legat.* 1.

AD §. 1. Ex his verbis testatoris ad villicos relatis, *curate agros attendere*, ita enim fiet, ut filios vestros filius meus, idemque heres meus vobis condonet, & præstet. Ex his, inquam, verbis non posse fideicommissum peti: quia his verbis consilium tantum dedisse testator videtur, ut *l. cum pater*, §. *mando, de legat.* 2. non legatum, aut fideicommissum: non legasse filios villicorum villicis ipsis forte liberis jam effectis, & *curate agros attendere* dixit, ut curate reddere, *l. filio* 26. §. 1. *quando dies leg. ced.*

AD §. *penult.* Servos, quos communes cum alio habui, si Titio legaverim sub conditione, *si mei erunt cum moriar*, Titio non deberi: nisi in solidum mei fuerint cum moriar: quia servos communes non existimavi esse meos servos, nisi qui in solidum mei essent. Frustra enim adjecissem illam conditionem, *si mei erunt cum moriar*, si communes

munes servos meos etiam esse existimavi. Hæc est sententia §. *penult.*

AD §. *ult.* Prædiis cum enthecis legatis, id est, cum dotibus prædiorum, cum repositis omnibus prædiorum causa, cum instrumento omni prædiorum (Hoc enthecarum nomen significat) hoc scilicet adjecto *cum enthecis, quæ in eis essent*, legato cedere mancipia, quæ ibi fuerint testamenti tempore prædiorum colendorum causa: quia sicut instrumenti, ita etiam enthecarum nomine etiam mancipia continentur, *l. si mancipia* 19. *de instr. & instrum.* Si quæ vero post testamentum a testatore mancipia in ea prædia inducta sunt, ea non aliter cedere legato, quam si id testator manifeste expresserit: quia de his tantum videtur locutus esse, quæ ibi essent tempore testamenti faciendi, ergo quæ postea accesserunt, non debentur, nisi ex manifesta voluntate testantis. Et hoc est, quod habetur in hac lege.

Ad L.LIII. de Fideicommiss. libert. *Posteaquam a creditore alienati sunt servi, quibus fideicommissaria libertas adscripta est, non nisi ex justa causa adversus heredem subveniri ei posse.*

SEquitur *lex* 25. *de fideicomm. libert.* Cujus Græci interpretes hanc putant esse sententiam: si servis creditori pignori obligatis, & jam ab eodem creditore ex pacto distractis, postea debitor adscripserit testamento fideicommissariam libertatem, quasi suis servis, aut quasi alienis, libertatem ab herede debitoris non deberi, nisi ex justa causa. Qui si est sensus hujus legis, pugnat cum *l.* 39. *sup. hoc tit.* quæ definit, omnino deberi fideicommissariam libertatem servo alieno relictam, sive sciens quis esse alienum, sive ignoraris, tanquam suo libertatem reliquerit, & hic servi jam erant alienati a creditore: & alieni igitur, antequam eis per fideicommissum libertas relinqueretur. Ac præterea alia est sententia hujus legis, nimirum ut, si fideicommissariam libertatem debitor testamento adscripserit servis suis creditori obligatis, quos postea creditor, cum pecunia non solveretur, ex pacto distraxit & alienavit; ut, inquam, hoc casu servis non debeatur fideicommissaria libertas, id est, ut eos heres debitoris non cogatur redimere ab emptore, & manumittere, nisi ex justa causa, utputa, si conjuncti adeo fuerint debitori, fac eos fuisse debitori filios, aut fratres naturales, ut credibile sit, eum voluisse etiam post alienationem redimi, & manumitti eos. Et ratio hujus responsi hæc est, quia ut debitoris alienatione, ita alienatione creditoris facta ex pacto & voluntate debitoris post datam fideicommissariam libertatem, adempta fideicommissaria libertas videtur.

Ad L.XXXI. de Liberali causa. *Filium ob hoc, quod patri heres extitit, prohiberi a patre suum servum manumissum in servitutem petere.*

SI pater servum filii manumiserit, veluti filii, qui est in potestate, servum castrensem, vel filii emancipati quemcumque servum: licet manumissio ab initio non valeat, eam tamen filius, si patri heres exstiterit, revocare non potest, quia heres ea in re, quod defunctus gessit, ratum habere debet, *l.* 7. *C. eod. tit.* Ea in re, inquam: Nec enim id velim produci extra causam libertatis, ita ut quodcunque gesserit defunctus, heres ratum habere debeat, quod non debet, nisi alia ratio subsit, ut venditionem factam a defuncto heres rescindere non potest. Cur? Quia esset in eum regressus evictionis nomine, non quia omnia facta defuncti rata habere debet, *l.* 73. *Seja, de evict. l.* 3. *C. de reb. al. non alien. l. cum a matre. C. de rei vind.* Et in hanc rem hoc loco male etiam Accursius adducit *l.* 149. *ex qua persona, de reg. jur.* ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet: quoniam hæc regula non respicit ad heredem defuncti: sed hoc vult, ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum, ea ipsa in re, ex qua lucrum capit, præstare debere. Ad eam regulam congruentior species ponitur ex *l.* 10. *si non solus, in princ. si quis omiss. caus. testam.* Idemque Accursius hoc loco non satis apte huic responso objicit *l. si servo* 20. *qui, & a quibus manum. lib. non fiant*, quæ de manumissore ipso loquitur, ut manumissionem, quam fecit, accedente jure dominii, quod non habuit, cum manumitteret, revocare non possit, sicut nec venditor venditionem, *l.* 17. *de evict.* Hic vero agitur de herede manumissoris, qui manumissi dominus fuit, qui tamen heres a defuncto manumissionem factam revocare non potest, non alia ratione, quam favore libertatis.

Ad L.VIII. de Duobus reis. *His verbis, ea, quæ præstari stipulantibus spopondimus, interesse quid inter contrahentes actum sit: nam si duo rei facti sint, eum, qui absens fuit, non teneri, præsentem autem in solidum esse obligatum, aut si minus, in partem fore obstrictum.*

SI duorum nomine habitis, & prælatis pactis quibusdam, uno ex eis præsente, altero absente, subjecta sit stipulatio in hunc modum: ea quæ præstari spopondimus: & quæritur quis, & in quantum ex ea sponsione teneatur? Dicetur ex hoc Ulpiani responso, videndum esse, quid inter contrahentes actum sit. Nam si hoc actum est, ut essent duo rei promittendi, duo rei debendi, absens non tenetur ex ea stipulatione: quia stipulatio facta inter absentes non valet, *l.* 3. *C. de inutil. stipulat.* Præsens tenetur in solidum: quia id agebatur, ut singuli tenerentur in solidum, id est, ut essent duo rei debendi: & hæc est conditio duorum reorum debendi, ut singuli teneantur in solidum: quia conditio etsi in absentem cadere non possit, propterea quod in persona absentis non consistit stipulatio, cadit tamen in præsentem. Sed si id actum sit, ut non essent duo rei debendi, præsens tenetur in partem duntaxat, absens nulla ex parte. Et hæc est sententia hujus legis sane elegantissima.

Ad L.XLV. de Solutionibus. *Callippo respondit: Quamvis stipulanti uxori vir spoponderit, dirempto matrimonio prædia, quæ doti erant obligata, in solutum dare: tamen satis est offerri dotis quantitatem.*

Ad §. Idem Frontoni respondit: *perseveranti tutori in tutelæ administratione, licet capitis reo, potuisse id, quod pupillo bona fide debetur, exsolvi.*

IN hac *l.* 45. *de solut.* proponitur Ulpianus Callippo respondisse: Nomen hoc erat in Græcia frequens: Exstat oratio Demosthenis in Callippum, & Callippi Cyzceni mentio frequens apud Censorinum: etiamsi dotis pecuniariæ nomine marito datæ, prædiis quibusdam a marito hypothecæ obligatis, convenerit stipulatione interposita inter virum & uxorem, ut dirempto matrimonio vir mulieri ea prædia pro dote nummaria in solutum dare posset, tamen virum liberari offerendo quantitatem dotis ex obligatione principali, quæ per stipulationem suprascriptam novata non est. Aliud esset dicendum, si convenisset, ut ea prædia uxor sibi veluti empta haberet, *l.* 1. *C. de pact. pign. l. Titius* 34. *de pign. act.* in solutum dare & vendere, non sunt omnino paria, quamvis alias dicatur in solutum datio vice venditionis esse, *l.* 4. *C. de evict.* Præterea ex hoc responso notabis, aliam esse causam fidejussoris, aliam pignorum: fidejussorem dotis a marito non dari, aut peti non posse. Est illi credenda dos promittenti se eam redditurum dirempto matrimonio, nec onerari debet satisdatione. Et hoc est, quod dico, fidejussorem dotis a marito non dari, *l.* 1. *&* 2. *C. ne fidejussores, vel mandat. dot. dent.* pignus tamen dari recte, ut patet ex hac lege, & *l.* 7. *quod autem §. si uxor, de donat. inter vir. & uxor. l. vir.* 17. *§. si mulier, ad Senatusc. Vellejan.* Cautionem in personam pro dote aliam, quam in personam suam, maritus non dat: at cautionem in rem dat, si ita convenerit, quæ major est, quam in personam, *l.* 25. *plus cautionis, de reg. jur.* Et in hoc proposito, ut submoveam, quod hic Paulus Castrensis notat, pignus leges supradictæ ostendunt esse accipiendum generali-

raliter non tantum pro hypotheca, quæ contrahitur nudo pacto, sed etiam pro pignore, quod re contrahitur, id est, traditione corporali. Idem Ulpianus in hac lege proponitur Frontoni respondisse, tutori capitis reo, nondum tamen condemnato, in tutelæ administratione perseveranti, nec remoto, quod pupillo debetur, solvi posse bona fide, non in fraudem fisci: qui si damnetur capitis, occupare potest omnia damnati bona. Nec hoc mirum videri debet, quia & quod tutori ipsi debetur suo nomine reo postulato, debitor recte solvit bona fide, *l. aufertur 46. §. in reatu, de jur. fisci*, *l. 41. hoc tit.* Alioquin plerique innocentium necessario sumptu egerent, si quod eis deberetur, non posset eis solvi, dum sunt in reatu, bona fide, id est, citra fraudem fisci. In fine hujus responsi verba hæc, *potuisse id quod pupillo bona fide debetur, exsolvi*, sunt transposita perspicue, & suo ordini restituenda hoc modo: *id, quod pupillo debetur*, addito scilicet, addita virgula, *bona fide exsolvi*, ut in dicto §. *in reatu*.

Ad L.pen.de Stipul. prætor. *Si præses, qui ante in triennium caveri jusserat, postea in longum tempus caveri præcipit: quia a prima stipulatione prorsus discedi voluerat, exceptionem primæ stipulationi obligatis peperisse videtur.*

PORRO idem Ulpianus in *l. pen. de stipul. prætor.* Valeriano respondisse proponitur: si prætor, vel præses, qui primum damni infecti in triennium caveri jussit, utputa, si quid intra triennium vitio ædium vicinarum meis ædibus damni contigerit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, *l. 13. qui bona, §. ult. de dam. infect.* Si postea in longum tempus, puta, in decennium damni infecti cavere jubeat, ut *l. si finita 15. §. 1. eod. tit. de dam. infect. l. 1. de rip. mun.* quod præses potest. Præses potest proferre diem, & mutare præceptum, *l. 1. §. ult. de prætor. stipul.* Quia damni infecti stipulatio, prætoria stipulatio est. Et ita sane videtur præses a prima stipulatione, quam finierat triennio, prorsus discedi voluisse. Itaque agenti ex prima stipulatione obstare exceptionem, *si non postea præses in longum tempus caveri jussit*, exceptione opus est: quia ipso jure prior stipulatio sublata non est, nec præsidis voluntate sola, non adhibitis contrahentibus, nec contrahentium etiam voluntate, qui ultra id, quod præses voluit, quodque præscripsit, nihil statuere possunt.

Ad L.XXXIII. de Jur. fisci. *Eum, qui debitoris fisci adiit hereditatem, privilegiis fisci cœpisse esse subjectum.*

PENultimum hujus libri responsum est in *l. 33. de jur. fisc.* quo docet, privilegium, quod fiscus exercet in debitorem suum, vel debitoris sui bona, idem exercere posse in heredem ejus, a tempore aditæ hereditatis: exempli gratia, ut præferatur ceteris creditoribus chirographariis, etiam antiquioribus & privilegiariis: quod privilegium fiscum habere constat, *l. 34. quod quis, de reb. auct. jud. possid.* & multis aliis locis. Hoc vero crediderim, & de quolibet alio creditore privilegiario dici posse, ut quod privilegium exercet in debitorem, idem exercere possit in heredem debitoris, quia nullum privilegium est personale ex persona debitorum, sed ex persona creditorum tantum. Quod notandum est.

Ad L.V. de Pollic. *Charidemo respondit: ex epistola, quam muneris edendi gratia absens quis emisit, compelli eum ad editionem non posse.*

ULtimum responsum est in *l. 5. de pollicit.* quo Charidemo respondit, ex epistola, qua quis absens se Reipublicæ munus editurum pollicitus est, non obligari eum ad editionem muneris: quia apud Rempublicam ipsam fieri pollicitatio debet, & ex justa causa, *l. 1. §. 1. & 9. hoc tit.* Epistola sola non sufficit.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. II. RESPONS. ULPIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LIII. Famil. ercifcundæ. *Pecuniam, quam filius emancipatus ita credidit, ut patri solveretur, ita demum in hereditatem patris numerari, si patri adversus filium ejusdem quantitatis nomine actio competebat.*

LIBRUM II. Responsorum Ulpiani perducam usque eo hodie, unde prospici finis ejus possit. Et dabimus proxima recitatione reliqua paulo momento. Nam restabunt pauca. Incipit is liber a *l. 53. famil. ercisc.* Pecunia debita filio emancipato, quæ patri soluta est voluntate filii, qui hoc modo eam crediderat, ut patri solveretur, ut ait Ulpian. non venit in judicium familiæ erciscundæ cœptum inter fratres consortes: quia ea pecunia non est in hereditate patris. Nec enim ei soluta est, ut ejus fieret, sed ut ab eo mox perveniret ad filium emancipatum verum creditorem. Verum addit exceptionem optimam, pecuniam eam non esse in hereditate patris, nisi tantundem patri filius debeat, quantum patri solvi voluit, id est, nisi voluit eam pecuniam patri cedere in solutum ejus debiti nomine, quod ipse debuit patri. Hoc enim casu, quasi solutione quæsita patri, pecunia in hereditate patris numeratur, & venit in judicium familiæ erciscundæ. Igitur hic est sensus hujus responsi. Nescio quid in animo habuerit Accursius, dum actionis verbum in hoc responso, quo procul dubio significatur actio in personam, quæ patri scilicet in filium competit ejus pecuniæ nomine, quam ei filius debet, significare existimat actionem in rem.

Ad L.IV. de Mortuo inferendo. *Longa possessione jus sepulchri non tribui ei, cui jure non competit.*

SEquitur aliud valde singulare responsum in *l. pen. de mort. infer.* Longam possessionem, quæ æstimari solet ex annis decem inter præsentes, & annis viginti inter absentes, non tribuere jus sepulchri ei, cui jure non competit. Quod juris ab usucapione porrectum fuisse opinor ad longam possessionem, ut in casu *l. 1. C. de servis fugit.* quia ex 12. tab. sepulchrum, forum, id est, vestibulum sepulchri, bustum, usucapi non potuit, ut tradit M. Tullius in libro de legibus.

Ad L. III. Quod jussu. *Dominum, qui jussit semissibus usuris servo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri, quatenus jussit, nec pignoris obligationem locum habere in his prædiis, quæ servus non ex voluntate domini obligavit.*

DOminum, qui jussit usuris semissibus servo pecuniam credi, si credita servo pecunia fuerit usuris centesimis, non teneri actione quod jussu, ultra modum semissium usurarum, quem ipse præfiniit, cum jussit servo pecuniam credi, & prædia etiam domini, quæ servus creditori pigneravit citra jussum aut voluntatem domini, non esse pignerata, non esse obligata, ut *l. 1. & ult. C. si res al. pign. dat.* Res est aperta, & dici idem potest in patre & filio.

Ad L. LI. de Jur. dot. *Si res, quas filiæ emancipatæ pater donavit, ex voluntate ejus postea in dotem pro ea datæ sunt: a filia dotem, non a patre videri datam.*

DOtem profectitiam non esse, si filiæ emancipatæ res a patre donata sit nuda voluntate. Nam ex constitutione Divi Pii inter parentes & liberos donatio perficitur nuda voluntate sine traditione, sine mancipatione, *l. 4. Cod. Theod. de donat.* Dotem, inquam, profectitiam non esse, si filiæ emancipatæ res a patre donatas nuda voluntate, ut dixi, postea voluntate filiæ pater pro ea dedit in dotem: quia

quia non ſuas res dedit, ſed filiæ ex donatione jam filiæ adquiſitas. Cui reſponſo conſequens eſt, mortua in matrimonio filia, dotem non redire ad patrem, dotem profectitiam etiam, quæ data eſt pro filia emancipata ad patrem redire, *l.* 5. §. *pen. hoc tit. l.* 5. *ſi filia, de divort. l. filiæ* 59. *l. ſi ab hoſtibus* 10. *ſol. matrim.*

Ad L. XL. de Donat. inter virum. *Quod adipiſcendæ dignitatis gratia ab uxore in maritum collatum eſt, eatenus ratum eſt, quatenus dignitati ſupplendæ opus eſt.*

VAlere donationem inter virum & uxorem, ſi quid uxor donaverit marito dignitatis adipiſcendæ gratia: & donationem conſiſtere, non quidem in immenſum, ſed hactenus duntaxat, quatenus cumulandæ dignitatis ratio poſtulat, ſicut in *l.* 14. *inf. hoc tit.* Dicitur etiam donationem valere a viro in uxorem collatam, & contractam ad refectionem ædium incendio conſumptarum, ſed in id tantum, quod ædium refectio poſtulat.

Ad L. XXXVII. Sol. matrim. *Dotem voluntate filiæ videri patrem recepiſſe, cum cauſas contradicendi ei filia non haberet, maxime cum ab eo poſtea ampliore ſumma dotata ſit.*

SCiendum eſt, ne dotem quidem profectitiam de ſuo datam a patre pro filiafamilias, divortio, aut morte viri dirempto matrimonio, a patre poſſe repeti, quamvis ab eo profecta ſit, citra voluntatem filiæ: quia communis res eſt, *l.* 2. §. 1. *hoc tit. l.* 2. & *l. filiæ* 7. *C. eod. tit. l. Titia* 34. §. *qui invita, de legat.* 2. Videri tamen patrem voluntate filiæ dotem repetiiſſe, & recepiſſe Ulpianus reſpondet in hac l. 37. Etiamſi filia abſque juſta cauſa patri contradicente, eam dotem pater receperit, maxime ut ait, ſi poſtea ampliore pecunia filiam dotaverit, ubi Græci notant, maxime dici κατ' ἐπίτασιν. Recte, quia & ſi poſtea ampliore ſumma eam non dotaverit, ſed ea ipſa tantum, qua pridem eam dotaverat, & modo receperat, idem juris eſt, *l.* 4. *ſup. hoc. tit.*

Ad L. XXIII. de Excuſat. tutor. *Propter magiſtratum, quem in municipio quis erat adminiſtraturus, tutelæ excuſationem non habere reſpondi.*

Ad §. Si in caſtris merentes, *non ab eo tutores dentur, qui in caſtris merebat, excuſationem habere reſpondi.*

QUi ſunt magiſtratus municipales, id eſt, Duumviri, (quoniam plerunque erant duo tantum inſtar conſulum urbis Romæ) a tutelis & curationibus, quamdiu eo magiſtratu funguntur, excuſantur, *l.* 6. §. ἀφίενται, *h. t.* At propter Duumviratum, quem quis ſperat ſe adminiſtraturum, & nondum adminiſtrat, Ulpianus ait, neminem excuſari. Is etiam non excuſatur, qui Duumvir eſſe deſiit, qui depoſuit Duumviratum, licet in Duumviratu forte ſe periculo trium tutelarum ſubjecerit, dando, vel nominando tutores, vel ſatiſdationem exigendo, *l.* 15. ἀπὸ τῆς πόλεως *hoc tit.* Sequitur in hac ipſa lege, militem a tutela, vel cura excuſari, *l.* 8. *C. de legat.* niſi teſtamento commilitonis tutor filiis ejus detur. A non commilitone militem tutorem dari fruſtra. Hic eſt ſenſus verborum Ulpiani. Ad quæ & Græci quidam & Latini, dum non attente reſpiciunt, ex his verbis aliud colligunt, quam verba ſonant: nempe militem recte tutorem non dari, niſi a duce, vel tribuno, ſub quo militat, ſub quo ſtipendia meret, παρὰ στρατιωτικῶν ἀρχόντων, a magiſtratu militari, quod, ut dixi, verba non ſonant. At vero non recte daretur etiam miles a duce ſuo tutor non militibus.

Ad L. CXX. de Leg. I. *Nihil proponi, cur prohibeatur heres ædificia diſtrahere, quorum reditus ſportulæ ſunt relictæ, ſalva tamen cauſa legati.*

Ad §. Omnibus, *quibus fideicommiſſum relictum eſt, ad diſtractionem conſentientibus, nullam fideicommiſſi petitionem ſuperfuturam.*

Ad §. Fructus ex fundo pure legato, *poſt aditam hereditatem a legatario perceptos, ad ipſum pertinere, colonum autem cum herede ex conducto habere actionem.*

ULpianus reſpondit, prædia, ex quorum reditu decurionibus, vel ſacerdotibus templi cujuſdam teſtator quotannis ſportulas dari voluit, *l.* 20. *annua*, §. 1. & *l.* 23. *cum quidam, de ann. legat.* Ea, inquam, prædia ab herede vendi poſſe, ſalva manente cauſa legati. Et ratio eſt, quia ſolus heres ſportulas dare obligatus eſt. Prædia autem, ex quorum reditu teſtator demonſtravit, heredem poſſe ſportulas redigere, vel reficere decurionibus, nullo jure, neque pignoris, neque uſusfructus, neque ſervitutis obnoxia ſunt, ut *l.* 12. *Gajus, de ann. legat. l. ult.* §. *ult. de contr. empt.* In contextu illo loco, *quorum reditus ſportulæ relictæ*, repetita eſt una littera ſupervacua, & legendum, *quorum reditu*. Id eſt, ex quorum reditu ſportulæ relictæ ſunt. Idem reſpondit in eadem lege, fundo legato pluribus ea conditione, ne eum diſtraherent extra ſuam familiam, uno ex eis extraneo partem ſuam diſtrahente, ceteros in eam partem jure fideicommiſſi vocari: quia voluit teſtator, ut fundus ille maneret in familia legatariorum, puta liberorum, vel libertorum, omnibus autem liberis, vel libertis in venditione, quæ fit extraneo, conſentientibus, fideicommiſſum evaneſcit, *l.* 77. *cum pater*, §. *libertis, tit. ſeq. l.* 11. *quoties ab omnibus, C. de fideicom.* & *Nov.* 159. §. *volo autem.* Idemque dici poteſt de quolibet fideicommiſſo, ſi rei per fideicommiſſum relictæ venditioni conſentiat fideicommiſſarius, *l. pen.* §. *inſulam, tit. ſeq.* Nec obſtat *l.* 92. *h. t.* quæ eſt Juliani, ad quem ibidem docuimus, ibi fideicommiſſarium, qui venditioni fundi per fideicommiſſum relicti teſtis adfuit, non ideo venditioni conſenſiſſe videri, atque ideo pretium ex venditione redactum ei deberi, niſi malit heres præſtare fundum ipſum. Idem Ulpianus in eadem lege reſpondit poſt aditam hereditatem, a quo die legata pura præſtari debere ait *l. omnia* 32. *in princ. tit. ſeq.* ob fructus a legatario perceptos, ex fundo pure legato, colono, cui eum fundum defunctus locaverat, expulſo & prohibito frui fundo, eſſe colono quidem in heredem actionem ex conducto in id quod intereſt, ut *l.* 32. *qui fundum, loc.* In legatarium nullam eſſe actionem, quia legatarius, ſicut emptor, & donatarius, & fructuarius locationi a defuncto, aut donatore, aut venditore factæ ſtare non tenetur, niſi id dictum ſit nominatim, *s' il n' eſt porte par le contract, qu' il ne pourra chaſſer le locataire*, & *l. ſi merces* 25. §. 1. *loc. l.* 9. *Cod. eod. tit. l. arbores* 59. §. 1. *de uſufr.* Et ratio hæc eſt, quia colonus non habet jus in re, quam conduxit. Legatarius, donatarius, fructuarius, emptor habent jus in re. Et merito igitur præferuntur colono. Colonus tamen hypothecarius, id eſt, cui eadem ipſa res, quæ locata eſt, locationis nomine hypothecæ ſuppoſita eſt, colonus, inquam, hypothecarius, & emphyteuta jus habent in re, hic jus quaſi dominii habet, ille, jus pignoris. Ideoque receptum eſt, hoc jure expelli colonum hypothecarium, vel emphyteutam non poſse a legatario, vel emptore, vel donatario.

Ad L. XVI. de Donat. *Ex hac ſcriptura: Sciant heredes mei me veſtem univerſam, ac res ceteras, quaſcunque in diem mortis meæ mecum habui, illi & illi libertis meis vivum donaſſe, dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere.*

SEquitur *l.* 16. *de donat.* valde ſingularis, & ſemper menti tenenda hujus ſententia. Si quis teſtamento caverit hoc modo: *Sciant heredes mei, me veſtem meam univerſam, ac ceteras res, quas mecum habui in diem mortis uſus, cultuſque mei gratia, me libertis meis donaſſe:* quamvis teſtatorem non probetur eas res donaſſe libertis ſuis: & licet inſpecto juris rigore non poſſint liberti eas res obtinere jure donationis, quæ nulla eſt, nullave apparet, tamen benigna interpretatione, ut ait, quia jus ſummum refragatur, in Baſil. κατ' φιλαγαθίαν, donatio pro facta habetur, & dominium earum rerum ad libertos pertinet, non quaſi ex cauſa fideicommiſſi, ex qua etiam dominium non transfertur,

fertur, ſed poſſeſſio tantum, *l. 3. ſi uſusfr. pet.* Licet in ſpecie *l. 5. C. eod. tit.* ex cauſa fideicommiſſi valere dicatur donatio, quæ nuſquam apparet: quia ibi confirmatio donationis teſtamento ſcriptæ, quam donationem ſe feciſſe teſtator ſcripſit, qui non fecerat tamen; confirmatio illa pro fideicommiſſo eſt, non item, quaſi ex mortis cauſa donatione, quæ comparatur fideicommiſſo, ſed quaſi ex donatione facta inter vivos. Dominium igitur earum rerum pertinere ad libertos, quaſi ex donatione facta inter vivos, quam ſe feciſſe teſtator dixit: licet facta non probetur. Hæc ſcriptura teſtatoris ſcilicet pro veritate habetur, proque traditione, vel mancipatione earum rerum, licet eas res patronus in diem mortis ſuæ penes ſe habuerit. Præſumitur enim eas habuiſſe libertorum nomine, & poſſediſſe igitur eas libertos, non patronum, *l. quod igitur, in princ. de adqu. poſſ. l. quiſquis 28. C. de donat.* Eodem exemplo, ſi quis teſtamento ſcripſerit, ſe rogaſſe heredem, ut hereditatem reſtitueret alteri, licet heres id factum neget, nec probetur factum, fideicommiſſum debetur, ut de P. Sextilio Rufo herede Q. Fabii Galli M. Tullius ſcriptum reliquit 2. de finib. bonor. Ubi etiam adjicit, veriſimilius eſſe, heredem mentiri, qui ſe rogatum negabat, cujus intereſſet, quam teſtatorem, qui id ſe rogaſſe ſcripſiſſet. Invenio etiam 4. Epiſtol. Plinium ſcribentem manifeſtum errorem Juriſconſultorum eſſe, qui ſua ætate vixerunt. Nam hæc noſtra lex arguit, poſteros non fuiſſe ejuſdem opinionis admiſſa benigna interpretatione, ut vocat, qui exiſtimabant, legato ſervo proprio ita relicto, *illi, quem liberum eſſe juſſi, do lego tot aureos*, ſi nuſquam liberum eſſe juſſerit, neque libertatem deberi, quia non ſit data, neque legatum, quia ſervo ſuo ſit datum ſine libertate, quod conſtat eſſe prorſus inutile, *l. 4. ſervis, C. de legat.* At Plinius putat, quaſi ſcripſerit teſtator faciendum, quod ſcripſiſſe ſe credit, benigniorem hanc eſſe ſententiam, & interpretationem, ut quæ ſe feciſſe credidit, & in teſtamento ſcripſit ſe feciſſe, pro factis habeantur. Obſervandum autem eſt in omnibus ſuperioribus exemplis, verba eſſe collata in præteritum tempus hoc modo, *quæ donavi, quæ legavi, quem liberum eſſe juſſi*, quæ ex iiſdem quidem verbis, quæ Doctores vocant enuntiativa, ſi data donata non ſunt, ſummo jure peti non poſſunt: benigna tamen interpretatione petuntur aut vindicantur, quod teſtator credidit ſe ea dediſſe, donaſſe. Item obſervandum eſt in ſuperioribus exemplis, expreſſiſſe teſtatorem, cui vel quibus, & quæ vel quid donaſſet, vel reliquiſſet, ut in hac *l. libertis meis veſtem meam ceteraſque res*, &c. Quod dico, ut tollam, quæ in contrarium ſumuntur argumenta ex *l. 18. de uſufr. leg. & l. 34. de legat.* 2. Nam in *l.* 18. non dixit teſtator, cui reliquerit, vel quibus, quod ſummum eſt vitium in legato, vel fideicommiſſo, *l. 4. de reb. dub.* Et in *d. l.* 34. præterquam, quod verba videntur collata in futurum tempus, hoc modo, *quæ legavero*: etiamſi non expreſſit teſtator, quas res, quaſve ſpecies, quandoque legaturus eſſet: maxime velim vos memoria tenere, hanc omnem legis ſententiam, & in eam, hanc diſquiſitionem.

Ad L. I. de Natal. reſtituend. *A Principe natalibus ſuis reſtitutum eum, qui ſe ingenuum natum principi adfirmavit, ſi ex ancilla natus eſt, nihil videri impetraſſe.*

Libertinus, qui ſe ingenuum natum principi adfirmavit, ſi a principe natalibus ſuis, in quibus ſe natum eſſe jactabat, non natalibus, in quibus initio omnes homines fuerint, nondum neque naturali neque civili jure deſcripto, *l. 2. hoc tit.* cum nondum ſervitus jure gentium invaſiſſet, is, ſi ex ancilla natus fuerit, nihil impetrabit a principe: quia obrepſit principi, dicendo, ſe eſſe ingenuum natum. Quæ per obreptionem impetrantur, nullius momenti ſunt. Et nullus eſt locus, qui hoc evidentius oſtendat (quamvis in eo non ſit obreptionis verbum) Quam hic locus *l. 1. de natal. reſtit.* Confirmant tamen innumeræ aliæ leges, & innumera Decreta Pontificum, *l. 5. §. pen. de reb. eor. qui ſub tut. l. 26. §. hoc Senatuſconſultum, de fideicomm. libert.* Et ita Pelagius Pontifex in Decreto Yvonis Carnotenſis de Montaniano, qui cum natus eſſet ex ancilla, legitimum ſe eſſe filium dicebat alterius cujuſdam Montaniani, cujus de hereditate agebatur: *Et ſi principalia*, inquit, *ſacra promeruerit, hoc legitimis heredibus præjudicare non poteſt: quia ipſe clementiſſimus Imperator* (& Juſtinianum intelligit) *generales leges protulit, quibus jubet, nulli, qui in precibus ſuis deprehenditur eſſe mentitus, ea ſacra prodeſſe, quæ non meruit.*

Ad L. XX. de Precar. *Ea, quæ diſtracta ſunt, ut precario penes emptorem eſſent, quoad pretium univerſum perſolveretur: ſi per emptorem ſtetit, quo minus perſolveretur: venditorem poſſe conſequi.*

Penultimum reſponſum eſt in *l. 20. de precar.* Emptor alicujus fundi (emptio fit nudo conſenſu interdum abſque traditione & pretii numeratione, traditio fit interdum, & pretium numeratur) interdum, ſolet fundum, quem emit a venditore precario rogare, ut eo precario utatur, donec pretium ſolverit, *l. 11. §. Ariſt. quod vi aut clam, l. Julianus, §. ex vendito, & §. ſeq. de act. emp. l. 38. de dam. infec.* Si tamen in ſolvendo pretio moraretur nimis, ſi in ſolvendo pretio trahat longiorem moram, venditori liberum eſſe fundum repetere, revocato precario, ſicut ſi convenerit inter debitorem & creditorem, ut quamdiu uſuræ ſolverentur, ſors non peteretur, meo quidem judicio, & argumento hujus legis, fortiter quis defendere poteſt, ſi debitor in ſolvenda ſorte fruſtretur, & moretur nimis, liberum eſſe creditori ſortem, qua forte indiget, exigere, & reſpuere uſuras, *l. ult. §. ult. C. de jure dot.*

Ad L. XIII. de Appellat. *Appellanti nihil obeſſe, quod in libellis a qua parte ſententiæ appellaret, non ſignificavit.*
Ad §. Non ſolere improbari *appellationem eorum, qui vel unam cauſam appellandi probabilem habuerunt.*

Ultimum reſponſum eſt in *l. 13. de appellat.* Et id quidem apertiſſimum, & uſu frequentiſſimum. Reſpondit Ulp. appellanti a ſententia judicis nihil obeſſe, ſi in libellis appellatoriis non ſignificaverit, a qua parte ſententiæ appellavit, cum animus ei eſſet appellandi ab una parte ſententiæ tantum: quia id ſcilicet poſtea ſatis apparére poteſt in agenda cauſa appellationis. Eademque ratione nihil obeſſe poteſt appellanti ſi in libellis appellatoriis, contra quem adverſarium appellaret, non ſignificarit, *l. 3. hoc tit.* Eſt igitur condemnato jus appellandi, non ab univerſa ſententia tantum, ſed & ab una parte ſententiæ, & ex una cauſa tantum. Hic eſt finis Reſponſorum Ulpiani. Non poſſum ante ferias, quæ proxime iſtant, abſolvere reſponſa Modeſtini: nec id me præſtare, ſi ferias ſervare nollem, valetudo forſitan pateretur, cujus de infirmitate (niſi Deus ſubvenerit, & cum Deo ipſe providero mihi) argumento ſunt κόποι αὐτόματοι, ut Hippocrates loquitur, laſſitudo ſpontanea, & ſcabrities quædam fœda, quæ caducam hanc compagem corporis invaſit, & deliquium animi, quod nuper cum ad vos cogitarem, invitum me domi continuit, & per noctem etiam, quæ me divexavit plurimum, genera quædam ſomniorum ingrata, & Scirrhi non tam ardor, quam gravis affectio, quæ omnia me valetudini parcere jubent. Amici quoque omnes certatim cohortantur. Poſt ferias, ſi ſummæ majeſtatis providentia, quantum ſatis eſt temporis adjecerit, dabo Modeſtini reſponſa, & omnia quæ habes ſcripta Servidii Scævolæ, majore ſcilicet, & priore parte hebdomadis: poſtea, ut ſolebam partiri tempus inter jus utrumque, daturus tertium Decretalium. Deus interim ſervet vos incolumes, & ſolutos noxiis omnibus.

FINIS RESPONSORUM ULPIANI.

JACOBI

JACOBI CUJACII J.C.

IN LIBRUM PRIMUM

RESPONSORUM

HERENNII MODESTINI

RECITATIONES SOLEMNES.

Post responsa PAPINIANI, PAULI, NERATII, MARCELLI, & ULPIANI, quæ jam vobis interpretatus sum, etiam HERENNII MODESTINI responsa interpretari constitui, incœpturus hoc ipso die, qui est 11. mensis Octobr. anni 1588. His explicitis supersunt tantum nobis ex Jurisconsultorum omnium, quæ habemus, responsis, SCÆVOLÆ responsa.

Ad L. XXXI. de Negot. gestis: *Cum alicui civitati per fideicommissum restitui jussa esset hereditas, Magistratus actores horum bonorum Titium, & Sejum, & Gajum idoneos creaverunt. Postmodum hi actores inter se diviserunt administrationem bonorum: idque egerunt sine auctoritate, & consensu Magistratuum. Post aliquod tempus testamentum, per quod restitui civitati hereditas fideicommissa esset, irritum probatum est pro tribunali: atque ita ab intestato Sempronius legitimus heres defuncti extitit: sed ex his actoribus unus non solvendo decessit, & nemo heres ejus extitit. Quæro, si Sempronius conveniet actores horum bonorum, periculum inopis defuncti ad quos pertinet? Herennius Modestinus respondit, quod ab uno ex actoribus ob ea, quæ solus gessit, negotiorum gestorum actione servari non potest, ad damnum ejus, cui legitima hereditas quæsita est pertinere.*



INCIPIAM a *l. 26. de negot. gest.* quæ ex Libro I. Respons. Modestini occurrit primum. Pertinet ea vero ad quæstionem, & speciem pene similem, de qua Paulus respondit in *l. 46. Lucius Titius curator, §. Sempronii, de admin. tut.* Nec tamen responsa utriusque auctoris inter se bene conveniunt, & hoc solum est, quod interpretes vexat in specie hujus l. 26. Quidam in testamento patriæ, & civitati suæ, sive municipio suo ab herede suo per fideicommissum luculentam hereditatem reliquit, qua civitati restituta, magistratus municipales, sive Duumviri, tres idoneos, & locupletes actores horum bonorum, sive ἐπιμεληταὶ, ut vocantur in *d. §. Sempronii*, constituerunt, qui hæc bona administrarent nomine reipubl. Postmododum hi actores, sive ἐπιμεληταὶ sine consensu & auctoritate reipubl. aut magistratuum, qui reipubl. personam gerunt, inter se partiti sunt administrationem, consensum, & auctoritatem videtur dicere ἐκ παραλλήλου, ut in *tit. de auctor. & cons. tut.* Nisi dicamus auctoritatem initium dare negotio: consensum, jam initum ab alio negotium confirmare statim, quod & verum est; quæ differentia vera est. Verum ut persequar speciem inchoatam: post aliquod tempus testamentum, quo per fideicommissum civitati hereditas relicta erat, irritum probatum, & pronunciatum est pro tribunali provinciæ præsidis: qua ex re apparuit indebitum fuisse fideicommissum, quod reipubl. solutum est, & consequenter legitimo heredi competere adversus rempub. indebiti soluti condictionem, ut *l. 2. §. 1. de condict. indeb.* competere etiam legitimo heredi actionem negotiorum gestorum adversus actores reipublicæ, qui bona administraverunt: quia reapse suum, id est, legitimi heredis, non reipubl. negotium gesserunt: sed si unus ex hisce actoribus idoneus esse desierit, ac proinde sine herede, cum quo agi possit, vita decesserit, ita ut nec fiscus ei succedere voluerit, nec bona creditoribus concessa fuerint, ut *l. heres, de evict.* Quæritur an ejus actoris, qui desiit esse solvendo, inopia, ob id, quod solus gessit, oneret ceteros? Et respondet Modestinus, pro parte ejus, qui inops sine successore decessit, collegas non onerari, non posse conveniri pro eo: sed periculum omne, & damnum, nominisque hujusce fortunam ad legitimum heredem, qui hereditatem evicit solum pertinere, non ad collegas, non ad municipes, vel magistratus municipales, qui eorum bonorum actores constituerunt. Paulus vero in simili specie respondit abscise, & indistincte in *d. §. 1.* inopiam quidem unius actoris, qui desiit esse solvendo, non onerare collegas, sicut inopia unius tutoris onerat contutores. Verum est onerari contutores idoneos, si culpa eorum detegatur, quod suspectum illum facere supersederint, & removere, *d. §. 1. l. 1. §. usque adeo, de tut. & rat. distrah. l. 2. de magist. conven. l. ult. rem. pup. salv. fore*, illo loco, *& idonei*, id est, *divitis, locupletis culpa detegatur*: sic legendum illo loco ex Basilic. καὶ ὁ εὔπορος ἐρρᾳθύμησε, non est legendum, *idonea culpa*, sed, *idonei culpa detegatur*, quod minus idoneum suspectum non fecerit. Inopiam tamen unius actoris, ait Paulus, onerare magistratus municipales, qui actores bonorum constituerunt, cum tamen in hac lege Modestinus respondeat, non magistratus onerari, sed damnum hoc ad legitimum heredem redundare. Verum, ne sim hac in re longus, quam ex facili puto expediri posse: Hæc duo responsa ita recte in concordiam adducentur, si dicamus in specie *d. §. 1.* ut & ibi Paulus plane, & diserte proponit, unum ex actoribus desiisse esse solvendo ipso tempore administrationis: Ideoque inopiam unius respicere magistratus, qui eos actores constituerunt. Cur enim eos, antequam exiret tempus administrationis, cur eos in ipso tempore administrationis quo lapsi sunt facultatibus non exegerunt, aut removerunt? In specie autem hujus legis unus ex actoribus desiit esse solvendo post rescissum testamentum, & agente legitimo herede evictam hereditatem, ut Azo & Hugolinus sentiunt, Jove, ut opinor, æquo, quoniam & ordo scripturæ Modestini hoc suadet. Et merito igitur ad damnum solius heredis legitimi pertinet casus actoris, forte subito eversi facultatibus, post evictam heredi testamentario, & fideicommissario, id est, municipio hereditatem: quia imputari victori, id est, legitimo heredi potest, quod maturius cum actore illo non egerit negotiorum gestorum. Et hæc est sententia hujus legis. Hinc vero notandum est, eum, qui,

cum

cum putaret negotia reipubl. esse, vel Titii, quæ gerenda suscepit, & gessit nomine reipubl. vel Titii, quæ reapse erant Sempronii, non tantum in Sempronium habere actionem negotiorum gestorum contrariam, ut *l.5. & 6.§.si Titii, hoc t.* sed etiam Sempronio eum teneri directo eadem actione, inspecta veritate potius, quam opinione ejus. Veritatem non vitiat, aut mutat error gestoris, veritatem ipsius gestus scilicet, sicut in *l.6.§.1. de offic. præsid.* dicitur, veritatem rerum gestarum erroribus non vitiari. Vulgo, & in Florent. illius §. verba trajecta sunt: Sic enim legitur, *veritas rerum erroribus gestorum.* Florent. *gestarum non vitiat.* At plus quam manifestum est, ita trajectionem illam, sive *ὑπερβιβασμὸν* esse restituendam, *veritas rerum gestarum*, ut in oratione Demosthenis in Aphobum *ἀλήθεια τῶν πεπραγμένων*. Veritas erroribus non vitiatur.

Ad L.XII. de Jure patronatus. *Cajus Sejus decedens testamento ordinato inter filios suos, Julium libertum suum, quasi & ipsum filium ex parte heredem nominavit, quæro, an hujusmodi scriptura possit liberto statum conditionis mutare? Modestinus respondit, statum mutare non posse.*

SEquitur aliud Modestini perquam breve responsum in *l.12. de jure patron.* Qui habebat filios duos, Cajum, & Sejum, & Julium libertum inter filios suos, Julium quasi, & ipsum filium testamento ex parte heredem nuncupavit hoc modo: *filii mei heredes sunto, Cajus ex semisse, Sejus ex triente, Julius ex sextante.* Quæritur, an Julium adoptasse videatur ad vicem filii naturalis? atque adeo, an Julius mutaverit statum conditionis, id est, conditionem suam, ut *l.ult. si tab. testam. null. ext.* Statum capitis, ut Arnobius loquitur. Quæritur, an ex liberto factus sit testatoris filiusfamilias, denique an capite deminutus sit, an capitis minor sit? Quod Modestinus negat: puto, quia capite non minuitur, nisi qui ex libero fit servus, vel ex cive peregrinus, vel ex patrefamilias filiusfamilias per adrogationem, vel ex filiofam. Titii, filiusfam. Sempronii per adoptionem, vel ex filiofam. paterfamilias per emancipationem. At Julius, de quo hic agitur, neque ex filiofa. fit paterfa. quia filiusfa. non fuit, neque mutata familia, novæ cujusdam familiæ filius fit. Eadem ratione, quia paterfa. fuit, non filiusfamil. neque ex patrefamil. factus est filiusfamil. quia & si fuerit testamento adoptatus, & ex parte heres institutus quasi filius, una cum ceteris filiis naturalibus, tamen adoptio jure non valet: testamento, inquam, facta adoptio jure non valet: adoptio fit imperio principis, vel magistratus, non imperio privati hominis, quod nullum est: non testamento igitur. Legimus quidem sæpe in auctoribus, adoptionem testamento factam, veluti Caji Octavii, testamento Julii Cæsaris. Pomponii Attici testamento Q. Cæcilii: & Tiber. Cæsaris testamento M. Galli: & Lucii Scipionis filii testamento L. Grassi, & apud Isæum Rhetorem in oratione *πρὸς Ξενάινετον κατὰ διαθήκας τὰς εἰσαγωγὰς τῶν εἰσποιητῶν γίνεσθαι*. Verum ea adoptio, ut dixi, jure non valet, & confirmatione populi, vel principis indiget, ut *l.38. de adopt.* Ut adoptionem quoque Octavii testamento Julii Cæsaris factam legimus lege curiata confirmatam fuisse apud Dionem 46. Si ipso jure valeret adoptio testamento facta, non indigeret confirmatione. Et in specie proposita certe Julius capite minutus esset, quasi mutata conditione: & ex homine sui juris, suæ spontis, homo factus alieni juris: ex liberto filiusfa. quondam patroni. Verum adoptio non valet: & Julius igitur libertus manet, jure patronatus translato in filios testatoris. Itaque filii nuncupatio filium non facit, *l.5. C. de test.* sed natura tantum, vel adoptio solemnis, *l.1. de adoption. l.13. de probat.* Sicut si servum meum filium vocavero, non ideo libertate donatus, & filius meus effectus videtur: vel si manumisso servo per epistolam, in subscriptione eum filium meum vocavero: ea res, neque libertati addit quidquam, neque aufert, *l. subscriptio, C. de liber. caus.* Imo nec si servum meum adoptavero ad vicem filii, ea adoptio filium meum facit, sed liberum tantum: quia animo manumittendi, non sumendi filii eum adoptasse videor, *§.ult. Instit. de adopt.* Denique ea adoptio, est manumissio potius, quam adoptio.

Ad L. XXVII. de Re judicata. *Præses provinciæ usuras usurarum condemnavit contra leges, & sacras constitutiones. Ideoque Lucius Titius contra prolatam sententiam injustam præsidis appellavit. Quæro, cum non secundum legem hic Titius provocasset: an exigi possit pecunia secundum condemnationem? Modestinus respondit, si sententiæ certa quantitas continetur nihil proponi, cur judicati agi non possit.*

EX libro primo responsorum Modestini restant responsa quinque, quæ dabimus hodie. Primum est in *l.27. de re judic.* Sciendum autem in primis, jus vetustissimum hoc esse, forte ex 12. tab. usuras usurarum, quæ vulgo dicuntur usuræ Judaicæ, nec in stipulationem deduci, nec exigi posse, *l. si non sortem, §.1. de cond. indeb. l. placuit, de usur. l.ult. C. eod. t.* & infamia notari eum, qui usuras usurarum exegerit, *l.20. improbum, C. ex quib. caus. infam. irrog.* Alioquin si permitterentur usuræ usurarum, brevissimo temporis spatio, si quis recte supputaverit, collaberentur omnes debitoris facultates, ac præterea ipso jure nullam esse judicis sententiam, quæ quem palam, & impudenter condemnat in usuras usurarum: nec ad eam sententiam rescindendam appellatione opus esse, & causam igitur denuo induci posse, denegata actione prioris judicati, *l. si expressim, de appellat.* Sed si debitorem judex condemnavit, non expressim in usuras usurarum, sed in certam quantitatem, utputa aureos mille: etiamsi ea summa & sortem & usuras usurarum complectatur, sententia valet: nec aliter rescindi potest, quam si ab ea, qui condemnatus est, appellaverit intra constituta tempora, id est, intra biduum in propria causa, intra triduum in aliena, *l.1.§. biduum, quando appell. sit, &c. l. eos, §. sin autem, C. de appell.* hodie indistincte, *ἐντὸς δέκα ἡμερῶν*, *Novell. 23.* Itaque si non appellaverit, vel si tardius, veluti post constituta ad appellandum tempora appellaverit, & præscriptione submotus fuerit, ut *l.6.§. pen. de decur. l.1. de vacat. & excus. mu. l. furti, §.1. de his, qui not. infam.* ab eo judicati actione pecunia in condemnationem deducta exigi potest. Cum, inquit Modestinus, non secundum legem provocavit, id est, cum lapsis jam omnibus appellationum temporibus legitimis provocavit. Vocat autem sententiam, qua in certam quantitatem quis condemnatur, & quæ usuras usurarum accumulat, & non tantum debitam, sed etiam indebitam pecuniam comprehendit, injustam sententiam, ut Græci *ἄδικον*, a qua merito separant *παράνομον ψῆφον*: Nam *παράνομος* sententia est, quæ palam & aperte fertur contra leges, quæ palam impugnat jus publicum: veluti testamentum ab impubere factum jure consistere, vel usuras deberi. Et hæc est sententia hujus responsi.

Ad L. XXXVI. ad Municipalem. *Titio, cum esset Romæ studiorum gratia epistola missa est a magistratibus patriæ suæ, ut porrigeret Imperatori decretum ejusdem civitatis, quod erat cum ipsa epistola missum. Is autem, qui suscepisset literas restituendas, collusione facta dedit Lucio Titio, qui & ipse Romæ morabatur suæ rei gratia: sublato Titii nomine, cui erat decretum missum uti per ipsum daretur, suum nomen scripsit, & sic Imperatori decretum secundum mandata Reipub. dedit. Quæro, qui viaticum petere ab eo potuisset: & quid commisisse videtur is, qui non restituit literas ei, cui restituere mandatum susceperat: & is, qui sublato alieno nomine, inscriptoque suo, quasi ipse jussus a patria decretum Imperatori porrexit? Herennius Modestinus respondit, Titium quidem viaticum petere non posse: sed eum, qui nomen incidisset.*

Ad §. Titius pro pecunia publica, *quam ipse credidit pignus accepit, pacto facto cum debitore, ut non soluto debito, sine ulla repromissione distrahatur pignus: succedentes gradus in locum Titii nomen, & pignus probaverunt usque ad Mævium:*

ex

ex venditione pignoris propter repromissionem a magistratu vendentibus factam, de modo fundi demonstrato, satis debito factum non est, quærebatur, qui reipublicæ tenetur? Herennius Modestinus: Titium cum successores ejus periculum nominis agnoverint, eo nomine obstrictum non esse respondit. Sed nec post magistratus, qui vendidisse proponuntur: cum videlicet pluris vendiderunt propter mensuræ agri demonstrationem, & hoc qua pluris vendiderunt restituere minore modo deprehenso jussi sunt. Eum igitur, qui novissimus nomen probavit, indemnitati reipublicæ satisfacere debere, si nomen ad successorem idoneum transmisisse non doceatur.

SEquuntur duo responsa in *l.36. ad municip.* Prioris species hæc est: Titio, cum studiorum causa ageret Romæ, quæ nobilissima fuit, hodieque est studiorum omnium officina, ut *l.17. cum filiusfam. de reb. cred. l.18. si longius, §. ult. de judic.* Titio, inquam, Romæ agenti a magistratibus patriæ suæ nomine publico epistola missa est, cum decreto ejusdem civitatis, ut id Imperatori, qui plerumque etiam agebat Romæ, porrigeret nomine patriæ suæ, & ab eo forte impetraret decreti comprobationem: tabellarius, cui ad Titium epistola perferenda data erat, violata fide mandati, quod a republica susceperat, & collusione facta cum Lucio, ut vulgo legitur, male in Florent. additur *Titio*. Proponuntur duæ personæ Lucius, & Titius, qui etiam Romæ agebat suæ rei causa, collusione, inquam, facta cum Lucio, eam epistolam Lucio dedit. Solet epistol. & solebat etiam, ut vel ex hoc loco patet, superscribi nomen ejus, ad quem mitteretur. Quamobrem Lucius, extorta a tabellario epistola, quæ ad Titium dirigebatur, non ad se, Titii nomen, quod suprascriptum epistolæ erat, erasit, delevit, incidit, ut ait, & suum inscripsit, ut ipse Imperatori decretum porrigeret, quasi ex mandato patriæ & reipubl. suæ: quæritur negotio confecto ex usu, & voto reipublicæ, quis viaticum a republica petere possit, Titius, an Lucius? solent viatici nomine, ut ex Plinii ad Trajanum epistolis lib.10. constat, annua dari Legato civitatis, & viaticum etiam dicitur Legativum, *l. 2. in fi. de legation. l. ult. §. legati, de mun. & honor.* Et absenti etiam, puta, agenti Romæ posse patriæ suæ Legationem mandari certum est, *l. si absenti, de legat.* Respondet autem Modestinus ad quæstionem propositam. Titium non posse a republ. ullum viaticum petere: quia nihil ipse pro republica egit, qui rem totam ignoravit ob interceptam epistolam, sed Lucium viaticum petere posse, quasi procuratorem voluntarium, quod etsi ultro, sine mandatu, & collusione facta cum tabellario, reipublicæ tamen negotium bene & utiliter gesserit. Ad hæc tamen quæritur, quo judicio teneatur tabellarius, qui epistolam non reddidit Titio, cujus ei reddendæ mandatum acceperat: quo idem judicio teneatur Lucius, qui Titii nomine inciso, & everso suum nomen epistolæ imposuit, nec tamen quæstioni huic Modestinus respondet: credo, quia satis liquet, tabellarium teneri reipublicæ mandati judicio, fidei ruptæ gratia, Lucium judicio publico ex lege Cornelia de falsis.

AD §. Titius pro pecunia. Posterius responsum pertinet ad hanc speciem: Titius magistratus municipalis pecuniam publicam credidit sub pignore fundi certi, pacto facto, pacto convento cum debitore de distrahendo pignore, si pecunia ad diem non solveretur, & ut si ipsemet Titius pignus distraheret, nullam emptori pignoris cautionem, vel repromissionem de evictione, aut qua alia de re præstare tenetur, postmodum Titio abeunte magistratu expleto anno (erant enim annui magistratus) & nondum distracto pignore, plures alii in magistratu ei ordine successerunt: legendum hoc loco videtur, *succedentes magistratus*, nisi liceat eodem sensu legere, ut vulgo legitur, *succedentes gradus*: quia honores gradatim deferebantur, ut *l. 11. ut gradatim, de mun. & honor.* Et novissimi quidem magistratus, ceterique Titii successores, quos vocat post magistratus, διὰ τὸ ὑφ ἕν, sive καταυμπλοκὴν, nomen a Titio contractum, & pignus probaverunt, atque ita nominis & pignoris periculum in se receperunt absoluto Titio, ac præterea, aliter quam T[...]s sibi prospexisset lege pignoris; novissimi magistratus, in[...]strahendo fundo, emptori repromiserunt, & emptori [...]verunt de certo modo, de certa mensura fundi, puta [...]n fundum esse centum jugerum: quo modo non in[...] damnati sunt emptori actione ex empto, quanto [...]oris esset emptorus, si dictus verus agri modus fuisset [...], *l. Julianus, §. si venditor, de act.* [...] vel quod idem est ex emisset ob demonstratam sibi m[...] quanto pluris eum ac proinde eo minus, quod empt[...]am agri majorem: ex sorte sive pretio fundi percep[...]stituere jussi sunt, indemnitati reipublicæ satisfacere deb[...] Quæritur, quis fundere aliquam quantitatem sortis [...] quis reipub. redi pretium non explevit? Et respondet[...]æ, quam fun-auctorem hujus crediti non teneri reip[...]tium quidem sores eum liberaverunt, periculo sortis, quia successe translato, sed neque Titii successores o[...]ignoris in teneri: sed novissimos tantum magistratus, [...] reipubl. *batum 39. de tut. & rat. distrah. l.44. qui nomini[...] l. si promin. tut. l. cum dotem, de jure dot.* Novissimos, [...] *de ad*-magistratus, qui pignus vendiderunt, interposita [...]am, missione de certo modo fundi pignerati, statim reip[...] proneri: videlicet si priores Titii successores, novissimos, [...]essent idonei facultatibus & moribus, in locum suum [...]minarunt, quique supradictum nomen probaverunt. Spectandum est, ut novissimi se gesserint: Namque in eos recidit omne periculum, omnis fortuna totius negotii. Nam si priores Titii successores minus idoneos in locum suum nominarunt, qui pignore distracto, ex pretio ejus integram sortem non redegerunt ob ementitum fundi modum, sane ii, qui eos nominaverunt, rempublicam indemnem damno servare debent, *l.1.2. C. de peric. nominat. libro* XI. Hæc est sententia posterioris responsi. Utrumque elegantissimum. In contextu vero posterioris responsi pro *remissionem a magistratu vendentibus factam*, ut vulgo legitur, proculdubio legendum est, *repromissionem*, ut in Florent. de certo modo fundi scilicet, & repromissionem a magistratibus vendentibus factam, non *a magistratu*.

Ad L. X. de Decurionibus. *Herennius Modestinus respondit, sola albi proscriptione minime decurionem factum, qui secundum legem decurio creatus non sit.*

SOlam albi proscriptionem decurionem non facere: Senatorem municipalem non facere: id est, quod quis in albo, in numero, in rubrica decurionum sit scriptus, forte per errorem, non ideo decurionem videri: nisi & secundum legem municipalem decurio creatus sit solemniter actu ex lege habito, ut ait *l. si constet, de appellat.*

Ad L. X. de Pollicit. *Septitia, certamen patriæ suæ pollicendo, sub hac conditione pollicita est, uti sors apud eam remaneat, & ipsa usuras semissales ad præmia certantium resolvat in hæc verba:* φιλοτιμῦμαι δὲ καθιερῶ ἀγῶνα τεστραετηρικὸν ἀμὸ μυριάδων τριῶν, τὸ τῦ κεφαλαίε αὐτὴ κατέχυσα ἀργύριον, κὴ ἀσφαλιζομένη παρὰ τοῖς δεκαπρώτοις ἀξιοχρέως ἐπὶ τῶν τελεῖν με τὸν ἐξ ἔθοις τριῶν μυριάδων τόκον, ἀγωνοθετον ὗτος δὲ προκαθεζομένυ τῦ ἀνδρός με ἐπαῦθις δὲ τῶν ἐξ ἐμῦ γενηθησομένων τέκνων χωρήσει δὲ ὁ τόκος εἰς τὰ ἆθλα τῶν θυμελικῶν, καθὼς ἂν ἐφ ἑκάστυ ἀθιδήματος ἡ βυλὴ ὁρίσῃ *(Largior, & dedico agonem quadriennalem ex triginta millibus: sortis ipsa penes me retines pecuniam, & cavens apud decem primos idonee super pendendis a me solitis triginta millium usuris, agonotheta, & præside futuro viro meo, & deinceps liberis ex me nascituris. Cedent autem hæ usuræ in præmia thymelicorum, prout in unoquoque certamine curia determinabit) Quæro, an possunt injuriam pati filii Septitiæ, quo minus ipsi præsiderent certamini secundum verba, conditionemque pollicitationis? Herennius Modestinus respondit, quo casu certaminis editio licita est, formam pollicitationi datam servandum esse.*

ULtimum responsum hujus libri est in *l.10. de pollicit.* ubi proponitur cautio pollicitationis Græce conscripta,

civitati ſuæ fecit, proſcripta, quam mulier quædꝫ certamen aliquod, & in mittendo civitati quadrienc ſconditione, ut pecunia id pecuniam certam, ſubſors ſive caput, ut ait, ſicut quod ſe remaneret, id ;ois, id eſt, decem primis ci- Horatius: & ipſa δεκαinque primi, id eſt, primates vitatis (in aliis erantem primi, δεκαπρῶτοι, ut in l. 3. & principales, in aliis bon.) Ipſa, inquam, decemprimis §. decaprotos, de mupecuniæ recte cavit ſemiſſes uſu- Reipublicæ ſuæ ſuetudine: quoniam hæ erant civiles ras, ἐξ ἔθοις, ex t tous les ans, teſte Plinio lib. 7. epiſt. uſuræ, ſix pour ſemiſſes ſingulis certaminibus per quaquæ ſcilicet urentur in præmia thymelicorum, qui driennium in theatro, adjecit & hanc conditionem, modo facepræſideret tanquam munerarius, & ἀγωνοut certamis ſuus, & deinceps liberi, qui ex ſe naſce- θέτης mæritur, an liberi ex ea muliere nati jure conrentur ibi jus eſſe præſidendi ſupradicto certamini? tendaondet, ſi licita ſit ejus certaminis editio (nec Et omnia certamina licita erant) ex lege pollicitaeni filios certamini præeſſe oportere: quia ſub ea le- ti mater Reipublicæ pollicita eſt. Regulariter quidem, ſi alteri paciſcitur, vel legem dicit, vel ſtipulatur, nihil agit, *l. quo tutela*, §. *ult. de reg. jur.* Verum ex æquitate excipiuntur mater, & avus maternus, & parentes omnes, quorum enixæ affectioni hoc datur, ut ſi pacti ſint liberis ſuis, ex pactione ſive lege adjecta obligationi contrahendæ accommodetur actio utilis, *l. 45. Cajus, ſol. matrim. l. quodcumque*, §. *ſi ita quis, de verb. obligat. l. Publia, depoſ. l. pen. C. de pact. convent.* Atque ita in hac ſpecie ex æquitate liberis ex lege pollicitationis a matre Reipublicæ factæ accommodabitur utilis actio, qua hoc conſequentur, ut certamini præſint: qui erat ſummus honor.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. II. RESPONSOR. HEREN. MODEST. *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XXXV. de Pact. *Tres fratres, Titius, & Mævius, & Seja. communem hereditatem inter ſe diviſerunt inſtrumentis interpoſitis, quibus diviſiſſe maternam hereditatem dixerunt: nihilque ſibi commune remanſiſſe caverunt. Sed poſtea duo de fratribus, id eſt, Mævius, & Seja, qui abſentes erant tempore mortis matris ſuæ, cognoverunt pecuniam auream a fratre ſuo eſſe ſubtractam, cujus nulla mentio inſtrumento diviſionis continebatur. Quæro, an poſt pactum diviſionis, de ſubrepta pecunia fratribus adverſus fratrem competit actio? Modeſtinus reſpondit, ſi agentibus ob portionem ejus, quod ſubreptum a Titio dicitur, generalis pacti conventi exceptio his, qui fraudem a Titio commiſſam ignorantes tranſegerunt, objiciatur, de dolo utiliter replicari poſſe.*

EX Lib. II. reſponſorum Modeſtini habes leges 4. quas hodie interpretabor. Prima eſt *l. tres fratres 35. de pact.* Proponuntur tres fratres conſortes tranſegiſſe inter ſe, & diviſiſſe communem hereditatem, quæ obvenerat ex Senatuſconſulto Tertull. id eſt, hereditatem maternam, & inſtrumento diviſionis adjeciſſe pactionem generalem hujuſmodi: nihil ſibi commune remanſiſſe, omnia inter ſe diviſiſſe, nec, quaſi manſerit aliquid indiviſum, eo nomine invicem unquam acturos. Poſt apparuit moriente matre, cum præſens ei unus tantum ex fratribus adfuiſſet, abſentibus ceteris, præſentem (ut fit quotidie) pecuniam omnem auream ſubtraxiſſe, argenteam, vel æream reliquiſſe, denique aureæ pecuniæ furtum feciſſe. Rei pecuniæve communis furtum fit, *l. ſi ſocius 45. de furt.* Et reverſis fratribus poſt mortem matris, in facienda diviſione bonorum maternorum, nullam fratrem, qui præſens moriente matre fuerat, pecuniæ mentionem feciſſe, quam ipſe ſubtraxerat, ceteros ignoraſſe eam fuiſſe ſubtractam. Hæc eſt ſpecies, quæ proponitur in hac lege. Unde naſcitur hæc quæſtio an de pecunia, quæ dolo malo fratris in diviſionem non venit, de pecunia ſubtracta, fratribus in fratrem ſit actio communi dividundo, vel familiæ erciſcundæ, ut *l. ſi filia 20.* §. *familiæ, famil. erciſc. l. 4.* §. *hoc judicium, comm. divid.* Et reſpondet, eo nomine eſſe fratribus in fratrem actionem, ut quiſque ſuam ex pecunia ſubtracta portionem ferat, & eſſe quidem actionem efficacem: quoniam ſi agentibus opponatur exceptio pacti generalis de non retractanda diviſione, tuti ſunt actores replicatione doli mali, quæ bonæ fidei judicio, quale eſt communi dividundo, vel familiæ erciſcundæ, ipſo jure ineſt, *l. 21. ſed & ſi ideo, ſol. matrim. l. 84. hujuſmodi*, §. *qui ſervum, de legat. 1.* vel etiam ex abundanti palam & aperte opponi poteſt replicatio doli mali, *l. 3. C. de except.* quia de pecunia, quam neſciebat, & de fraude ac perfidia fratris fratres cum eo pacti non videntur: nemo tranſigere intelligitur de ea re, cujus eſt ignarus, *l. 5. tit. ſeq.* Denique generali tranſactione diviſionis non continentur res ſubtractæ & ſuppreſſæ ab uno ex tranſigentibus. Idemque in generali profeſſione peculii, & in generali pariatione accepti & expenſi ſequimur *l. 19. cum dominus, de pecul. leg. l. ult.* §. *idem quæſiit, de cond. indeb.* Idem in liberatione generaliter legata, *l. 8.* §. *pen. l. 9. l. 20.* §. *1. de liberat. leg.* Speciali quidem pacto furti, & fraudis cauſa remitti potuit, fateor: At generali pacto certe non intelligitur eſſe remiſſa. Et hæc ſunt, quæ proprie pertinent ad hanc legem: quæ ei ſolent objici, ſunt levia, & a me jam ſatis explicata in commentario hujus tituli.

Ad L. XXVII. de Negot. geſt. *Ex duobus fratribus, uno quidem ſuæ ætatis, alio vero minore annis, cum haberent communia prædia ruſtica, major frater in ſaltu communi habenti habitationes paternas ampla ædificia ædificaverat: cumque eundem ſaltum cum fratre divideret, ſumptus ſibi, quaſi re meliore ab eo facta deſiderabat, fratre minore jam legitimæ ætatis conſtituto. Herennius Modeſtinus reſpondit, ob ſumptus nulla re urgente, ſed voluptatis cauſa factos, eum, de quo quæritur, actionem non habere.*

Ad §. Titium, *ſi pietatis reſpectu ſororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere reſpondi.*

HUjus legis reſponſum eſt etiam de diviſione communis hereditatis facta inter fratres, ſed hereditatis paternæ, non maternæ ut ſuperius. Ex duobus fratribus unus erat ſuæ ætatis, id eſt, major 25. annis, alter minor. Ii patri heredes extiterunt: & quamdiu manſit communio, major ampla & ſplendida ædificia ædificavit in ſaltu, in quo erant habitationes paternæ. Solebat ſcilicet pater habitare in medio ſaltu, ut pleriſque hæ habitationes placent magis. Saltus, ut Ælius Gallus definit apud Feſtum, eſt, ubi ſylvæ, & paſtiones ſunt, quarum cauſa caſæ quoque paſtorum, ſi qua tamen particula in eo ſaltu paſtorum vel cuſtodum, qui ſaltuarii dicuntur, gratia paratur: ſi quis in eo ſaltu ſit ager cultus ſive fundus, ea res non perimit nomen ſaltus, *l. creditor 52. in princ. de act. emp.* Imo, ut ex hoc loco patet, ſi in eo ſaltu ſint habitationes, aut prætoria, aut alia ædificia, non ideo ſaltus nomen perimitur. Quod ſi frater maior natu, indiviſa adhuc manente hereditate paterna, in eo ſaltu ampla ædificia ædificaverit, cum nondum poterat a minore provocari ad diviſionem, ut Accurſius notat recte ex *l. ſi pupillorum, de reb. eor. qui ſub tut.* illo poſtea facto ſuæ ætatis, & provocante ad diviſionem: quæritur, an poſſit, qui communia illa ædificia exædificavit, in judicio communi dividundo pro portione reputare ſumptus, quos in ea ædificia fecit: vel an repetere eos poſſit judicio negotiorum geſtorum? Et ſiquidem ex hac cauſa dandum judicium eſſet, daretur potius communi dividundo, vel in id judicium hæc cauſa deduceretur, quia non potuit frater, cum omnia erant indiviſa, & partes omnes incertæ, pro ſua parte ædificare, quin ædificaret etiam pro parte fratris, *l. 40. ſi communes ædes, h. t.* At nullum eſſe eo nomine judi-

judicium dandum ædificatori, Modeſtinus reſpondit. Et eſt elegans reſponſum. Cauſa hæc eſt, quia ſumptus illi neque utiles fuerunt, quod tamen frater contendebat; quia fructum ſaltus non auxerant: ſane non neceſſarii fuerunt: *ſumptus*, inquit, *nulla re urgente*, id eſt, neque neceſſitate, neque utilitate urgente ulla, ſed voluptatis tantum cauſa facti ſunt. Et in actione communi dividundo, vel negotiorum geſtorum veniunt tantum ſumptus neceſſarii & probabiles, *l.*10.§.1.*hoc t.* non voluptarii. Voluptarius ſumptus eſt ampla ædificia in ſaltu extruere. Quod maxime eſt notandum. Huic reſponſo additur perbreve aliud in eadem lege, non poſſe actione negotiorum geſtorum repeti ſumptus, quos avunculus pietate ductus fecit in alimoniam, & exhibitionem filiæ ſororis: quia qui pietate ducebatur, ſane non habuit animum repetendorum ſumptuum: denique cauſa pietatis non admittit actionem negotiorum geſtorum, *l.*1.& 11.*C.eod.t.* *l.*34. *Neſennius, hoc t.*

Ad L.XXIX. de Minor. *Etiamſi patre, eodemque tutore auctore, pupillus captus probari poſſit: curatorem poſtea ei datum, nomine ipſius in integrum, reſtitutionem poſtulare non prohiberi.*

Ad §. Ex cauſa *curationis condemnata pupilla, adverſus unum caput ſententiæ reſtitui volebat: & quia videtur in ceteris litis ſpeciebus relevata fuiſſe, actor major ætate, qui adquievit tunc temporis ſententiæ, dicebat totam debere litem reſtaurare. Herennius Modeſtinus reſpondit: ſi ſpecies, in qua pupilla in integrum reſtitui deſiderat, ceteris ſpeciebus non cohæret: nihil proponi, cur a tota ſententia recedi actor poſtulans audiendus eſt.*

Ad §. Si hereditate patris, *ætatis beneficio in integrum reſtitutus, abſtinuit ſe, nemine de creditoribus paternis præſente, vel ad agendum a præſide evocato, an ea reſtitutio recte facta videatur, quæritur? Herennius Modeſtinus reſpondit: cum non evocatis creditoribus in integrum reſtitutionis decretum interpoſitum proponatur, minime id creditoribus præjudicaſſe.*

SI pupillus in contrahendo circumſcriptus fuerit, etiamſi contraxerit, ut oportet, tutore auctore, alioquin contractus eſſet ipſo jure nullus: imo etiamſi is tutor ei pater fuerit, quo auctore contraxit: initio legis docet, non ideo minus curatorem ei poſtea datum probata circumſcriptione, & captione adoleſcentis, nomine adoleſcentis non ideo minus petere poſſe reſtitutionem in integrum, ut contractus reſcindatur. Tutoris ejuſdemque patris auctoritas minori non aufert beneficium ætatis, quod utique verum eſt, ſive ab eo rem ſervare poſſit tutelæ judicio, ſive non, propter inopiam ejus. Denique patris qualitas nihil adjicit vel minuit. Et hoc eſt quod habetur initio hujus legis.

AD §.1. Ex §. 1. intelligitur, pupillam heredem patris, damnatam ex cauſa curationis geſtæ a patre utili judicio negotiorum geſtorum, poſſe reſtitui in integrum, ſi capta doceatur adverſus unum caput ſententiæ, quo oneratur & premitur, adverſus ſpeciem unam ſententia comprehenſam, quæ modo non cohæreat cum ceteris capitibus litis, ita ut caput illud ſententiæ tantum reſcindatur, cetera conſerventur. Atque ita, ut non reſtituatur adverſus totam ſententiam invita, ſed adverſus unum caput tantum ſententiæ: ut ab uno capite ſententiæ appellari poteſt, unave parte, *l.*13.*de appellat.* Ita & adverſus unum ſententiæ caput impetrari reſtitutio in integrum, ſiquidem nulla id caput cum ceteris connexione vinctum ſit.

AD §.*ult.* Sciendum eſt, cauſa reſtitutionis in integrum agi de ea, quæ decerni debere, evocatis & præſentibus. Adverſariis: quorum intereſt minori reſtitutionem non dari, ut *l.* 13.§. 1. *ſup.* Et ideo, ut proponitur in hoc §. *ult.* ſi minor 25. annis defuncto patre miſcuerit ſe bonis paternis, atque ita ſe paternis creditoribus obligarit, ut *l.* 4. *quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Ac deinde, quod paulo incautius miſcuiſſet ſe bonis ære alieno ſummopere prægravatis, ſi abſtinendi cauſa in integrum reſtitutus fuerit, nemine ex creditoribus paternis evocato & præſente, ſi obrepſerit prætori vel præſidi, recte Modeſtinus reſpondet, nihil eam reſtitutionem creditoribus præjudicare, quo minus eum tanquam heredem patris convenire, & exigire poſſint: quia rite & ordine in integrum reſtitutus non eſt. Cauſa enim ſive lis (nam ſic appellatur ſæpe) reſtitutionis in integrum rite & ordine agenda eſt, non μονομερῶς, *ſans appeller partie.*

Ad L.LXI. de Excuſat. *Gajus teſtamento Nigidium filio ſuo tutorem dedit, eundemque uſque ad vigeſimum quintum annum curatorem conſtituit. Quæro, cum liceat Nigidio a curatione etiam citra appellationem ſe excuſare, ex qua die tempora, quæ in excuſationibus obſervanda Divus Marcus ſtatuit, computanda ſunt: utrum ex die aperti teſtamenti, an ex quo ad negotia gerenda vocatur, id eſt, poſt quartum decimum annum impletum? Modeſtinus reſpondit: excuſationem a cura tunc neceſſariam eſſe, cum decreto prætoris ſeu præſidis confirmatus curator fuerit.*

LUcius Titius teſtamento patris filio impuberi tutor, & curator datus eſt: tutor uſque ad pubertatem: curator a pubertate uſque ad juſtam ætatem, id eſt, 25. annum. Et tutor quidem jure datus eſt ex 12. tabulis, *uti ſuper pecunia tutelave, &c.* At curator jure datus non eſt: quia lex tantum patri dedit jus dandi tutores, non curatores, & dixit, *ſuper tutela*, non *ſuper cura* Et ideo teſtamento curator dari non poteſt, *l.*1. *de confirm. tut.* datus tamen confirmari poteſt a prætore, vel præſide, & confirmatus utique etiam curam adoleſcentis, cujus tutelam geſſit, ſuſcipere & adminiſtrare cogitur, *l.*32. *hoc t.* *l.*3. §.*quæri, de ſuſpect. tut.* niſi ſe excuſaverit intra conſtituta tempora a Divo Marco, de quibus in *l.*13. *hoc t.* quæ tempora Modeſtinus ait, computanda eſſe non ex die aperti teſtamenti, a quo die ſicut legata ex l. Julia & Papia, ita & tutelas teſtamentarias cedere non abs re, quis dixerit, ut *l. ſi is, qui tres*, §. 1. *hoc t.* non item ex die pubertatis, quo finita eſt tutela, & cura initium accepit, ſed ex die confirmationis: quia ex eo demum die curator eſſe intelligitur, & curator dativus magis, quam teſtamentarius, *l.*5.*de confirm. tut.l.jure*, §.*ult.*& *l.ſeq.teſtam.tut.* Nam curatorem teſtamentarium, ut dicamus, jus non patitur. Excuſare tamen ſe poteſt intra conſtituta a Marco tempora, etiam citra appellationem, ut ait: quia appellandi neceſſitatem idem Marcus remiſit, *d.l.*13.*hoc t.* Et idonea utique cauſa hujus excuſationis eſt, quod jam ejuſdem tutelam geſſerit, *l.* 20. *curator, C. eod. t.* Qui unius tutelam geſſit, ejuſdem invitus & curationem non gerit: hodie unus eſt tutor, & curator ſimul.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. III. RESPONS. HEREN. MODEST. *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XI. de Inoffic. teſtam. *Etiamſi querela inofficioſi teſtamenti obtinuerit, non ideo donationes, quas vivus ei perfeciſſe proponitur, infirmari, neque in dotem datorum partem vindicari poſſe, reſpondi.*

HUJUS legis ſententia hæc vulgo exiſtimatur eſſe, ut filio exheredato, vel filiæ, qui quæve improbe egit querela inofficioſi teſtamenti, nec obtinuit, tametſi auferatur legatum, quod eodem teſtamento relictum eſt, quaſi indigno, quod indignus ſit ferre commodum ex teſtamento, quod quantum in ipſo fuit, reſciſſum fuerit, quod ſcilicet reſcindere annifus eſt, *l.* 8. *meminiſſe autem, hoc t.* tamen non auferatur ei donatio a patre facta inter vivos, vel dos ei a patre data: quia hæc non pendent ex teſtamento, quod improbe, nec quidquam impugnavit. Hæc vulgo creditur eſſe ſententia hujus legis. Ve-

rum ſi admittatur, & recipiatur, fruſtra hoc dicitur in hac lege de donatione inter vivos, cum idem locum habeat eadem ratione in donatione cauſa mortis, *l. 5. §. qui mortis, de his, quæ ut indign.* ut nec donatio cauſa mortis auferatur ei, qui improbe dixit inofficioſum teſtamentum patris: Et fruſtra quoque dicitur partem damnorum, vel in dotem datorum non auferri eidem, cum idem obtineat in toto eadem ratione: quia hæ cauſæ non pendent ex teſtamento; quia hæ cauſæ ex teſtamento cauſam & originem non ducunt. Hujus vero ſententiæ communis cauſa oritur ex depravata ſcriptura. Vulgo enim legebatur, *etiamſi querela inofficioſi teſtamenti non obtinuerit*, cum detracta negatione hodie conſtet ex Florent. & ex Baſil. affirmate eſſe legendum, *etiamſi querela inofficioſi teſtamenti obtinuerit*, in Baſil. ὃς ἐνίκησε τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν, id eſt, *qui vicit querela inofficioſi teſtamenti*, hoc ſenſu, ut qui vicit & obtinuit querela inofficioſi teſtamenti filius exheredatus, adverſus fratrem heredem ſcriptum, vel adverſus ſororem heredem ſcriptam partem hereditatis evincat, quaſi reſciſſo teſtamento, & re omni deducta ad cauſam inteſtati, ut *l. mater, hoc t.* ſed non etiam evincat partem rerum fratri heredi ſcripto donatarum inter vivos, vel filiæ heredi ſcriptæ datarum in dotem: quia hæ res in hereditate non computantur, & querela innofficioſi teſtamenti, petitio eſt hereditatis tantum: legatorum tamen, & fideicommiſſorum, quia ex hereditate ſunt, *l. 10. cum virum, C. de fideicommiſſ.* & inſuper donationum cauſa mortis, quæ legatis comparantur, maxime teſtato defuncto patre, *l. ſi filius, de legat. præſt.* partem procul dubio vindicabit ſub nomine hereditatis inter eos dividendæ pro æqualibus portionibus. Igitur querela inofficioſi teſtamenti hoc jure reſcindit etiam legata, & omnia, quæ pertinent ad cauſam teſtamenti, & donationes cauſa mortis, *l. 36. de legat. 3. l. 13. Titia, l. 17. qui repudiantis, §. 1. hoc t.* Quia qui non creditur potuiſſe facere teſtamentum, quod querela inofficioſi teſtamenti adſtruit, aut fingit, creditur etiam non potuiſſe legare, vel donare mortis cauſa, *l. 1. §. 1. de tut. & rat. diſtrah.*

Ad L.XXXV. de Reb.cred. *Periculum nominum ad eum, cujus culpa deterius factum probari poteſt, pertinet.*

POne exemplum in procuratore, vel tutore; aut curatore, vel magiſtratu municipali, aut curatore Reipubl. qui pecuniam pupilli, vel adoleſcentis, vel pecuniam publicam credidit, quæritur, an deterioribus factis nominibus, quæ contraxit, periculum eorum ad eum pertineat. Et quidem ſi culpa ejus nomina deteriora eſſe facta probetur, forte non appellando, ut apud Columellam, fœnerator Alphius, ait, bona nomina non appellando fieri mala, fieri deteriora: utputa, ſi debitores non interpellaverit in tempore, cum eorum adhuc integræ erant facultates, qui poſtea, illo ſegnius ſe gerente in exactione pecuniarum creditarum, facultatibus lapſi ſunt. Hoc caſu Modeſtinus reſpondet, periculum nominum, periculum inopum debitorum ad eum pertinere, quod confirmat *l. ult. §. pen. de admin. rer. ad civit. pert.* Sed ſi nulla culpa detegatur, nulla negligentia arguatur: ut ſi debitor aliquis ſubito præter expectationem omnium everſus & evolutus ſit omni patrimonio ſuo, naufragio, puta, aut incendio, certe non tenetur, qui nomen illud contraxit ex alieno ære: quia ſubitos & fortuitos caſus nullum hominum conſilium providere poteſt, *l. 2. §. ſi eo tempore, de admin. rer. ad civit. pert. l. 14. etiam contutores, de admin. tut. l. 5. C. Theod. de naufrag.*

Ad L.XLI. de Uſuris. *Tutor condemnatus, per appellationem traxerat executionem ſententiæ. Herennius Modeſtinus reſpondit, eum, qui de appellatione cognovit, potuiſſe, ſi fruſtratoriam morandi cauſa appellationem interpoſitam animadverteret, etiam de uſuris medii temporis eum condemnare.*

Ad §. Lucius Titius, *cum centum, & uſuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quam debebat, obſignavit. Quæro, an Titius pecuniæ, quam obſignavit, uſuras præſtare non debeat. Modeſtinus reſpondit, ſi non hac lege pecunia mutua data eſt, uti liceret, & particulatim, quod acceptum eſt perſolvere: non retardari totius debiti uſurarum præſtationem, ſi cum creditor paratus eſſet totum ſuſcipere, debitor, qui in exſolutione totius ceſſabat, ſolam partem depoſuit.*

Ad §. Ab Aulo Agerio Gajus Sejus *mutuam quandam quantitatem accepit, hoc chirographo: Ille ſcripſi me accepiſſe, & accepi ab illo mutuos, & numeratos decem, quos ei reddam Kalendis illis proximis cum ſuis uſuris placitis inter nos. Quæro, an ex eo inſtrumento uſuræ peti poſſint, & quæ? Modeſtinus reſpondit, ſi non appareat de quibus uſuris conventio facta ſit, peti eas non poſſe.*

PRius reſponſum hujus l. pertinet ad hanc quæſtionem: Tutor conventus judicio tutelæ finita tutela, & condemnatus, appellavit: atque ita traxit executionem ſententiæ. Hic eſt effectus appellationis, ut trahat executionem ſententiæ, a qua appellatur, imo ut extinguat ſententiam, *l. 2. §. ult. de pœn. l. 1. in fin. ad SC. Turpill.* ne dicas ſuſpendat, ſed extinguat, *l. furti, §. 1. de his qui not. infam.* Utque judicem repellat, & ſummoveat, qui ſententiam dixit, *l. 13. C. Theod. de appellat.* & apud alium judicem denuo cauſam inducat, perinde atque ſi res a nemine judicatæ eſſent, ut Luciano in Abdicato ait, ἐξεῖναι δικάσασθαι πάλιν, &c. *licere ei, qui appellavit ex integro cauſam agere, perinde atque ſi res judicata non eſſet.* At quæritur in hac ſpecie, an ſi judici, qui de appellatione cognoſcit, juſte tutor priore judicio damnatus, & appellatio ejus injuſta eſſe videatur, poſſit confirmare priorem ſententiam, ſimul & tutorem damnare in uſuras medii temporis pecuniæ principalis, id eſt, ſortis, quæ priore judicio in condemnationem deducta eſt? Et videtur non poſſe, quia cum hoc, ſicut dixi, efficiat appellatio, ut retro non videatur judicatum quicquam, nec retro judicati uſuræ ullæ eſſe poſſunt, ut *l. 2. C. de uſur. rei jud.* Medium igitur tempus immune ab uſuris eſſe debet, ut *l. 3. §. 1. hoc t. l. ult. §. pen. C. de uſur. rei jud.* Modeſtinus tamen ait initio hujus legis, uno caſu etiam in uſuras medii temporis tutorem, qui appellavit, condemnari poſſe: uno caſu, inquam, puta ſi moratoriam fruſtrandi cauſa appellationem mala fide interpoſuerit, quia moratoria appellatio ludificatio potius eſt, quam appellatio, *l. 1. C. Theod. quor. appell. non recip.* Denique, quæ morandi cauſa fit appellatio, pro appellatione non eſt, cum & non recipi poſſit. Ergo ex diverſo ſi bona fide appellaverit, inquies, exiſtimans ſe juſtam habere appellandi cauſam, non poterit condemnari in uſuras medii temporis: ſic videtur. Verum obſtat *l. negotiorum 24. de appellat.* ubi dicitur a tutore, qui bona fide appellavit, utili actione judicati, uſuras medii temporis peti poſſe. Verum, ne & hac in re ipſe morator ſim, breviter, id quod ait *lex negotiorum*, ita procedit, ut ibi oſtenditur, ſi bona quidem fide appellaverit, ſed poſt appellationem diu traxerit negotium dolo malo, ne res judicaretur: quia nihil refert, quod notandum, ab initio mala fide appellaverit, an appellationis bona fide interpoſitæ mala fide diu traxerit executionem. Utroque igitur caſu utili actione judicati tenetur præſtare uſuras medii temporis: videlicet, quod omnino ſupplendum eſt, ſi uſuræ medii temporis in condemnationem deductæ fuerint. Nullius enim judicati nulla actio eſſe poteſt, non poteſt eſſe actio judicati ſine judicato, atque ita explicanda eſt *d. l. negotiorum, & l. ult. de re jud.* Altera quæſtio hujus legis eſt de debitore, qui cum deberet centum, & aliquanti temporis uſuras, minorem pecuniam, quam debebat, puta, octoginta, depoſuit publice, in fanum, & obſignavit, creditore parato totam accipere, nec contento parte, ſi totum quod debet obſignatum depoſuerit, conſiſtunt uſuræ, ut Cicero loquitur, id eſt, deſinunt currere, *l. 1. in fin. hoc t. l. 6. l. acceptam, C. eod. t.* quia obſignatio pro ſolutione eſt. At quia partem tantum depoſuit pecuniæ debitæ, quæritur, an pro ea parte uſuræ currere deſinant? Et reſpondet, totius ſortis uſuras currere, etiam depoſita parte pecuniæ, donec omnis pecunia ſoluta ſit. Denique partis depoſitæ uſuras currere: niſi id actum ſit inter creditorem & debitorem initio contrahendi, ut particulatim pecunia ſolvi poſſit: alioquin ſicut indiviſa eſt

cauſa

causa pignoris, *l.rem, de evict.* ita & causa usurarum, id est, quamdiu, vel nummus unus est in reliquis, pignus in solidum obligatum manet, & usuræ currunt in solidum. Recte igitur ex hoc loco colligitur, qui est §. 1. creditorem non cogi crediti partem oblatam accipere, nisi id ab initio convenerit, ut pecunia per partes solvi possit. Hoc vero, ne quid objiciatur, ita procedit, si debitor extra jus creditori offerat partem pecuniæ desideranti totum. Nam si in jure, id est, apud prætorem debitor offerat partem, quam se liquido habere dicit, & de reliqua litigare paratus sit, prætor *φιλαγάθως, humanius* fecerit, si creditorem compulerit ad partem accipiendam, quæ offertur: qui est casus *l. quidam 21. de reb.cred.* quæ ita cum hoc §. 1. concilianda est. Prætoris interventu fit, quod alias non fieret, quia ut eadem lex ait, prætoris officium est deminuere lites. Tertia & ultima quæstio hæc est: si debitor in hæc verba conceperit cautionem creditæ sibi pecuniæ, sive chirographi: Scripsi me accepisse a L. Titio mutuos, & numeratos nummos decem: & accepi: quos ei reddam Calend. Januarii proximis, cum suis usuris placitis inter nos: an ex ea cautione usuræ peti possint, & quæ? Modestinus respondet, nullas usuras deberi, nisi probetur de quibus inter eos convenerit, quod idem & Ulpianus in *l. 31. hoc t.* & confirmatur *l. 59. in sententiis, §. pen. de re jud.* In re obscura, ut est proditum in *l. 41. §. 1. de reg. jur.* melius est repetitioni favere, si forte usuras aliquis per errorem ex eo instrumento solverit, quam adventitio lucro usurarum: atque ita ex hoc loco ad eam regulam juris apponi commodissime potest exemplum.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. IV. RESPONS. HEREN. MODEST.

REGITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXIX.de Pigner.act. *Gajus Sejus ob pecuniam mutuam fundum suum Lucio Titio pignori dedit: Postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum in compensationem pecuniæ suæ certo tempore possideret: verum ante expletum tempus creditor, cum suprema sua ordinaret, testamento cavit, ut alter ex filiis suis haberet eum fundum: & addidit, quem de Gajo Sejo emi, cum non emisset. Hoc testamentum inter ceteros signavit & Gajus Sejus, qui fuit debitor. Quæro, an ex hoc, quod signavit, præjudicium aliquod sibi fecerit: cum nullum instrumentum venditionis proferatur, sed solum pactum, ut creditor certi temporis fructus caperet? Herennius Modestinus respondit: contractui pignoris non obesse, quod debitor testamentum creditoris, in quo se emisse pignus expressit, signasse proponitur.*

EXPLICATURUS sum hodie responsa Libri IV. quorum primum extat in *l. 39. de pign. act.* Gajus Sejus debitor, ut ibi proponitur, Titio creditori suo fundum pignori dedit eo pacto, eaque lege, ut pignus creditor in pecuniæ creditæ compensationem certo tempore, puta decem annis, possideret: quod est, ut fundum possideret veluti proprium, & fructus caperet quasi dominus, quod pactum plus in se continet, quam quod jure communi cavetur, ut fructus, quos creditor percipit ex re pignerata, imputentur in sortem, *l. 59. de fidejussor l. 1. & 2. C. de pign. act. l. 1. C. de distract. pign. l. 1. C. de part. pignor.* Hoc, inquam, pactum plus in se continet, quam jus illud commune: quia non ad finem modumque creditæ pecuniæ hoc pactum fructus creditori concedit, sed ad certum tempus, etiamsi forte intra id tempus percepti fructus sortem exuperarint. Et accedit plane hæc conventio propius ad *ἀντίχρησιν*, quam jure civili approbatam esse constat *l. 33. si pecuniam, hoc t. l. 11. si is, qui bona, §. 1. de pign. l. 14. si ea pactione, l. 17. si ea lege, l. ex prædiis, C. de usur.* Jure civili, inquam, non canonico: quoniam accedit prope *ἀντίχρησις* ad usuram, *cap. 7. de jurejur. cap. 1. de feud. cap. 1. 2. & 8. de usur.* Cum vero intra illud tempus, ad cujus finem usque convenerat, ut L. Titius creditor fundum possideret ut proprium, idem creditor moriens testamento cavisset, ut alter ex filiis suis eum fundum haberet titulo præcipui, & adjecisset, quem de Gajo Sejo emi, cum non emisset a Gajo Sejo, sed pignori accepisset: *quem de Gajo Sejo emi*, sic est legendum, non *Lucio Titio*. Facilis est nominum *ἀποδεικτικῶν* commutatio: ac præterea cum Gajus Sejus debitor in testamento ordinando interveniret ut testis, & signator unus, unus e septem, qui in testamentis jure prætorio requiruntur, *l. 7. de bon.poss. sec. tab.* & dicuntur classici testes, qui & proprio chirographo adnotare debent, qui & cujus testamentum signarunt, *l. pen. qui testam. fac. poss.* Cum itaque Gajus Sejus debitor Lucii Titii creditoris sui testamentum, quod dixi, obsignasset, quæritur an ea obsignatio præjudicare ei possit, ita ut vendidisse credatur fundum Lucio Titio, sicut Lucius Titius in testamento suo scripsit falso: quia revera non vendidit ei, sed pigneravit tantum. Et respondet præceptor noster nullum præjudicium sibi fecisse Gajum Sejum ob id solum, quod testis, & signator ejus testamenti fuerit, quo creditor Lucius Titius scripserat se fundum ab eo emisse, quem non emerat. Falsa quoque illa demonstratio, *quem a Gajo Sejo emi*, non vitiat prælegatum uni ex filiis relictum, *l. 17. de condit. & demonst.* Ad eundem modum vero idem Modestinus lib. 10. respondit *l. Titia 34. §. Lucia, de leg. 2.* eum, cui ab heredibus prædium per fideicommissum relictum est, nihil sibi præjudicare in causa fideicommissi sibi relicti, si divisioni ejusdem prædii factæ inter heredes quasi testis adfuerit, & divisionis instrumentum obsignarit.

Ad L.XXVI.de Pignor.& hypothec. *Fidejussor impetravit a potestate, ut & antequam solveret, pignora ipse possideat, quasi satisfacturus creditoribus, nec satisfecit: modo heres debitoris paratus est solvere creditoribus. Quæro, an pignora fidejussor restituere cogendus sit? Modestinus respondit, cogendum esse.* (†)

Ad §. Pater Sejo *emancipato filio facile persuasit, ut quia mutuam quantitatem acciperet a Septitio creditore, chirographum perscriberet sua manu filius ejus, quod ipse impeditus esset scribere, sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandæ. Quærebatur, an Sejus inter cetera bona etiam hanc domum jure optimo possidere possit, cum patris se hereditate abstinuerit: nec metuiri ex hoc solo, quod mandante patre manu sua perscripsit instrumentum chirographi: cum neque consensum suum accommodaverat patri, aut signo suo, aut alia scriptura? Modestinus respondit, cum sua manu pignori domum suam futuram Sejus scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est.*

Ad §. Lucius Titius *prædia, & mancipia, quæ in prædiis erant, obligavit. Heredes ejus prædiis inter se divisis illis mancipiis defunctis, alia substituerunt: creditor postea prædia cum mancipiis distraxit. Quæritur, an ipsa mancipia, quæ sunt modo in prædiis constituta, hoc est, in hypothecis, emptor vindicare recte possit? Modestinus respondit, si neque pignerata sunt ipsa mancipia, neque ex pigneratis ancillis nata, minime creditoribus obligata esse.*

OBstare tamen videtur superiori responso aliud Modestini responsum, quod ex hoc libro 4. refertur in *l. fidejussor, §. 1. de pignor.* & pertinet ad speciem hujusmodi: Filius emancipatus mandatu patris, qui forte impeditus erat scribere, scripsit cautionem pigneratitiam nomine patris, qua pater domum filii propriam creditori pignori opponebat. Quæritur, an filius, si mortuo postmodum patre, hereditate ejus se abstinuerit, an eam domum optimo jure possidere possit, id est, *ἀνέπαφον*, ut Demosthenes loqui solet, liberam & solutam vinculo omni, quasi non consenserit obligationi, ut in oratione de aruspicum responsis, & tertia in Rullum, *optimo jure, optima lege esse, quæ religione libera sunt*. Subjicit, *nec metuiri ex hoc solo,* quod

---

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 13.*

quod mandatu patris cautionem perscripserit, id est, nullum subesse metum, ne quandoque sibi domum suam jure pignoris creditor paternus evincat. Debuit dicere, *metituiri*, non *metuiri*. Sed studuit compendio, ut alibi sæpe dicuntur *restituiri*, quæ forma loquendi est frequentissima in jure nostro, quomodo & Marcus Tullius, ut Julius Severinus Rhetor antiquus legit in prætura Urbana, *quis hoc*, inquit, *non perspicit præclare nobiscum actuiri*, & ad Atticum in fine cujusdam epistolæ, *plura alias sciebam tarde tibi reddituiri, sed dabam olim familiari homini, & domestico*. Sic legendum. Respondet autem Modestinus ad quæstionem propositam, ex hoc solo quod filius cautionem illam perscripsit totam sua manu, αὐτοχειρὶ, consensisse eum videri pignerationi domus suæ: etiamsi cautionem non signaverit, ut in *l. pen. §. pen. de pign.* Contractum dicitur pignus per epistolam, quamvis sine die & consule. Etiam, inquit, si consensum suum non accommodaverit patri suo, aut signo, aut alia scriptura: sufficit enim perscriptura manus suæ. Hæc omnino habentur pro consensu: signum item habetur pro consensu, si signaverit ut auctor obligationis, quæ contrahebatur, non si signaverit ut testis, ut dictum est supra. Subscriptio an etiam habeatur pro consensu facta quasi a teste, id explicabitur paulo post in *l. 9. §. ult. quibus modis pign. vel hypoth. sol.* At explicanda sunt prius alia duo responsa, quæ sunt in *d. l. fidejussor, de pign.* Primum scilicet & ultimum. In primo ponitur, eum, qui fidejusserat pro debitore, qui creditoribus suis, ut scilicet eos securiores faceret, & pignora dederat & fidejussores: fidejussorem, inquam, pro debitore ære alieno multum obstricto, debitore defuncto, ex auctoritate ejus, qui jubere potest, cum polliceretur se creditoribus pecunias debitas soluturum, pignora suscepisse, ut *l. 2. h. t.* Et respondetur, heredem debitoris, si fidejussor nondum solverit creditoribus, ut facturum se pollicitus est, & ut spem fecit, pignora ab eo repetere posse: unde a contrario sensu rectissime colligimus, si jam fidejussor creditoribus satisfecerit ut susceptis pignoribus promiserat, non esse integrum heredi debitoris pignora ab eo repetere. Nec ab hac collectione, & definitione est, quod te dimoveat *l. 59. de fidejuss.* vel *l. 59. §. 1. mand.* vel *l. 1. C. de dolo*, quæ etiam post solutionem a fidejussore factam dant debitori, oblato omni debito, repetitionem pignoris: quia leges illæ loquuntur de fidejussoribus, qui pignora emunt a creditoribus soluta eis pecunia debita, quo genere non tam acquirendi dominii, quam transferendi in se pignoris causa emere intelliguntur *l. 5. sup. de distract. pign.* (†) Hoc vero responsum est de fidejussore, qui pignora impetravit a principe, ut possideret jure dominii, sub onere dimittendorum creditorum. Lego in contextu hujus responsi, *impetravit a Principe*, non *a potestate*: quoniam hoc solus Princeps concedere potest creditori, vel fidejussori, qui subiit locum creditoris, sua pecunia dimissis creditoribus, *l. eleganter, de pign. act. l. debitor 59. ad Trebell. l. si is, qui in aliena, §. pen. & ult. de acq. rer. dom. l. 1. 2. 3. C. de jure dom. impetr.* Nec dicas, vel objicias, post addictum pignus jure dominii creditori, debitoris heredi ad luitionem pignoris adhuc jure veteri suppetere annum, jure novo biennium ex constitutione Justiniani, *d. l. 3. de jur. dom. imp. & d. l. si is, qui in aliena. §. pen. & ult.* Dico enim beneficium hoc esse personale humanitatis, & pietatis gratia datum soli debitori, ut ait *d. l. 3. §. sin autem tempore*, nempe ut post addictum pignus jure dominii auctore principe creditore, vel creditoris heredi subeunti vicem debitoris intra annum, aut biennium, pignus revocare liceat, non etiam heredi debitoris, quod repetimus ex jure veteri, & summe notandum existimo. In ult. responso *d. l. fidejussor*, proponitur, creditori pignori obligatis certis prædiis, & mancipiis, quæ in prædiis sunt, si defunctis illis mancipiis alia in locum illorum substituta sint, hæc, quæ substituta sunt, obligatione non contineri: ac proinde a creditoribus nec vendi jure, nec vindicari ab emptore posse, cui ea creditor vendiderat, nisi sint nata ex mancipiis pigneratis. Nam quæ ex his nascuntur, & in causa pignoris censentur, *l. 29. §. 1. hoc t. l. 1. C. de partu pignor.* Et hoc cum pignori obligantur prædia, vel mancipia, quæ tunc erant in prædiis: mancipiorum enim horum interitus adfert etiam interitum pignoris. Aliud dicendum puto, si debitor prædia, & familiam omnem rusticam obligaverit. Nam familiæ appellatione etiam substituta mancipia, quæ retinent familiam, continentur: & ita si debitor pecora obligaverit, quæ in fundo erant, non continentur quæ in locum demortuorum submissa sunt: si gregem, continentur, *l. 13. grege, hoc t.* Item si merces obligaverit, quæ sunt in taberna, hisce distractis, non continentur quæ in locum earum reparatæ sunt merces, nisi id expressum sit nominatim, ut in *l. qui Romæ, §. Callimachus, de verb. obl.* Sed si tabernam obligaverit, continentur etiam permutatæ, & reparatæ merces, distractis prioribus, *l. pen. hoc t.* Item si superficiem obligaverit, ea destructa, non continetur nova, quæ restituta est: si domum, continetur, *l. 29. §. ult. & l. ult. hoc t.* Ait Modestin. in contextu hujus responsi, *an ipsa mancipia, quæ sunt modo in prædiis constituta, hoc est, in hypothecis*: ita loquitur, vel interpretatur: vel quia hypotheca vulgo proprie dicitur de rebus immobilibus, veluti de prædiis: vel potius, quia prædia principaliter hypothecæ obligata sunt.

Ad L. IX. Quibus modis pign. vel hypotheca solv. *Titius Sempronio fundum pignori dedit: & eundem fundum postea Gajo Sejo pignori dedit: atque ita idem Titius Sempronio, & Gajo Sejo fundum eundem in assem vendidit, quibus pignori ante dederat in solidum singulis. Quæro, an venditione interposita jus pignoris extinctum sit: ac per hoc jus solum emptionis apud ambos permanserit? Modestinus respondit: dominium ad eos, de quibus quæritur, emptionis jure pertinere, cum consensum mutuo venditioni dedisse proponantur, invicem pigneratitiam actionem eos non habere.*

Ad §. Titius Sejo pecuniam *sub pignore fundi dederat: qui fundus cum esset Reip. ante obligatus, secundus creditor pecuniam Reip. eam solvit: Sed Mevius extitit, qui dicebat, ante Remp. sibi fundum obligatum fuisse. Inveniebatur autem Mævius, instrumento cautionis cum Republ. facto a Sejo, interfuisse, & subscripsisse: quo caverat Sejus, fundum nulli alii esse obligatum. Quæro an actio aliqua in rem Mævio competere potest? Modestinus respondit: pignus, cui is, de quo quæritur, consensit, minime eum retinere posse.*

Restat ex lib. 4. resp. lex 9. *quib. mod. pign. vel hypot. solvitur*, quæ dabit duo Modestini responsa, quorum quidem primum pertinet ad hanc speciem: Titius Sempronio fundum certum in solidum pignori dedit: Gajo quoque postea eundem fundum separatim, & in solidum pignori dedit. Deinde eundem fundum utrique, Sempronio scilicet & Gajo vendidit *in assem*, ut ait: quæ verba D. Alciatus male refert ad venditionem imaginariam, quæ fit per æs & libram: cum *in assem* nihil aliud sit, quam in solidum, ut *l. ult. de donat. l. de ætate, §. qui ex quadrante, de inter. in jure facien.* Et apud Columel. lib. 2. cap. 13. *ut sit in assem autumnalis satio*. Et 3. *cap. 3. fit in assem*, inquit, *consummatum pretium*, id est, summæ totius, *sestertiorum* XXIX. *millium*: & mox: *Fit in assem summa sortis, & usurarum nummorum tot.* Sic etiam apud Vegetium de re veterinaria vetustissimum & optimum auctorem, *nudare pedes equi in assem, discalceare pedes equi in assem*, id est, in solidum, quod volui confirmare propter Alciatum. Ex proposita specie oritur hæc quæstio: an fundo, quem singulis Sempronio, puta, & Gajo in assem pignori dederat, utrique vendito etiam in assem, an jure dominii, quod uterque emptione quæsivit, pignus peremptum videatur, ita ut invicem hypothecariam actionem non habeant? Et rectissime respondit, finitam esse pignoris obligationem: quia mutuo, ἀμοιβαδὸν consenserunt emptioni venditioni, renuntiaverunt ergo pignori. Idque confirmari potest arg. *l. 11. quoties 1. de fidecommiss. & Novel. 159.* Si testator certi feudi alienationem prohibuerit, & eo alienato exteris ab herede, si adjecerit se velle ut is fundus redeat ad libertos suos, & omnes liberti, quibus alienatione facta fideicommissi persecutio competit, alienationi factæ extero con-

sensum

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 13.*

ſenſum accommodaverint mutuum, vel alienationi factæ uni ex eis: ſane conſenſus eorum infirmat cauſam fideicommiſſi: quæ eſt ſententia hujus *l. quoties*.

AD §. 1. *hujus l. 9.* Poſtremi autem reſponſi, quod extat in hac l. 9. ſpecies hæc eſt. Sejus fundum eundem pluribus obligavit. Mævio primum, deinde reip. ſuæ, tum Lucio Titio ſeparatim, & in ſolidum ſingulis. Titius poſtremus creditor, ut ſuccederet in locum reipub. quæ tempore præcedit, exolvit reipub. debitam pecuniam. Dicebatur autem reſpubl. etiam Mævio potior eſſe hac ratione, quia Mævius interfuerat, & ſubſcripſerat obligationi contractæ a Sejo cum repub. qua quidem cautione Sejus caverat, fundum nulli alii obligatum eſſe, ut plerumque in dandis pignoribus cavere creditoribus debitores ſolent, *l. 15. qui res*, *l. pen. §. 1. ſup. de pign.* Hinc naſcitur hæc quæſtio, an videatur Mævius remiſiſſe jus pignoris, quod acquiſiverat ante rempubl. ſubſcribendo inſtrumento cautionis, & inſtrumento pignerationis a Sejo habitæ cum repub. an ſubſcriptio ei noceat? Et reſpondet remiſſum a Mævio pignus ſuum videri, quod confirmat *l. prox. §. non videtur*, *ſup. hoc tit.* quæ addit tamen hanc exceptionem, niſi manifeſte appareat, Mævium deceptum eſſe: alioquin Mævius antiquior creditor reip. videtur remiſiſſe non tantum privilegium temporis, ſed etiam pignus, jus ipſum pignoris, ſubſcribendo obligationi contractæ inter Sejum & rempub. quia ſcilicet nihil intereſt cautio integra perſcribatur, an tenor ejus in pauca contrahatur, quod fit ſubſcriptione: atque ita ſubſcriptio plus poteſt, quam obſignatio, ut in *l. 39. Gajus*, *de pign. act.* ſubſcriptio tantum poteſt, quantum perſcriptura, & perſcriptura pro conſenſu habetur, & remiſſione pignoris, *l. 26. fidejuſſ. §. 1. de pig.* ſubſcriptio eſt brevis ſcriptura totius negotii, quæ cur non tantum poſſit, quantum diffuſa ſcriptura? fiebat enim ſubſcriptio hoc modo: *Gajus Mævius huic inſtrumento cautionis pigneratitiæ fundi illius nomine facto inter Sejum & rempub. ſubſcripſit*: ſubſcriptor notat cui negotio ſubſcribat, ut patet ex Novell. 126. & *cap. 6. ext. de fid. inſtrum.* Inſcientem igitur ſubſcriptorem non eſſe negotii, quod agitur, ſubſcriptio ſatis arguit. Signator poteſt eſſe ignarus negotii, aut eorum, quæ inſtrumento, quod obſignat, continentur: ut plerumque videmus dari teſtamenta obſignanda teſtibus, nec tamen eis enarrari ea, & exponi, quæ teſtamentis continentur. Hoc tantum exigitur a ſignatoribus, ut nomen ſuum ſimul cum ſigno, & nomen ejus, ad quem inſtrumentum pertinet, ſubnotent, *l. pen. qui teſt. fac. poſſ.* præter ſignum gemmæ tinctæ ſaliva, quod imprimit ſignator in teſtamento, etiam ſubnotare debet nomen ſuum, & nomen ejus, cujus res agitur, non rem ipſam. Unde apparet, quam diſtet obſignatio a ſubſcriptione.

Ad L. XXVIII. Ad leg. Cornel. de falſ. *Si a debitore prælato die pignoris obligatio mentiatur, falſi crimini locus eſt.*

EST etiam hæc l. de pignoribus. Itaque omnia reſponſa hujus libri pertinent ad pignora: ex quo conjicimus eſſe digeſta reſponſa, atque diſtincta, ut libris ita, & titulis, tractatibuſve, non confuſa. Oſtenditur autem in *d. l. 28.* falſi reum eſſe debitorem, qui in fraudem priorum creditorum obligationem pigneratitiam, & fingit, eum eſſe priorem, qui eſt poſterior, ut anteponat eum ceteris: quoniam in caſu pignorum hoc eſt regulare; eum, qui eſt antiquior tempore, & potiorem, potentioremque eſſe jure: hæc vero fraus, ſive falſitas a Græcis dicitur προγρονισμος, in idiotiſmo, *antidate*. Latinis eſt præferre diem, hoc loco *l. 1. §. 1. de edendo*. Conſule *Obſ. 3. cap. 7.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. V. RESPONS. HEREN. MODESTINI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XXXIX. de Action. empt. *Quæro, ſi quis fundum ita vendiderit uti venundatum eſſe videatur, quod intra terminos ipſe poſſedit, ſciens tamen aliquam partem certam ſe non poſſidere, non certioraverit emptorem: an ex empto judicio teneatur: cum hæc generalis adjectio ad ea, quæ ſpecialiter novit qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat: ne alioquin emptor capiatur, qui fortaſſe, ſi hoc cognoviſſet, vel empturus non eſſet, vel minoris empturus eſſet, ſi certioratus de loco certo fuiſſet: cum hoc & apud veteres ſit relatum in ejus perſona, qui ſic exceperat, Servitutes, ſi quæ debentur, debebuntur. Etenim juris auctores reſponderunt, ſi certus venditor quibuſdam perſonis certas ſervitutes debere non admonuiſſet emptorem, ex empto eum teneri debere, quando hæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quæ venditor novit, quæque ſpecialiter excipere & potuit, & debuit: ſed ad ea, quæ ignoravit, & de quibus emptorem certiorare nequivit. Herennius Modeſtinus reſpondit, ſi quid circumveniendi emptoris cauſa venditor in ſpecie, de qua quæritur, fecit, ex empto actione conveniri poſſe.*

EX hoc Libro V. reſponſorum eſt *l. 39. de act. empt.* In vendendo fundo venditor generali ſermone uſus, ita dixit: *vendo tibi quidquid intra illos & illos terminos poſſideo*: & demonſtravit terminos igitur, quia dixit illos: nec tamen, cum ſciret ſe intra illos terminos, certum locum, certamve partem non poſſidere, illam partem deſignavit ſpecialiter, vel excepit: ſed dolo malo circumveniendi emptoris cauſa, celavit emptorem: ſi dolus abſit, quæſtioni hujus legis locus non eſt: ſed vix eſt, ut abſit dolus: quoniam quod ſcit, celat: cum non ignorat emptoris intereſſe, ut de eo fiat certior, ut de eo admoneatur. Ex hac igitur cauſa, id eſt, ob reticentiam, & fraudem hujuſmodi, venditor tenetur emptori judicio ex empto, quanti intereſt, ſi hac de parte fundi certior factus, fundum non erat empturus, vel quanto minoris fundum erat empturus, ſi non ſibi venditor celaſſet eam fundi partem, quam non poſſidebat, id eſt, quæ ad eum non pertinebat: quia generalia illa verba, *quidquid intra illos terminos poſſideo*, non pertinent ad eam partem, non complectuntur eam partem, quam venditor ſcivit ſe non poſſidere, quamquam ſpecialiter potuit excipere, & debuit ex fide bona, nec tamen excepit: ſed pertinent tantum generalia ea verba ad eam partem, quam ignoravit, cujuſque certiorem emptorem facere non potuit propter ignorantiam. Itaque etiam Modeſt. huic facto, & reſponſo ſimile ſubmiſit factum, de quo veteres juris auctores idem reſpondent: Veluti Labeo, Capito, Servius. Venditor fundi generaliter & perfuſorie, ſive dicis cauſa, *par maniere d'acquit*, ſervitutes excepit, quas fundus debebat, nempe his verbis: *Servitutes, ſi quæ debentur, debebuntur*, non expreſſis ſervitutibus, quas ſciebat certis perſonis deberi. Et hunc quoque venditorem placet teneri ex empto in id, quod intereſt, vel quanto minoris emptor emiſſet, ſi a venditore certior factus fuiſſet ſervitutum, quas a fundo certis perſonis deberi ſciebat: quia generalis ille ſermo: *ſervitutes, ſi quæ debentur, debebuntur*, ad eas tantum ſervitutes pertinet, quas venditor ignoravit, & de quibus certiorem facere emptorem nequivit, non ad eas, quarum ſciens probe, gnaruſque fuit: Erat ſemper in generali & perfuſorio ſermone dolus aliquis, *ut l. 69. qui libertatis*, *§. pen. de evict.* Et ideo nihil ille ſermo callidus venditori proficit, *l. 7. in tradendis*, *l. 10. quidquid*, *commun. præd.* Quia nec debuit incommodorum fundi cognitionem obſcurare generaliter loquendo. Eleganter Valerius Maximus libro tertio, bonæ fidei venditorem, nec commodorum ſpem augere, nec

incom-

incommodorum cognitionem obscurare oportere. Et merito igitur Modestinus respondit, ex his causis ex empto actione venditorem conveniri posse. Quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem, *l.1.hoc.t.*

Ad L.LXIII.de Evict. *Heren. Modestinus respondit, non obesse ex empto agenti, quod denuntiatio pro evictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denutiandi necessitas.*

Ad §. Gaja Seja fundum *a Lucio Titio emerat: & quæstione mota fisci nomine auctorem laudaverat: & evictione secuta, fundus ablatus; & fisco adjudicatus est venditore præsente. Quæritur cum emptrix non provocaverat, an venditorem poterit convenire? Herennius Modestinus respondit: sive quod alienus fuit, cum veniret, sive quod tunc obligatus evictus est, nihil proponi cur emptrici adversus venditorem actio non competat.*

Ad §. Herennius Modestinus *respondit: Si emptor appellavit, & bonam causam vitio suo ex præscriptione perdidit, ad auctorem reverti non potest.*

EX cujus primo responso intelligimus, quod dicitur, venditorem emptori evictionis nomine non teneri re evicta, si emptor non laudaverit auctorem, id est, si venditori non denuntiaverit, ut liti motæ de proprietate, vel obligatione rei emptæ adesset, & subsisteret, *s'il n'a sommè son garent, comme l'on dit*, *l. 8. C. eod. tit. l. 1. C. de per. & com.rei vend.* Id vero ita locum habere, si non pacto venditionis emptori remissa fuerit laudandi auctoris necessitas. Justum enim hoc pactum est, & ideo servandum. Quare re evicta emptori, evictionis nomine competit ei actio ex empto contra venditorem: quamvis ei non denunciaverit: ut ea de re agenda adesset. Hæc est vis pacti, quod efficit, ut & illaudatus auctor teneatur de evictione. Ex altero responso hujus l. liquet re emptori evicta sententia judicis, agente extraneo, & evicta, inquam, præsente auctore, quem laudaverat emptor initio litis, non obesse emptori ex empto agenti de evictione, quod ab ea sententia judicis non appellaverit, quod adquieverit sententiæ judicis, si modo constet jure rem evictam fuisse, vel quod actoris esset propria revera, qui eam evicit jure dominii, vel quod re vera ei esset pignori obligata venditionis tempore. Nec enim culpari potest, qui acquiescit sententiæ, cum animadvertit, se jure superatum esse, nec vult moratoriam appellationem interponere. Quod utique recte censent, qui sentiunt (sat multi doctores in hoc loco) verum esse hoc (quamvis Modestinus dicat, præsente venditore actori fundum adjudicatum fuisse) etiam si adjudicatus fuerit absente venditore. Quidam dicebant, si præsente venditore emptori res evicta fuerit, recte agi de evictione, etiamsi non appellaverit, cum nec justam causam appellandi habuit: quia cur non ipse venditor appellavit, qui erat præsens cessante emptore? At si absente emptore non appellaverit, etiamsi appellandi justam causam non habuerit, hoc casu, inquiunt, non potest agere de evictione. Hoc est falsum: Nam quod ait Modestinus, *præsente venditore*, hoc respicit ad id, quod ante dixit, laudatum fuisse auctorem, *il avoit somme son garent*. Laudabatur enim in ipso judicio, cum ab eo postulabatur, ut recte rem defenderet, ut patet ex formula veteri: *quando te in jure conspicio, postulo an auctor fueras*, quæ dicitur actio in actorem præsentem in oratione pro Cæcinna, unde & in *l. 55. si ideo, in fine, hoc tit. præsenti venditori denuntiandum est*, inquit, præsenti, scilicet in jure, vel judicio. At ex contrario, si non jure superatus sit emptor, objici ei potest tunc, si agat de evictione, quod non appellaverit, cum haberet justam provocandi causam. Imo & si appellaverit hoc casu, ut constat ex ultimo responso hujus legis: Vitio autem suo lapsis temporibus prosequendæ appellationis, id est, intra constituta tempora non impletis solemnibus appellationis, vitio suo causam perdiderit, summotus præscriptione temporis, ut *l.6. furti, §.1.de his, qui not. infam. l.6.§.pen.de decur.l.1.§.1.de vacat.mun.* Id quoque emptori, si agat de evictione, oberit & vitium suum, culpa sua ei imputari debet, ut *l.si ideo, sup.* Itaque venditor ei non tenetur evictionis nomine. Paria enim sunt non appellare, cum est appellandi ratio, & appellare, ac postea deserere appellationem, nec eam exequi intra fatalia tempora, quæ legibus constituta sunt.

Ad L. CII. de Verbor. obligat. *Venditores emptori caverant pro evictione, quanti ejus interesset: sed & specialiter agnituros, si in lite mota sumptus fecisset, emptori stipulanti promiserant. Post mortem emptoris unus ex venditoribus ad judicium vocavit, pretium sibi deberi dicens: heredes ejus, qui sumptus in defensione causæ factos, cum probarent pretium solutum fuisse, ex stipulatione petebant. Modestinus respondit, si in eas impensas venditores promiserunt, quæ ob litem de proprietate institutam factæ essent: minime ex stipulatu peti posse quod erogatum est, dum alter ex venditoribus pretium, quod jam fuerat exsolutum, petit.*

PErtinet etiam ad contractum emptionis & venditionis *l. 102. de verbor. obl.* Venditor fundi, præter solitam cautionem evictionis, etiam emptori stipulanti specialiter cavit, se redditurum sumptus, quos faceret emptor in lite defendenda, si qua ei ob rem venditam moveretur. Mortuo autem emptore, idem venditor in heredem emptoris egit de pretio fundi actione ex vendito, quo judicio heres absolutus est, quia probavit, pretium jam fuisse a defuncto venditori solutum. Sumptus quidem ab emptore, vel herede ejus factos in lite de proprietate, vel obligatione fundi empti, venditi, quam emptori extraneus fecit, proculdubio venditor agnoscere debet, & refundere ex supradicta stipulatione. At quæritur, an etiam sumptus venditor agnoscere debeat, quos heres emptoris fecit in lite a venditore mota de pretio fundi actione ex vendito, in qua succubuit venditor, & obtinuit emptor, aut heres emptoris. Et respondit rectissime Modestin. eos sumptus hujusce litis, quam de pretio fecit ipse venditor heredi emptoris, non posse repeti a venditore, qui victus est, quia ii sumptus stipulatione suprad. non continentur, sed hi tantum, qui fierent in lite proprietatis, vel pignoris ab extraneo mota adversus emptorem, emptore scilicet obtinente causam: quos citra hanc stipulationem emptor qui vicit, non posset repetere a venditore: emptore autem condemnato, nihil ista stipulatione opus est, quia sumptus litis, facti scilicet in defensionem causæ, qua ceciderit emptor, satis continentur actione ex empto, instituta evictionis nomine, *l. si cum quæstio, C. de evict. l. fidejussor, inf. de doli except.* Et ita Accurs. recte, ut jam pridem ostendi in *l. 1. C. de evict.* Dices, nihil etiam ista stipulatione opus est in priore casu, id est, cum emptor vicit, cum emptor absolutus est, quia emptore absoluto, sumptuum factorum litis causa ex sententia Judicis repetitio est, justa regulam, victum victori in expensas litis esse damnandum, *l. 79. eum quem, de jud. l. properandum, §. sive autem, C. eod. tit.* Cassiodorus eleganter. *9. Var. Litium expensas judicio superatus exsolvat, quod hinc dantur fomenta detestabilis jurgii, cum improbi vincuntur illæsi.* Dico autem hanc regulam non semper observari, non certe si victo ratio litigandi fuerit, *l.78. qui solidum, §. etiam, de leg. 2.* Et, quod necesse est, si hoc expresserit judex in sententia, ne quis superatus est ullas victori dependat expensas, Novell. 28. *il faut que le juge die sans despens.* Non est etiam huic regulæ locus, si vincat contumax, qui vicit, victo damnatur expensarum nomine, *d. l. properandum, §. sin autem ex gestis.* Et ita in specie hujus l. ponendum est, aliqua ex causa justa & probabili victum a judice non fuisse damnatum in sumptus litis, quo casu maxime supradicta stipulatio utilis est, ut ex ea stipulatione reciperet, quod ex judicato reciperare non potest.

Ad L.XXVI.de Ritu nupt. *Reas adulterii factas, nec ante damnationem vivente marito uxores duci posse.*

QUæ supersunt ex libro quinto leges tres, quod ex eodem heri habuimus, id tantum hodie interpretabor-

bor: Una est *l. 26. de ritu nupt.* Certum est ex lege Julia, adulterii damnatam uxorem ducere scientem neminem posse, quin incidat in pœnam legis Juliæ de pudicitia: quia, qui sciens impudicam ducit, pro impudico, & lenone habetur, ac plane ostendit, se non esse cultorem pudicitiæ, sibi pudicitiam non esse curæ, *l. mariti*, *§. 1. ad leg. Jul. de adult. l. 9. C. eod. t. l. 1. §. 1. de concub. l. auxilium, de minor.* De muliere rea adulterii postulata, nondum damnata, quam maritus domo exegerat, dubitabatur, an uxor duci posset? & vivo quidem marito Modestinus respondet, eam uxorem duci non posse, hac ratione, ut opinor, quia fieri potest, non sequuta damnatione, ut maritus eam reducat, *l. 34. §. 1. hoc t.* Quod si faciat, idem matrimonium esse videtur, *l. 33. h. t.* Ac proinde interim dum judicium adulterii pendet, vivo marito interpellari, novo matrimonio contracto, quod contractum est prius, nec dum plane dissolutum, non potest. Cessat igitur matrimonium interim magis, quam extinguitur: *vivente*, inquit, *marito*. Mortuo igitur marito, absolutam mulierem ab alio impune uxorem duci posse. Quo modo accipiendum est quod de rea adulterii nondum damnata ab aliquo uxore ducta proponitur in *l. 11. §. ult. ad leg. Jul. de adult.* nimirum, ut fuerit ducta ab alio mortuo, non vivente marito.

Ad L. LXII. de Jure dot. *Titia cum esset minor vigintiquinque annis, quartam hereditatis matris suæ communem sibi cum fratribus mutavit, & accepit pro ea parte fundum, quasi emptione inter se facta: hunc fundum cum aliis rebus doti dedit. Quæro, si in integrum restituatur, & partem suam accipiat quartam, & reddat fundum: quid debeat maritus facere: an contentus esse debeat aliis rebus in dotem datis? Item quæro, si hæc decesserit, & heredes ejus in integrum restitutionem ex persona ejus petierint, & ipsi petant quartam partem, & ille fundum: an maritus cogatur restituere fundum, contentus in retentione lucri dotis ceteris rebus? Modestinus respondit, nihil proponi, cur marito dos auferenda sit. Sed in meram æstimationem prædii mulier, vel ejus heredes condemnandi sunt, in hoc tempus referendam, quo in dotem datus est.*

QUatuor fratres, Cajus, Mævius, Sejus, & Titia, communem hereditatem matris intestatæ inter se ex æquo diviserunt. Postmodum Titia, quæ erat minor vigintiquinque annis, partem suam, id est, quartam hereditatis maternæ permutavit cum fratribus, accepto ab eis fundo pro sua parte quarta, veluti emptionis jure, ut ait. Nam permutatio refert emptionem, vicina est emptioni, *l. 2. sup. de rer. permutat.* Instar emptionis, *Novel. Valent. de confirmandis iis, quæ ad hastam distracta sint*. Deinde vero hunc fundum cum aliis quibusdam rebus Titia marito in dotem dedit: ac postremo quasi circumventa, adversus permutationem cum fratribus factam beneficio ætatis, vel ipsa restituta est in integrum, vel ex persona ejus, qui ei heredes extiterunt ex testamento, præteritis fratribus. Restitutio in integrum, quæ a defuncto peti potuit, peti etiam ex ejus persona ab heredibus potest, & omnibus successoribus, *l. 6. de in integr. restitut. l. 19. §. ult. de minor. l. 2. & 4. C. de temp. restitut. in integr.* Atque adeo beneficio restitutionis in integrum fundum, quem marito dederat in dotem cum aliis quibusdam rebus, marito ablatum, reddidit ipsa, vel heres ejus fratribus, & ab eis vicissim accepit quartam hereditatis maternæ, id est, partem suam virilem. Quæritur, an aliis rebus in dotem datis maritum contentum esse oporteat, vel an heredibus uxoris restitutis in integrum, quia mortua in matrimonio uxore, dotem adventitiam constat semper maritum lucrari, *l. mulier, de condit. institut. l. 5. de bon. damnat. l. 23. de evict. l. Celsus, de relig. & sump. fun.* Quod & Ulpianus plane ac diserte scripsit *lib. singul. reg. tit. de dotib.* & Cornutus in Persium. An, inquam, alias tantum res, quas Titia marito in dotem dedit, maritus retinere possit, & fundum restituere debeat fratribus uxoris? Modestin. eleganter respondet, non esse maritum fraudandum dote, quæ ei ab initio constituta est. Ideoque impetrata restitutione in integrum, per mulierem, & heredes mulieris, marito debere præstari æstimationem fundi, quem reddidit fratribus, quanti scilicet fundus fuit eo tempore, quo in dotem datus est, *meram æstimationem*, inquit. Græci, qui vertunt τὴν δικαίαν διατίμησιν, videntur legisse, *veram æstimationem*. Initio certe hujus legis etiam scribi velim hoc modo: *quartam hereditatis matris suæ communis, non communem*, ut in omnibus libris legitur: quoniam quarta fuit Titiæ propria in solidum, divisionis jure, non communis: Hereditas autem communis: non ergo *quartam communem* dicit, ac si non esset facta divisio inter fratres, sed *quartam hereditatis communis*, quod est evidentissimum. Glossa in verbo, *heredes, condemnandi sunt in veram æstimationem: condemnandi*, inquit, *fratribus mulieris*. At glossam circumscribito. Imo condemnandi sunt marito, ut ei præstent æstimationem fundi, quanti fuerit dotis constitutæ tempore, ut in Basilicis exprimitur, ἐνέχεται τῷ ἀνδρί. Circumscribito etiam gloss. ad verbum, *dedit doti*, inquit, *dedit fundum, cum Titia erat major vigintiquinque annis*: Imo cum erat minor: alioquin heredibus, quod lex ait, ex persona ejus non daretur restitutio in integrum, quæ datur in rem, & generaliter adversus quemlibet possessorem, etiam adversus maritum, ut restituat fundum fratribus, & vicissim ipsa ab eis recipiat quartam suam. Restitutio in integrum magis datur in rem, quam in personam, *l. in causa 1. §. ult. de minorib.* Non est autem dubium, quin puella ætate minor fundum doti dare possit, interposito decreto prætoris, vel præsidis. Satis liquet ex hoc loco, & evidentius ex *l. lex, C. de administr. tut.* Et ita Azo sentit recte seorsim a Joanne. De decreto prætoris nihil quidem hoc loco exprimitur, sed ex jure suppleri debet, ut in *l. 44. de acquir. hered.* ut ad Julianum exposui. Neque nos movet quod ait *l. ob æs alienum, C. de præd. minor.* quæ ait, ob æs alienum tantum, & *l. ult. ejusd. tit.* duntaxat ob æs alienum, decreto prætoris, vel præsidis, fundum minoris alienari posse: ergo non dotis constituendæ causa, inquiunt interpretes hoc loco, ut Accursius. Nihil est, quod tam facile explicari possit. Ob æs alienum tantum, fateor, si spectes verba orationis Severi, quæ hoc jus introduxit. Verum ex sententia orationis, ex productione, & interpretatione, etiam ex aliis causis decreto prætoris prædia minorum alienari possunt, veluti dotis causa, vel donationis propter nuptias, *d. l. lex*. Ex his articulis sive taxationibus, ut vocamus, *tantum, solum, duntaxat*, non semper ducitur idoneum argumentum, *l. 1. C. qui bon. ced. poss. §. in bonæ fidei, Instit. de action.*

Ad L. VII. de Alend. & agnosc. liber. *Si neget qui maritus fuisse dicitur, matrimonium esse contractum, eo quod eam, quæ se uxorem fuisse dicit, ancillam esse probare paratus sit: alimenta quidem liberis præstare interim compellendum: sin autem constiterit, eam servam fuisse, nihil ei, qui pascendos curavit, ex hoc præjudicium generare respondit.*

QUI liberos ex contubernio, non ex matrimonio se dicebat suscepisse, ex ancilla, puta, non ex libera, cum mulier contradiceret se fuisse liberam, & viro justo matrimonio conjunctam: Quæritur, an interim, dum de eo disceptatur, uxor illa fuerit, necne, liberi ex ea procreati agnoscendi sint, ut justi liberi, necne, ut *l. 3. §. 1. h. t.* an decreto prætoris, vel præsidis vir compellatur liberos alere, ac si essent justi liberi (nec enim non justos alere compellitur) Et respondet Modestinus, cogendum eum esse, ut liberos alendos, pascendos, vescendos curet suis sumptibus: hac lege tamen, & conditione, ut ea res præjudicium viro non adferat in causa principali, de uxore, & liberis agnoscendis. Decreto alimentorum non convelli, aut deteri cognitionem de statu, justi sint liberi, necne, sive actionem præjudicialem: sicut nec decreto Carboniano præjudicatur cognitioni de statu, sed differtur propter pupillarem ætatem ejus, cui fit controversia status: differtur, inquam, hæc quæstio in tempus pubertatis, & alitur interim pupillus ex bonis, quæ sua esse petit: denique alimenta decernuntur ad tempus, *par maniere de provision*,

vision, absque præjudicio causæ principalis : quia cura major adhiberi debet, ne liberi fame pereant, quam, ne quid minuat de suo, qui eorum parens esse dicitur, vel præsumitur, *l.5.* §.*nec mirum*, *inf. de Carbon. edict.* Et hæc est sententia *d.l.7.* quæ erat explicatu satis difficilis.

JACOBI CUJACII J.C.

In Librum VI. RESPONS.HEREN.MODEST. *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XXX. Famil.ercisc. *Fundus mihi communis est pupillæ coheredi : in eo fundo reliquiæ sunt conditæ, quibus religio ab utriusque patribus debebatur : nam parentes quoque ejusdem pupillæ ibi sepulti sunt. Sed tutores distrahere fundum volunt : ego non consentio, sed portionem meam possidere malo, cum universitatem emere non possim, & velim pro meo arbitrio exequi jus religionis. Quæro : an recte arbitrium communi dividundo ad hunc fundum partiendum petam : an etiam is arbiter, qui familiæ ercifcundæ datur, iisdem partibus fungi possit, ut hanc possessionem, exemptis ceteris corporibus hereditariis pro jure cuique nobis partiatur? Herennius. Modestinus respondit, nihil proponi, cur familiæ ercifcundæ judicio addictus arbiter officium suum etiam in ejus fundi, de quo agitur, divisionem interponere non possit : sed religiosa loca in judicium non deduci, eorumque jus singulis heredibus in solidum competere.*

PRIMUM Lib.VI. responsum est in *l.30.famil.ercisc.* de fundo communi inter duos coheredes, unum puberem, alterum impuberem, in quo reliquiæ conditæ sunt, quibus religionem debebant utriusque heredes patris : & debent igitur ipsi quoque coheredes, quod scilicet in eo fundo utriusque parentes, vel parentum utriusque (videtur *leg.reliquiæ*) exequiæ sepultæ sunt. Pars itaque ejus fundi erat religiosa, eatenus, quatenus in frontem, vel in agrum, ut veteres loquebantur, longe lateque sepulchri fines positi, & dispositi erant. Tutores impuberis totum eum fundum vendere voluerunt, simul & sepulchrum, sive locum religiosum, quod utique possunt consentiente coherede, vel ipsomet coherede emente fundum totum : Nam etsi locus religiosus specialiter vendi solus non possit, cum universitate tamen, cum fundo toto vendi potest, *l.24.in modicis, infr.de contrah.empt. l.53.* §.1.*de act. empt.* ut Ambrosius lib. 1. cap. 9. de Abrahamo ait, *sæpe cum alienationibus possessionum venales fieri sepulturas, quæ in iisdem locis sunt*, sicut meam partem fundi, etsi non jure emam specialiter, quod rei suæ nulla emptio sit, emo tamen eam recte cum fundo universo confuse, & tacite, *l.13. quod si uno*, §.*ult.de in diem addict.* Sicut fundum dotalem, tametsi maritus specialiter alienare non possit, potest tamen eum per universitatem, id est, titulo institutionis heredis transferre in heredem suum, quod tamen alienare est, *l.1.de fun.dot.* Sicut res aliena, cujus commercium non habeo, quamvis mihi legari non possit, potest tamen mihi adquiri per universitatem, veluti aversione quadam, ut dicitur, ἐν ὁμάδι, si me dominus ejus rei heredem instituat, *l.62.quædam, de adquir.rer.dom.* Sicuti servitus urbani prædii, quamvis per se non possit usucapi, potest tamen usucapi cum ædificiis, *l. si aliena*, §.1.*de usurp. & usucap. l. si ædes*, §.*ult.de servit.urb.præd.* Ac similiter licet per se servitus non veniat in petitionem hereditatis, venit tamen permixtim cum prædiis hereditariis, *l.19.*§.*ult. de petit. hered.* Vereor, ne tot similitudines finem modumque transire videantur. Redeo igitur ad speciem, quam proponere incœpi. Tutoribus pupilli volentibus fundum, quo de agitur, vendere, vel coheredi, vel alii, coheres neque venditioni, quæ fiebat extraneo, consensum accommodare vult, neque ipse totum fundum emere : quinimo mavult cum pupillo coherede suo fundum partiri, & dividere, quem etiam provocat ad divisionem. Pupillus illum non posset provocare, sed ipse potest provocare pupillum ad divisionem, ut certam fundi partem nactus, in eo arbitratu suo justa faceret defunctis, & jus religionis exequi posset : quæritur, an eo nomine competat ei actio communi dividundo, vel actio familiæ ercifcundæ? Communi dividundo dari potest de re una, de fundo uno. Familiæ ercifcundæ non datur de re una, de fundo uno, quia universale judicium est, *l.si filia*, §.*familiæ*, *hoc t.* Familiæ nomen est universitatis nomen. Et tamen Modestinus ait, utramque actionem ei competere, hanc scilicet, vel illam: sed non quia de fundo uno agi etiam possit familiæ ercifcundæ : quia non potest : sed quod divisis, vel *exemptis*, ut recte legitur in Florent. exemptis, inquam, communione ceteris corporibus hereditariis arbitrio judicis addicti, ut loquitur, sive dati actioni disceptandæ de ercifcunda familia, quod, inquam, exemptis communione ceteris corporibus hereditariis, etiam judex addictus arbitrio familiæ ercifcundæ hunc fundum inter coheredes, & inter cetera corpora hereditaria dividere possit. Locus tamen ejus fundi, quem religio occupavit certo, & definito modo in frontem, & in agrum, ut dixi, in divisionem venire non potest. Itaque jus religionis, sive mortui inferendi, quod heredum quisque in eo fundo habet, individuum est, & unicuique competit in solidum, etiam ex minima parte heredi scripto, *l.6.de relig.& sumptib.fun.* Et hæc est sententia *l.30.*

Ad L.XXXII.de Admin.&peric.tut. *Sine herede tutor decessit. Quæro, an curator pupillo datus, cum neque inventaria, neque alia instrumenta a fidejussore tutoris exhibeantur, possit eundem fidejussorem convenire ex stipulatione, quanti pupilli interest? Modestinus respondit, id, quod tutor conveniri potuit, fidejussorem quoque conveniri posse.*

TUtore mortuo sine herede, & fidejussore tutoris, qui cavit rem pupilli salvam fore, curatori pupillo dato, neque inventaria bonorum pupilli, quæ fecerit tutor, ut debet exhibente, neque auctionalia, neque alia instrumenta pupilli, quæ curator proferri desiderat, ait, fidejussorem in id omne conveniri posse, in quod tutor conveniri posset, non exhibitis instrumentis pertinentibus ad pupillum : quia fidejussor rei principalis locum obtinet, *l.4. de fidejuss.* Ergo conveniri potest ex stipulatione rem pupilli salvam fore, quanti pupilli interest instrumenta proferri, quæ ad eum pertinent : quæro, an & si ea instrumenta apud se fidejussor non habeat? sic suadet responsum Modestini. Rursus, an & quanti pupillus sua interesse juraverit, fidejussor tutoris damnari debeat, ut *l.pen. de in litem jur.l.ult.*§.1.*de appellat.* Sic videtur : quia fidejussit in id omne, quo tutor pupillo obstringi potuit : & ex hac causa maxime potuit, id est, ob non exhibita instrumenta pupillaria. Rursus, an etsi fidejussor dolo malo instrumenta non supprimat, an etsi fidejussor dolo careat & culpa. Sic etiam videtur eadem ratione. Et alia igitur est, quod notandum, causa fidejussoris, alia heredis ipsius tutoris. Nam ex dolo tantum proprio, non ex dolo defuncti tanti damnatur heres tutoris, quanti pupillus litem, interposito jurejurando, æstimaverit, *l.pen.& ult. C. de in lit. jur.* Fidejussor enim tanti damnatur, quanti pupillus juraverit sua interesse, instrumenta sua proferri: quia, ut ait, in id omne tenetur, in id omne se obligavit, quo tutor pupillo obligari potest. Sequitur aliud responsum perbreve in §.1.

Ad §.Modestinus respondit, *damnum si quod datum accidit, eo quia cautiones soluti vectigalis inventæ non sunt, ad tutorem, cujus nulla culpa admissa proponitur, minime pertinere.*

Ad §. Modestinus respondit, *tutorem eorum redituum nomine rationem pupillæ reddere debere, qui ex fundo bona fide percipi potuerunt.*

Ad §. Item respondit, *si minus a servo tutor accepit, quam bona fide ex fundo percipi potuit : ex eo, de quo pupillæ sit obstrictus, quantum ex peculio servi servari possit, eidem tutori proficere debere : scilicet si non perdituro servo administrationem credidit.*

Ad

AD tutorem non pertinere damnum, quod sine culpa ejus lata, vel levi pupillo contigit: ut si ob non inventam in hereditate paterna apocham, id est, cautionem, sive professionem soluti fisco, vel Reipubl. vectigalis, pupillus iterum vectigal solvere coactus fuerit. Hoc enim damnum non contigit pupillo culpa tutoris, sed quod apocha non inventa fuerit in hereditate patris. Est & aliud responsum in §. 2. Eorum tantum redituum tutorem pupillo rationem reddere, qui bona fide, id est honeste percipi potuerunt, non qui turpiter & nefarie, veluti ex prostibula; ut *l. fructu 33. in princ. de rei vind.* Quod & in veteri quadam sententia Pauli ita expressum legi. *Hi fructus*, inquit, *in restitutione præstandi sunt a tutore, quos unusquisque paterfamil. diligens & honestus colligere potuisset* Et facit ad idem quoque plurimum quod ait *l. 5. de usur.* bonæ fidei judicium quale est judicium tutelæ, non recipere præstationem, quæ contra bonos mores desideratur. Idem verbum bona fide, pro honeste, εὐπρεπῶς Modestinus usurpat in §. seq. dum ait, tutorem, si minus a servo pupilli, strenuo, & diligenti tamen, quem præposuit culturæ fundi pupillaris: si minus, inquam, redituum percepit, quam bona fide, id est, honeste ex fundo percipi potuit, culpari posse, atque adeo eo nomine teneri pupillo judicio tutelæ, quod a villico minus exegerit, quod diligentior non fuerit in exigendo omni reditu, qui honeste percipi potuit: pupillo, inquam, teneri in solidum: æquum tamen esse indemnitati tutoris consuli ex peculio servi: quoniam tutor culpa vacat, cum, ut posuimus, strenuo homini & diligenti, non perdituro rem villicationis officium crediderit. Consuletur autem indemnitati tutoris commodissime hoc modo, si quantum ferunt peculii vires & facultates, tantum ex eo peculio pupillus sibi solutum dicat, & de residuo, si quid sit cum tutore agat. Scholium Accursii in hoc responso est elegantissimum, sive sermonem spectes, sive sententiam, puto esse Rogerii, vel Joannis, qui superavit elegantia reliquos omnes interpretes.

Ad §. Interposito curatore *adolescens fundum Titio vendidit: postea agnita fraude in integrum restitutus, in possessionem induci jussus est: quæro, an cum ex hac venditione melior factus non est, neque in rem suam quicquam versum probetur: pretium emptori restituere non debeat? Modestinus respondit, pretium fundi ab adolescente venundati, si rationibus ejus non profuit, nec quicquam de eo a judicante de in integrum restitutione statutum est, emptorem frustra postulare.*

Ad §. Item respondit, *sumptibus voluptatis causa ab emptore factis adolescentem onerandum non esse: qui tamen ab eodem ædificio ita auferri possunt, ut in facie pristina (id est, quæ fuit ante venditionem) ædificium esse possit: emptori auferre permitti oportere.*

SEquitur in *l. 32. de admin. tut. §. interposito curatore.* Adolescens (vel ut scribitur semper in hisce Pandectis adulescens, quamquam adolescens rectius esse videatur, ab adolescendo, id est, crescendo, ut soboles ab olescendo) adolescens, inquam, fundum vendidit, curatore auctore, & quod etiam hoc loco supplendum est, ut *l. 62. Titia, de jure dotium*, ex decreto prætoris, vel præsidis: postea cognita fraude, id est, cognito damno, quod fecit in contrahenda venditione, adversus venditionem in integrum restitutus est, emptore coacto ei fundum reddere cum fructibus, & adolescente reducto in possessionem fundi. Omnis restitutio in integrum est reciproca, *l. 24. quod si minor, §. pen. de minor.* Consequens igitur & consentaneum est, ut & ipse adolescens pretium emptori restituat cum usuris, & ut restitutat quoque sumptus necessarios, vel utiles, quos emptor in eo fundo fecit, id est, meliorationes, ut vocant, βελτιώσεις ἐμπονήματα, ut *l. si prædium, C. de præd. min.* An etiam adolescens emptori restituet pretium, si in rem adolescentis versum non sit, si ex eo adolescens locupletior factus non sit, si rationibus adolescentis pretium non profuerit? & hoc casu, nisi aliud prætor, vel præses statuerit, qui de in integrum restitutione cognovit: Modestinus respondit, pretium emptori non esse restituendum: quia id temere & imprudenter protinus perdituro adolescenti, ut animo suo præsumere debuit, dare eum non oportuit: ideoque pretium, quod dedit, amittit, nisi ut ex hoc §. patet, & *d. l. si prædium*, probaverit, pecuniam versam in rem adolescentis. Cui sententiæ non refragatur *l. prædiorum, C. eod. t.* quæ propalam non dicit cui incumbat probatio: *si præsidi*, inquit, *illuxerit*, sed non adjicit, quo probante illuxerit, emptore, an adolescente. Et distinctio, quam ibi ponit Accurs. ut si solutum sit pretium tutori, vel curatori, emptori incumbat probatio versæ pecuniæ in rem adolescentis: Sin autem adolescenti solutum sit, ipsi potius adolescenti incumbat probatio, pecuniam in rem suam versam non esse: Ea, inquam, distinctio prava & perversa est: quia si huic distinctioni est locus, ita rationabilius concipietur, si dicamus, probatione onerari emptorem soluto adolescenti pretio, & adolescentem soluto tutori, vel curatori pretio: sed neque ponendæ hujus distinctionis, neque ceterarum, quas adfert ibi Accurs. causa ulla est. Jam vero, ut hoc Modestini responsum luculentius excutiamus: ante in *§. prox. sup.* indicavi, eum, qui perdituro servo pupilli, eo verbo usus est, credidit administrationem fundi pupillaris, pupillo absolute & omnimodo teneri in id, quod ex fundi reditu minus ab eo percepit. Et similiter subjicit statim in hoc §. eum quoque, qui perdituro adolescenti, ut animo præsumpsit, aut si non præsumpsit, præsumere debuit, quod idem est, propter lubricum adolescentiæ, fretum adolescentiæ, ut Florus loquitur, eum, inquam, qui perdituro adolescenti pretium debitum solvit, id suæ facilitati, & stultitiæ imputare debere, ut responsum etiam est de eo, qui perdituro adolescenti pecuniam credidit, *d. l. quod si minor, §. pen. de minor. l. si vero non remunerandi, §. si adolescens, mand.* Et de patre etiam, vel domino, qui quod filius, vel servus mutuo sumptum in rem ejus vertit, perdituro filio, aut servo solvit, non creditori, *l. 10. §. si tamen, de in rem vers.* His conjunctim addit Modest. emptorem quoque sumptus voluptuarios, quos in eo fundo fecit, non posse ab adolescente restituto adversus venditionem repetere, *l. 27. de neg. gest.* sed hoc tantum ei permitti, ut tollat ex eo, quod voluptatis causa in eo fundo fecit, quod tolli potest, pristina facie fundi, quæ fuit ante venditionem & villæ, remanente integra, ut *l. 9. de impens. in res dotal. fact. l. in fundo, de rei vindic. l. 19. §. si inquilinus, loc.* Villa pars est fundi, *l. si ita testamento, §. ult. in fi. de instr. & instrum. leg. l. fundi, quib. mod. ususfr. amitt.* & fundi appellatione etiam ædificia, & sepulchra, quæ in eo sunt, continentur, quod & Levitici 25. est plane ita & diserte expressum.

Ad §. Lucius Titius *coheres, & curator sororis suæ, cum esset ex civitate, in qua usitatum erat ipsos dominos prædiorum, non conductores, onera annonarum, & contributionum temporariarum sustinere: morem hunc & consuetudinem semper observatam secutus, & ipse pro communi & individua hereditate, annonas præstitit. Quæro an in rationibus dandis opponi curatori possit, quia non recte pro parte sororis tales impensas fecerat? Modestinus respondit, in id demum curatorem adultæ reputare ex causa, de qua quæritur, posse, quod ipsa, si rem suam administraret, erogare compelleretur.*

SCiendum est, onus annonarum militarium, vel indictionum, tributorum, collationum, contributionum solemnium, vel temporariarum, ut hic est scriptum, quæ publico prædia provincialia debent, jure non ad dominos prædiorum pertinere, qui prædiis non fruuntur, sed ad eos, qui prædiis fruuntur, veluti ad fructuarios & conductores, *aux fermiers*, & creditores pigneratitios, *l. 28. quæro, de usufr. leg. l. 7. §. pen. & l. 52. de usufr. l. 24. inter. de pact. l. 6. C. de pign. l. 2. C. de annon. & tribut. lib. 10.* Et ratio hæc est, quia onera hæc sunt fructuum, sive prædiorum, non hominum, *l. neque 13. de impens. in rem dot. fact. l. 17. de publ.* Inde inquit Cassiodorus 4. Var. *& varia tributa, quia non est agrorum una fœcunditas: ibi*, inquit, *potest census addi, ubi cultura profecerit.* Quamvis autem ita jus constitutum sit, tamen si in contrarium aliquis in civitate

mos & conſuetudo ita invaluerit, ut tributa agnoſcant domini, non poſſeſſores agrorum, utique ſine dubio obſervanda conſuetudo eſt. Et ita cum eſſet inter fratrem majorem natu & ſororem minorem communis hereditas pro indiviſo, ſi frater curator ſororis, ſecutus morem civitatis ſuæ, publico ſolverit in ſolidum annonas, & ultro tributa, non conductor prædiorum communium, & quæratur, an frater ſorori in reddendis curæ rationibus reputare poſſit, quod tributorum nomine pro parte ſororis ſolvit? Modeſtinus reſpondit, poſſe: quia ſolvendo, eam liberavit onere publico, cujus ſolutionem ipſa defugere non poterat, *l. 39. ſolvendo, de negot. geſt.* Nec novum eſt, ut longa, & ſemper obſervata conſuetudo contra jus publicum jure publico potentior ſit: ſi modo jure publico nominatim non improbetur, *l. 11. de decur. l. 32. de quibus, de legib.*

Ad §. ult. Tutores duo, *poſt venditionem pupillarium rerum factam, pecuniam inter ſe diviſerunt. Poſt quam diviſionem alter eorum in exilium datus eſt, durante tutela: quærebatur, an actore conſtituto, contutor ejus partem pupillaris pecuniæ petere ab eo poterit? Modeſtinus reſpondit: ſi hoc quæritur, an contutore relegato, contutor tutelæ actionem exercere poſſit: non poſſe, reſpondi.*

REſtat ſpecies §. *ult.* Duo tutores ex auctione rerum mobilium pupilli redactam pecuniam inter ſe diviſerunt, non intercipiendi animo, ſed ut occuparet quiſque fœnori ejus pecuniæ partem, non unus totam. Poſtea unus eorum tutorum in exilium datus eſt, id eſt, relegatus, non deportatus, nondum finita tutela: & in locum relegati datus eſt actor rerum, vel curator, ut *l. 28. tutor, §. ult. de excuſat. tut. l. 41. §. quid ergo, de ſolut.* Actor, inquam, vel curator; non tutor: quia tutorem habenti tutor dari non poteſt, & is pupillus non alium tantum tutorem habet, ſed is ipſe, qui relegatus eſt, tutor manet. Verum, quia relegatio obſtat, quo minus per ſe tutelam adminiſtrare poſſit, in locum ejus actor, vel curator conſtituitur: ſi ſolus eſſet, conſtitui poſſet etiam tutor: quoniam hæc cauſa excepta eſt ab illa regula juris, *tutorem habenti tutor non datur*: ſi unus tantum ſit tutor, qui relegetur in inſulam. Nam etſi tutor maneat, in ejus locum alius conſtitui poteſt. At quæritur, an a tutore relegato interim contutor poſſit petere partem pecuniæ pupillaris, quam habet, actione tutelæ? Et Modeſtinus reſpondet, non poſſe: quia nondum finita eſt tutela: & actio tutelæ non datur manente tutela, ſed finita demum tutela, *l. 1. §. ult. & l. 4. de tut. & rat. diſtrah.* Relegatione non finitur tutela, nec ſi unus tantum fuerit tutor, qui relegatur pœnæ cauſa, *l. pen. C. in quib. cauſ. tutor. vel curat. hab. tut. vel. cur. dari pot. l. 3. C. qui pet. tutor.* deportatione finitur: deportatus deſinit eſſe tutor: quia civis eſſe deſinit, & ad peregrinitatem redigitur per deportationem. Denique deportatio eſt capitis deminutio, relegatio non item, qua ſola utimur hodie, quod notandum, non deportatione, & Banniti in idiotiſmo, ſunt relegati, non deportati. Nec refert confiſcati ſint, id eſt, bona eorum publicata in totum, vel pro parte, an non. Nam & relegati quandoque confiſcantur, *l. 7. §. ad tempus, de interdict. & releg.* Nec tamen ideo magis capite minuuntur, nec relegatio eſt capitis deminutio, nec publicatio bonorum. Ex hoc libro eſt etiam *l. pen. de magiſt. conven.*

Ad L. VIII. de Magiſt. conven. *Magiſtratus a curatoribus adulti cautionem exegerunt, rem ſalvam fore: ex his alter ſine herede deceſſit. Quæro, an indemnitatem in ſolidum collega ejus præſtare debeat? Modeſtinus reſpondit, nihil proponi, cur non debeat.*

CUjus ſententia hæc eſt: Magiſtratus municipales, id eſt, duumviri (*ils n'eſtoient que deux*) plerumque qui tutores, vel curatores dederunt, ab eis cautionem rem ſalvam fore minus idoneam exegerunt, tenentur pupillis, vel adoleſcentibus in factum actione ſubſidiaria ex Senatuſconſulto, & oratione Trajani, ut conſtat ex hoc titulo: & tenentur pro virilibus portionibus, ſi ambo ſint idonei & locupletes, *l. 3. C. eod.* Sed ſi unus ſit minus idoneus, id eſt, non ſolvendo: atque ideo mortuo eo nemo hereditatem ejus adire voluerit, alter tenetur in ſolidum: quæ eſt ſententia hujus legis penultimæ, cum qua ſtatim conjungenda eſt, quæ eſt ult. h. lib. *l. 76. de ſolut.*

Ad L. LXXVI. de Solut. & liberat. *Modeſtinus reſpondit: ſi poſt ſolutum ſine ullo pacto omne, quod ex cauſa tutelæ debeatur, actiones poſt aliquod intervallum ceſſæ ſint: nihil ea ceſſione actum, cum nulla actio ſuperfuerit. Quod ſi ante ſolutionem hoc factum eſt, vel cum conveniſſet, ut mandarentur actiones, tunc ſolutio facta eſſet: mandatum ſubſequutum eſt: ſalvas eſſe mandatas actiones, cum noviſſimo quoque caſu pretium magis mandatarum actionum ſolutum, quam actio, quæ fuit, perempta videatur.*

QUÆ docet, aliam eſſe rationem fidejuſſorum tutoris atque duumvirorum. Nam etſi omnes fidejuſſores ſolvendo ſint, ſinguli pupillo tenentur in ſolidum: ita tamen ut ei, qui convenitur in ſolidum, quique ſolidum ſolvit, actiones cedantur, mandentur, præſtentur, idem eſt, adverſus ceteros confidejuſſores, *l. ult. rem. pup. ſalv. fore*: quæ actiones utique cedendæ ſunt, vel ante ſolutionem ſolidi, vel eo ipſo tempore, quo ſolidum unus ex fidejuſſoribus ſolvit: Nam quæ poſt ſolutionem ſolidi, aſſis, fit ἐκχώρησις, ceſſio, ſive mandatum actionum, intempeſtive fit: ſolutione nimirum jam exſtinctis actionibus, quas pupillus in fidejuſſores habuit: niſi forte id initio ſolutionis convenerit nominatim, ut poſt ſolutionem cederentur actiones, quia hoc caſu non videntur actiones ſolutione peremptæ, ſed magis pretium actionum prænumeratum, & actiones venditæ videntur: quæ eſt ſententia *l. 76. de ſol.* quæ conjungenda eſt cum *l. pen. 8. de magiſt. conven:* & hoc ipſum confirmat belle *l. 36. cum is qui, de fidei. l. 14. C. eod. & l. cum poſſeſſor 5. in pr. de cenſibus.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. VII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXII. de Furt. *Sempronia libellos compoſuit, quaſi datura centurioni, ut ad officium tranſmitterentur, ſed non dedit. Lucius pro tribunali eos recitavit, quaſi officio traditos. Quæro: non ſunt inventi in officio, neque centurioni traditi, quo crimine ſubjiciatur, qui auſus eſt libellos de domo ſubtractos, pro tribunali legere, qui non ſint dati? Modeſtinus reſpondit, ſi clam ſubtraxit, furtum commiſſum.*

EX Lib. VII. reſponſorum habes tantum *l. 72. de furt.* quæ de muliere quadam loquitur, quæ compoſuerat libellos quoſdam, quos decreverat dare centurioni, ut eos perferret ad officium, Baſilica, πρὸς τὴν τάξιν, id eſt, ad actuarios, ſcilicet qui in exercitu totius legionis rationes, *ſive obſequiorum, ſive militarium numerum, ſive pecuniæ, quotidie adſcribunt actis, majore prope diligentia*, ut Vegetius ait 2. cap. 19. *quam res annonaria, vel civilis polypticis adnotatur.* Eorum actuariorum mentio fit in *l. 5. & 9. C. de erogat. ann. lib. 12.* & de iiſdem quoque Victor in Gallieno in exercitu actuariorum factiones vigere ait, eoſdem annonæ dominari, & fortunis aratorum infeſtos eſſe. Res erat mulieri cum hujuſce generis hominibus, forte annonarum exercitui debitarum cauſa. Quamobrem illa confecerat libellos, quos centurioni dare deſtinaverat, tranſmittendos ad officium, ad actuarios militares, cum quibus ei res erat: nec tamen eos libellos centurioni tradidit, vel centurionis officio. At quidam, cujus forte lucro ea res cedebat, clam, invita muliere eos libellos de domo mulieris ſubtractos, pro tribunali recitavit, quaſi officio

cio

cio traditos: *Extruitur*, inquit Prudentius in Pſycho machia, *media caſtrorum ſede tribunal Editiore loco*. Quæritur, qui hoc fecerit, cui crimini obnoxius ſit? Et Modeſtinus ait, furtum eum feciſſe videri, & teneri furti actione. Furtum fit etiam libelli, vel epiſtolæ viliſſimæ, *l.14. §. ſi epiſtola, ſup hoc t.* furtum minimæ rei, §.1. *Inſtit. de vi bon. rapt.* furtum uvarum, furtum olivarum, §. *furtorum, Inſtitut. de oblig. quæ ex del.* furtum caulium, furtum pomorum. Juvenalis. *Cum furem nemo timeret caulibus, aut pomis, & aperto viveret horto*: fuit ætas fœliciſſima illa. Nec vero erubeſcunt juris auctores de minimis etiam rebus jura condere, nec metuunt, ut Plato ait 5. *de legib.* opinionem μικρολογίας. Sic vero, ut expoſui, hanc ſpeciem, & reſponſionem Modeſtini, Græci interpretes acceperunt: ii ſcilicet, qui adnotant, quod ſatis hæc adnotatio arguit, trahi etiam hoc reſponſum poſſe ad libellos judiciarios, vel forenſes, clam alicui ſubtractos, veluti libellos accuſatorios, vel appellatorios, de quibus ſat frequens mentio in jure, vel libellos contradictorios, de quibus *l.1. C. de iis, qui poten. nom. tit. prædiis affigunt, &c.* Ait Modeſtinus, ſi clam ſubtraxit, furtum commiſſum eſſe. Furtum fit clam & obſcure, *l.1. hoc t. l.28. in duobus*, §. *ſi quis juraverit, de jurejur.*

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. VIII. RESPONS. HEREN. MODEST.
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVII. de Heredit. petit. *Lucius Titius cum in falſi teſtamenti propinqui accuſatione non obtinuerit: quæro, an de non jure facto, nec ſignato teſtamento querela illi competere poſſit? Reſpondit, non ideo repelli ab intentione non jure facti teſtamenti, quod in falſi accuſatione non obtinuerit.*

EX hoc libro primum explicabo leg. 47. *de petit. heredit.* Si proximus cognatus defuncti, præteritus in teſtamento ejus, ab inteſtato hereditatem ejus ſuam eſſe petat, quod dicat propinqui ſui teſtamentum falſum eſſe, nec obtineat in accuſatione falſi, poſtea non prohibetur non jure factum, veluti non ſignatum, vel non ſubſcriptum a teſtibus teſtamentum dicere: quia alia res eſt, alia querela, alia agendi cauſa. Et hoc poſteriore judicio ſane ſi obtinuerit, tum extraneo heredi ſcripto jure proximitatis ab inteſtato hereditatem evincit. Hæc eſt ſententia hujus legis, cui ſi objiciatur *lex 29. de bon. libert.* ubi ait Ulpianus patronum, quem libertus ex minore parte, quam legitima, heredem ſcripſit, ſi teſtamentum liberti falſum dixerit, nec obtinuerit: ait, poſtea contra tabulas liberti bonorum poſſeſſionem petere non poſſe: ne dicas cum Accurſio, ideo eum non admitti ab bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ne ſecum ipſe pugnet, qui ſcilicet ante dixit, non valere teſtamentum, non eſſe verum defuncti teſtamentum, nunc autem id valere dicit petita bonorum poſſeſſione contra tabulas in hoc ſolum, ut ſibi legitima ſuppleatur: ne hoc, inquam, dicas: Nam qui ante dixit falſum teſtamentum, nec obtinuit, non prohibetur poſtea querelam intendere inofficioſi teſtamenti, *l. 24. eum qui, C. de inoffic. teſtam.* quamvis agendo de inofficioſo fateatur, ipſo jure valere teſtamentum, quod antea non valere, id eſt, falſum eſſe dixit. Ne igitur hæc dicas, nec ſis tam vecors, ut cum aliam rationem reddat Ulpianus, tu confingas aliam. Ratio Ulpiani hæc eſt, quia patronus, facto ſuo impugnando teſtamentum liberti, quaſi falſum, in quo ex modica parte heres ſcriptus erat, hereditatem perdidit. Nec enim qui ſpernit partem hereditatis ſibi delatam, jure perſequi videtur ſupplementum ejus partis. Et hæc ſufficiant ad hanc leg. Sequitur *lex 61. de her. inſtit.*

A

Ad L. LXI. de Heredib. Inſtituend. *Qui volebat filiam exheredare, ſic teſtamento comprehendit; te autem filia, ideo exheredavi, quoniam contentam te eſſe doti volui. Quæro, an efficaciter exheredata ſit? Modeſtinus reſpondit, nihil proponi, cur non eſſet voluntate teſtatoris exheredata.*

QUÆ docet, filiam efficaciter exheredari his verbis: *te filia exheredavi, quoniam contentam te eſſe dote volo*: quia etſi non ſit verbis directis ita exheredata, filia exheres eſto, quod in filio omnimodo olim exigebatur, tamen ſatis apparet, hanc voluntatem patris fuiſſe, ut exheredata eſſet: Et ait efficaciter, id eſt, ἐῤῥωμένως, ut *l. qua ratione*, §. *ſed non uti, de acquir. rer. dom. l. pen. quæ ſent. ſine appell. l. 34. Titia*, §. *qui invita, in fi. de legat. 2. l. generaliter*, §. B *quoties, de fidecom. libert.* Et Valer. Max. *potenter*, inquit, *& efficaciter*. Rurſus ait hoc loco, contentam eſſe *doti*, ut Florentiæ ſcriptum eſt. Vulgo melius *dote*, & in *l. 8. §. 1. de leg. 2.* quod & in Florentinis, *uni contentus legato eſſe debet*, etiam mendoſum eſt, legito, *unico contentus*: mendi cauſa ſyllaba *co* non iterata. Sequitur *lex pen. de condit. inſtitut.*

Ad L. XXVII. de Condit. inſtitut. *Quidam in ſuo teſtamento heredem ſcripſit ſub tali conditione: ſi reliquias ejus in mare abjiciat: quærebatur, cum heres inſtitutus conditioni non paruiſſet, an expellendus eſt ab hereditate? Modeſtinus reſpondit: Laudandus eſt magis, quam accuſandus heres: qui reliquias teſtatoris non in mare ſecundum ipſius voluntatem abjecit, ſed C memoriæ humanæ conditionis, ſepulturæ tradidit. Sed hoc prius inſpiciendum eſt, ne homo, qui talem conditionem poſuit, neque compos mentis eſſet. Igitur ſi perſpicuis rationibus hæc ſuſpicio amoveri poteſt, nullo modo legitimus heres de hereditate controverſiam facit ſcripto heredi.*

Ad §. Heredi, *quem teſtamento pure inſtituit, codicillis ſcripſit conditionem: quæro an ei parere neceſſe habeat? Modeſtinus reſpondit: Hereditas codicillis neque adimi poteſt. Porro in defectu conditionis de ademptione hereditatis cogitaſſe intelligetur.*

SI quis teſtamento ſuo heredem ſcripſerit ſub hac conditione: *Si reliquias meas λείψανα, in mare projecerit, heres eſto*: videtur ſani hoc hominis teſtamentum non eſſe prima ſpecie, ideoque animadvertere debes in primis, an D is homo compos mentis fuerit, atque adeo, an teſtamentum facere potuerit, ut *l. 4. inf. qui teſtam. fac. poſſ.* At ſi perſpicuis rationibus hæc dementiæ ſuſpicio amoveri poteſt, ut ait, ſi certis argumentis appareat eum ſanæ mentis fuiſſe, non ideo minus teſtamentum valet, quod heredi ſuo eam conditionem impoſuerit. Itaque heres ex eo teſtamento adire hereditatem poteſt, & excludere legitimum heredem, etiamſi conditionem illam non impleverit, ſi reliquias teſtatoris in mare non abjecerit. Non ſemper obtemperandum eſt voluntati teſtatoris. Inepta voluntas teſtatoris circa ſepulturam ſervanda non eſt, *l. 113. ſervo alieno*, §. *ult. de legat. 1. l. ult.* §. *ult. de aur. & argent. leg. l. 5. de his quib. ut indig.* Et ut Modeſtinus ait, laudandus eſt potius heres, quam reprehendendus, qui ineptam illam, & trucem conditionem non implevit, ſed E in memoriam conditionis humanæ reliquias teſtatoris ſepulturæ tradidit. Hæc ratio eſt exſtruendorum ſepulchrorum, ut ſuperſtites inſpicientes ſepulchra meminerint, & ſe eſſe, & ſepulchro conditos fuiſſe mortales. Qua ratione & Varro 5. de lingua lat. ſcripſit, ſepulchra ædificari ſolita ſecundum viam publicam, ut prætereuntes mortalitatis admonerentur. Huic vero loco omnino convenit quod Ovid. ſcribit 5. Faſtor. de eadem voluntate defuncti cujuſdam:

Atque aliquis moriens hoc breve mandet opus.
Mitti me in Tiberim, Tiberina vectus in unda
Pulvis ad Inachium littus inanis eam.
Diſplicet heredi mandati cura ſepulchri,
Mortuus Auſonia conditus hoſpes humo.

Ad-

Additur & alius casus in *d. l. pen.* quo etiam voluntas testatoris sequenda non est: ut si heredi pure scripto in testamento, codicillis testator adjiciat conditionem aliquam: quia adjectio illa conditionis nihil valet, propterea quod hereditas codicillis neque dari directo, neque adimi potest: & qui puræ institutioni testamentariæ codicillis adjicit conditionem, sane hereditatem adimit in defectum conditionis, quod congruit omnino cum §. *pen. Instit. de codicill. & l. 6. inf. de jure codic.* Nunc venio ad legem 25. *de legib.* quæ sola restat ex hoc libro.

Ad L. XXV. de Legib. *Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.*

NEque juris stricti rationem, neque æquitatis benignitatem pati, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem: cui simile est, quod ait *lex 6. C. eod.* quod favore quorundam constitutum est, curandum esse, ne ad læsionem eorum inventum videatur, & quod Æmilius Probus in Epaminonda, legem Reipublic. conservandæ causa latam ad perniciem civitatis conferendam non esse, & quod Quintilian. declam. 227. *Lex pro me*, inquit, *scripta erat, non potest videri contra me valere*. Sumatur exemplum ex *l. 3. §. Divus, de Carbon. edic.* Ex edicto Carbon. si pupillo fiat controversia status & bonorum paternorum, res differtur in tempus pubertatis, quod pupillorum causa introductum est, ne de statu periclitentur, antequam se tueri possint. Quod si pupillus habeat assiduos & idoneos defensores, & tam expeditam causam & apertam, ut ipsius intersit statim de ea judicari, an differetur quæstio in tempus pubertatis? Minime hoc casu: ne quod pro pupillis excogitatum est, adversus eos observetur. Sumatur & aliud exemplum ex *l. generaliter, §. in his, C. de sec. nupt.* ex qua sumpta est *d. lex 6. de legib.* Constitutum est favore liberorum prioris matrimonii, ut morte viri soluto matrimonio, mulier si convolet ad secundum matrimonium, bona, quæ habuit a priore marito, sive lucra nuptialia, ut vocantur, liberis servet prioris matrimonii, quasi bona paterna & liberorum propria: quod si liberi bona paterna repudiarint, an & hæc lucra nuptialia, quæ a patre ad matrem pervenerint, repudiasse videantur? quod dicendum videtur, quia repudiaverunt bona paterna. Verum ne quod pro liberis inductum est, in eorum damnum convertatur, melius est statuere hoc casu, ea bona ad liberos pertinere, non jam quasi paterna, sed quasi materna, si matri heredes exstiterint, quod Nov. XXII. Justin. latius explicat. Sumi etiam alia exempla possunt ex *l. plures 18. in fi. de fid. instr. & l. un. §. accedit, C. de rei uxor. act.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. IX. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIII. de Legat. II. *Legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit: nec pro his, qui solvendo non sunt, onerari coheredes oportet.*

Ad §. Qui plures *heredes instituit testamento, a quibusdam nominatim reliquit legata: postea codicillos ad omnes heredes scripsit: quæro, quæ legata debeant? Modestinus respondit, cum manifeste testamento expresserit a quibus heredibus legata præstari vellet: licet codicillos ad omnes scripserit, apparet tamen ea, quæ codicillis dedit, ab his præstanda esse, quos munere fungi debere testamento suo ostendit testator.*

LIBRUM IX. responsorum hodie dabo integrum, cujus initium faciam a *l. 33. de leg. 2.* quæ legata ab omnibus, vel a quibusdam heredibus relicta hoc modo: *scilicet heredes mei primus & secundus Lucio Titio decem danto*, ait, ab heredibus deberi pro hereditariis portionibus: quia hereditas eos obligat, ut ait *l. sive a certis, de duob. reis*. Si pro hereditariis portionibus, ergo non sunt conrei. Alioqui singuli solidum deberent, non partem hereditariam, unde infertur, inopiam unius heredis, qui desiit esse solvendo, non onerare ceteros, ut *l. 3. in fin. de alim. leg.* Idem subjicit statim Modestinus esse servandum, si legata, quæ testamento reliquit non ab omnibus heredibus, sed a quibusdam nominatim, præmissa scilicet appellatione heredum, ut posui initio, codicillis postea scriptis ad omnes heredes repetierit hoc modo: *si quid testamento dedi, legavi, id heredes meos præstare volo*: Nam & hoc casu ii soli heredes, a quibus testamento nominatim legata reliquerat, ea præstare debent pro hereditariis portionibus: hi soli, ut ait, munere fungi debent, hereditario scilicet, ut loquitur *l. 2. ad Trebel.* in præstandis supradictis legatis: munus hereditarium est præstare legatum, & dissolvere nomina hereditaria. Et hæc est sententia hujus legis. In contextu legendum, *quæro, qui legata debeant*, non, *quæ*. Et respondit, eos solos legata debere, a quibus testamento nominatim relicta sunt. Rursus in eodem contextu ait, *quæ ea, codicillis dedit*, id est, repetiit, *l. turpia, 54. §. ult. de legat.* 1. quæ lex viriles, non hereditarias partes legatariis deberi ait, si certa pars heredum nominata sit, id est, si a quibusdam heredibus legata nominatim relicta sint: recte dices cum Joanne, id quod ita proponitur in *d. l. 54. §. ult.* sic procedere, si modo prætermissa heredum appellatione a quibusdam heredibus testator ita legaverit *Titius & Gajus L. Sempronio decem danto*, vel in hunc modum: *Titius & Gajus heredes mei Sempronio decem danto*, cum plures alios instituisset heredes, ut *l. 124. si heredes nominatim, sup. tit. prox.* non item si ita legatum: *heredes mei Titius & Gajus Sempronio decem danto*, ex priori formula heredes viriles partes debent, ex posteriori formula hereditarias. Priori formula heredum vocabulum, quod subjicitur propriis nominibus, pro demonstratione est, quæ nihil adjicit, vel detrahit, & abundat igitur, ut *l. 37. de stipul. ser.* Posteriori vero formula, propria nomina heredum appellationi subjecta pro demonstratione habentur, quæ prælatæ heredum appellationi nihil adjicere, vel detrahere possunt. Denique id maxime notandum ex *d. l. 37.* priora verba semper principalem causam, id est, quod principaliter agitur, continent atque constituunt, ac proinde spectanda potius illa sunt, quam posteriora: si prætulit propria nomina, viriles debent, etiamsi subjecerit appellationem heredum, si prætulit heredum appellationem, debent hereditarias, etiamsi subjecerit propria nomina. Nunc transeamus ad *l. 16. & 18. de usufr. leg.*

Ad L. XVI. de Usufr. leg. *Legatum civitati relictum est, ut ex reditibus quotannis in ea civitate, memoriæ conservandæ defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet. Quæro, quid de legato existimes? Modestinus respondit: cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum esse, hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere. Igitur adhibitis heredibus, & primoribus civitatis, dispiciendum est, in quam rem converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio & licito genere celebretur.*

Ad L. XVIII. Eod. Qui plures *habebat libertos, testamento suo dixit, se habitationem relinquere iis, quos codicillis designasset, cum nullos postea designaverit: quæro, an omnes admitti debeant? Respondit: si patronus, qui se designaturum personas libertorum pollicitus est, nullum postea designavit, legatum habitationis perfectum esse non videtur, non existente cui datum intelligi possit.*

IN *l. 16.* quæritur de fundo Reipub. ita legato, ut ex ejus fundi reditibus, ad finem certæ quantitatis quotannis

in ea civitate memoria teſtatoris celebretur, edito certo genere ſpectaculi: an intercidat legatum, ſi genus illud ſpectaculi in ea civitate concelebrare non liceat, atque adeo ea in re rata non poſſit eſſe, fierive voluntas teſtatoris? Et ait Modeſtinus eleganter, legatum non intercidere, imo Reipub. deberi, ita tamen, ut pecunia legata ex reditibus fundi in aliam licitam rem, quæ teſtatoris conſervet memoriam, convertatur ex ſententia, conſilioque heredum, primatumque civitatis: quia nec ſub conditione Reipub. legatum relictum fuit, ſed ſub modo: fuit modale legatum, non conditionale, ut *l. liberto* 21. §. *Lucius Titius, ſup. t. prox.* quo fit, ut & legatum, quod initio dixit, in fine fideicommiſſum vocet, quia modus fideicommiſſum facit, *l. 2. C. de iis, quæ ſub modo.* Hanc legem Philippus Melanchthon in Epitome Philoſophiæ moralis, cap. utrum præſcriptio excuſet conſcientiam, ſatis apte, & convenienter accommodat ad ſuæ gentis religionem. Eamus porro. In *l.* 18. *eod. t.* Modeſtinus docet, habitationis legatum a teſtatore libertis ſuis relictum, non omnibus, ſed iis, quos poſtea in codicillis deſignaret, & denominaret, intercidere, ſi nullos poſtea deſignaverit: quia non poteſt valere legatum, aut fideicommiſſum, niſi ſit cui datum intelligatur, *l. 4. de reb. dub.* Neque vero id deberi poteſt omnibus libertis, ne fiat contra voluntatem teſtatoris, qui non omnibus, ſed quibuſdam libertis ſuis legatum relinquere voluit. Huic autem reſponſo primum nihil officit *l.* 17. *ſi quis Titio*, §. *ult. de legat.* 2. vel *l.* 21. *Labeo*, §. *ult. de ſtat. lib.* quæ leges valere ajunt legatum uni ex libertis relictum, quem heres elegerit, quamvis heres neminem elegerit, & deberi omnibus libertis plectendi heredis cauſa ex conſtitut. Antonini: quia, ut reſpondeam, in earum legum ſpecie culpa heredis, imo dolus, dum neminem eligit, ne quid debeat, quem dolum ei patrocinari, perque eundem fieri, ut legatum non debeat, ratio non patitur: in ſpecie vero hujus legis 18. culpa verſatur ipſius teſtatoris, qui quod cœpit, non perfecit, quive pollicitationem ſuam non implevit: quare fit, ut imperfectum ſit legatum: & nullum igitur, aut inutile. Nihil etiam reſponſo huic officit *l. cum pater*, §. *ult. de legat.* 2. ubi legatum certorum fundorum, aut vicorum civitati relictum, quorum fines demonſtraturum ſe poſtea teſtator pollicitus eſt, ſimul & genus certaminis, ſive parentalium, quæ ibi quotannis celebrarentur in ſui memoriam, valere dicitur: quamvis pollicitationem ſuam teſtator non impleverit. Valde enim ſpecies *d. l. cum pater*, §. *ult.* diverſa eſt a ſpecie propoſita. In illa ſpecie *l. cum pater*, §. *ult.* apparet ſatis, cui, & quid teſtator legaverit: apparet legaſſe Reipubl. & legaſſe vicos. In ſpecie autem *d. leg.* 18. non apparet.

Ad L. VIII. de Supell. leg. *Cum quidam uxori ſuæ legaverat domum cum jure ſuo omni, & inſtrumento, & ſupellectili: quærebatur, an videretur & argentum eſcale, & potorium legato contineri? Reſpondit, ſi quid in ſupellectili argentum eſt, deberi. Eſcale autem, vel potorium argentum non deberi: niſi hoc quoque teſtatorem ſenſiſſe legatarius doceat.*

Ad L. XIII. pen. Eod. *Nunquam ex eo, quod ſupellectilem legavit maritus teſtamento, habitationem, in qua ſupellex fuit, legaſſe videtur: quare contra defuncti voluntatem habitationem ſibi mulierem vindicare procul dubio eſt.*

EX hoc libro etiam ſunt in tit. *de ſuppell. leg. l.* 8. & *l.* 13. *pen.* Uxori domo legata cum omni jure ſuo, & inſtrumento, & ſupellectili, ait, argentum, id eſt, vaſa, vel inſtrumenta argentea ſub appellatione ſupellectilis contineri, *ſi quod*, ſic legendum, non *ſi quid*, ſi quod, inquit, argentum in ſupellectili fuerit, veluti candelabrum argenteum, lucerna argentea, *l.* 3. §. *vitrea*, *hoc t. l.* 19. §. *lectum*, *de aur. & arg. leg.* At quæritur, an etiam ſub nomine ſupellectilis contineantur vaſa argentea, edendi, & potandi cauſa parata? Et hæc certum eſt, non eſſe in ſupellectili, *c'eſt un cas a part*, ſed eſſe in argento, *l.* 7. §. *Servius*, *hoc t.* niſi, ut Modeſtinus adjicit hoc loco, legatarius probaverit hoc quoque ſenſiſſe teſtatorem. Nec enim præſumitur teſtator argentum eſcale, vel potorium ſupellectilis numero habuiſſe, quod in argento habuit, ſi hoc præcipue argentum non habuit in argentario ſuo. Ergo id ſeparaſſe intelligitur, aut præſumitur a ſupellectili. Quamobrem onus probandi contrarium incumbit legatario. Facilius præſumitur teſtator aliud argentum, quod non ſit eſcale, vel potorium, poſuiſſe in ſupellectili, veluti candelabrum argenteum, lucernam argenteam, ut dixi, niſi tum heres probaverit, ea teſtatorem in argentario repoſuiſſe, non in ſupellectili. Hoc caſu onus probandi contrarium incumbit heredi, non legatario, a quo præſumptio facit. Ab eo probandi onus transfertur ad partem adverſam. Nunc videamus, an uxori ſupellectili tantum domeſtica legata, etiam habitatio, vel domus, in qua eſt ſupellex, legata videatur? Et Modeſtinus ait in *l.* 13. *pen.* legatam habitationem, vel domum non videri (hæc quæſtio uſu venire poteſt) quamvis legata ſit ſupellex, quæ ſit in illa domo, utenſilia, quæ ſunt in ea domo. Et ſic e contrario, domo tantum, vel habitatione uxori legata, non adjecto cum ſupellectili, verum eſt, ſupellectilem non contineri, *l. ult. hoc t.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. X. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIV. de Legat. II. *Titia, cum teſtamento facto decederet, heredibus inſtitutis Mævia, & Sempronio filiis ſuis ex æquis partibus, petit a Mævia, ut Stichum ſervum ſuum manumitteret, in hæc verba: a te autem Mævia filia cariſſima pero, ut Stichum ſervum tuum manumittas, cum in miniſterio tuo tot capita ſervorum tibi his codicillis legavero: nec legavit. Quæro, quid his verbis relictum videatur: cum ut ſupra cautum eſt, duobus heredibus inſtitutis defunctam teſtatricem, & mancipia hereditaria duarum perſonarum fuiſſe, & codicillis nihil relictum ſit de præſtandis mancipiis, nec poſſit utile fideicommiſſum putari, quod datum non ſit, cum legaſſe ſe dixerit, nec adjecerit legati ſpeciem, nec ab herede uti præſtarentur mancipia petierit. Modeſtinus reſpondit: ex verbis conſultationi inſertis, Mæviam, neque legati, neque fideicommiſſi petitionem habere, neque libertatem ſervo ſuo dare compelli.*

LIBRI X. multa reſponſa exſtant in *l.* 34. *de leg. lib.* 2. Primi reſponſi ſpecies ad aliquid ſimilis eſt ei, quam habuimus ſuperiore lib. in *l.* 18. *de uſufr. leg.* Mater filio, & filia heredibus inſtitutis ex æquis partibus, ſervo filiæ in codicillis fideicommiſſariam libertatem reliquit in hæc verba: *a te pero filia, ut Stichum ſervum tuum manumittas, cum in miniſterio tuo tot ſervos tibi his codicillis legavero.* Nullos autem codicillis ſervos filiæ legavit. Quæritur, an ex verbis prædictis aliqua filiæ legati, aut fideicommiſſi petitio competat? & an Sticho ſervo ſuo filia ex cauſa fideicommiſſi debeat libertatem? Et ait, nullam filiæ legati, aut fideicommiſſi petitionem eſſe: quia ſcilicet nihil codicillis filiæ legavit, aut per fideicommiſſum reliquit: quia, ut ait, non expreſſit ſpeciem legati, id eſt, quos ſervos filiæ legaverit, ut in *l.* 66. *hoc t.* In ſpecie *leg.* 18. *de uſufr. leg.* nullum eſt legatum, quia non apparet, cui datum ſit. In ſpecie autem hoc loco propoſita nullum eſt legatum, quia non apparet quas res, quæve ſervorum capita legaverit. Quæ ratio efficit, ut ſive legaſſe ſe filiæ dixerit, ſive legaturum eſſe, nullum ſit legatum: quia non apparet quid ſit in legato: aliter quam in ſpecie *l.* 16. *de don.* in qua dixit palam, qui donaverit, quod tale nihil hic dixiſſe proponitur. Itaque ſervi hereditarii omnes ſunt communes filii, & filiæ ex æquis partibus jure hereditario, non filiæ proprii, filiæve debiti ulli in ſolidum jure legati: quia nec ulli legati ſunt. Idem reſpondit hoc ipſo loco, libertatem etiam Sticho ſervo ſuo ex cauſa fideicommiſſi

filiam

filiam non debere: quia defecit conditio libertatis, nulla re in codicillis filiæ legata.

Ad §. Lucius Titius *in testamento suo ita cavit:* Ὀκταβιάνῃ Στρατονίκῃ τῇ γλυκυτάτῃ μου θυγατρὶ χαίρειν. Βούλομαι αὐτὴν παρ' ἑαυτῆς λαβεῖν χωρίον Γάζαν σὺν ταῖς ἐνθήκαις αὐτοῦ πάσαις. Ὀκταβιάνῳ Ἀλεξάνδρῳ τῷ γλυκυτάτῳ μου υἱῷ. Ἐξαίρετον βούλομαι αὐτὸν παρ' ἑαυτοῦ λαβεῖν σύγκτησιν ἀγωνοφόρον Κομιάνην, σὺν αἷς ἔχει ἐνθήκαις πάσαις, id est: *Octavianæ Stratonicæ dulcissimæ filiæ meæ salutem: Volo eam a seipsa accipere villam Gazam cum impositionibus suis omnibus. Octaviano Alexandro dulcissimo filio meo salutem: præcipuum volo eum accipere Synthesin sterilium villarum cum impositionibus suis. Quæro, an hujusmodi scriptura integrum prædium singulis datum esse videatur, an vero partem hereditariam duntaxat contineat: cum inutiliter a semetipso quemque eorum quam habebat partem accipere voluit? Modestinus respondit: non sic interpretandam scripturam, de qua quæritur, ut fideicommissum inutile fiat. Item quæro, si integrum prædium relictum esse videatur, an pretium portionis fratri, & coheredi solvendum sit: ut hoc ipso, quod a semetipso accipere præcepit, pretio illato integrum habere eum voluerit? Item respondit, ad solutionem pretii fideicommissarium minime compellendum.*

PAter filio, & filia testamento heredibus institutis, postea filiæ in codicillis, Græco sermone, ut proponitur, per fideicommissum præcipui titulo reliquit fundum Gazam, quem filia caperet a seipsa, cum omni jure fundi ipsius, omni dote fundi, omni instrumento, vel, ut hic proponitur, cum omnibus enthecis, σὺν ταῖς ἐνθήκαις πάσαις, ut in *l.63. testatore, §.ult. tit. seq. l.2. de inst. vel instrum. leg.* Enthecas vocant dotes prædiorum, instrumenta prædiorum causa reposita. Quamobrem *cum enthecis*, interpretatus sum modo, cum omni jure suo, omni dote sua, omnive instrumento suo. Filio autem reliquit Comianam σύγκτησιν ἀγρναφόρον παρ' ἑαυτῷ ὡς ἐξαίρετον, id est, præcipui titulo, ut Sidonius Apollinaris loquitur 6. Epistolarum, cum omnibus enthecis, quam possessionem & ipse filius sumeret a seipso: σύγκτησιν dicit, ut *l.3. calumnia, §.Titia, de adim. legat.* id est, saltum, vel ut est in gloss. Philoxeni, compossessionem universam, scilicet possessionem plurium prædiorum. Et σύγκτησιν ἀγωναφόρον, ut in Florent. scriptum. In Noricis, quas Haloander edi curavit ἀμνοφόρον, vulgo ἄφορον. Nulla harum lectionum placet. Nulla enim, quæ non sit importuna. Et malim σύγκτησιν ἀγγοφόρον, id est, latifundium viticibus magna ex parte, vel amerinis obsitum. Codicilli Græco sermone scripti proponuntur, & in eis scripta fideicommissa, non legata. Ante Theodosium neque testamenta, neque legata Græce scripta quicquam valebant, *l.hac consultissima, in fi.C.de testam.* Et hic fideicommissa relicta proponuntur, verbis Græcis, non legata: Nam verbum βούλομαι, volo, quo utitur, verbum est fideicommissi, non legati: verbum precarium, non directum. Modestinum autem fuisse & Græcæ linguæ studiosum testimonio est liber Græcus, quem scripsit de excusat. tutorum, & Græcorum Jurisconsultum ex eo patet, quod nullus sit ex auctoribus, qui tot nobis ex Græcia quæstiones retulerit. Dubitationem autem in hac specie faciunt hæc verba codicillorum *a seipso, a seipsa*, παρ' ἑαυτοῦ, παρ' ἑαυτῆς, ut quisque sumeret præcipuum suum a seipso, quod pater dabat. Et merito quidem dubitationem faciunt: quia heredi a semetipso legatum, aut fideicommissum relinqui non potest, *l.legatum 116. §.1. sup. tit. prox.* Nemo enim sibi ipsi debere quicquam potest. Verbum debere non habet, nisi inter duos locum. Quamobrem quæritur, an valeat fideicommissum, quod filius, vel filia a seipsis capere jussi sunt? Et Modestinus respondit, ea verba *a seipso, vel a seipsa*, non efficere, quo minus valeat fideicommissum: quia, & his verbis detractis, certum est, voluisse testatorem, ut quisque rem sibi relictam totam caperet jure legati, aut fideicommissi, *l.eum qui, §. ult. de his, quibus ut indign.* Quod tamen fieri non potest, ut scilicet totum capiat jure legati, sed partem tantum, quam coheres in ea re habet: partem vero alteram, jure suo, id est, jure hereditario. Et tamen legatum, aut fideicommissum, non ideo minus valet: quod contra voluntatem defuncti ratio juris necessaria hanc varietatem possessionis inducat, ut ait eleganter *d.l.eum qui*, nempe, ut heres, idemque fideicommissarius, vel legatarius partem pro herede, partem pro legato possideat: atque ita fideicommissi partem habeat a coherede jure legati, partem vero a seipso, jure hereditario, ut *l. in quartam, ad leg.Falcid.* Quamobrem non est necesse, ut quisque videatur, sicut testator præcepit, fideicommissum capere a seipso in solidum. Non est necesse ullum ex heredibus coheredi suo portionis suæ pretium solvere. Quo genere totum caperet a seipso: quia & si hoc non fiat, sequimur magis rationem juris, quam scripturam codicillorum. Ideoque ita concludit, sic accipienda verba illa fideicommissi, *a seipso* vel *a seipsa*, ut partem tantum capiat a seipso, non totum, ne fideicommissum intercidat, & ut rata sit voluntas defuncti potius, quam irrita, & ut cuique gratuito obveniat beneficium fideicommissi sine ullo impendio, sine redemptione partis, ut fideicommissum lucro ei sit omni ex parte.

Ad §. Lucia Titia intestata moriens, *a filiis suis per fideicommissum alieno servo domum reliquit: post mortem filii ejus, iidemque heredes diviserunt hereditatem matris, diviserunt etiam domum, in qua divisione dominus servi fideicommissarii, quasi testis adfuit. Quæro, an fideicommissi persecutionem adquisitam sibi per servum, eo quod interfuit divisioni, amisisse videatur? Modestinus respondit: fideicommissum ipso jure amissum non esse, quod nec repudiari quidem potest. Sed nec per doli exceptionem summovetur: nisi evidenter apparuerit, omittendi fideicommissi causa hoc eum fecisse.*

IN §. *Lucia* ostenditur, Gajum servi fideicommissarii dominum, qui testis adfuit & signator divisioni bonorum maternorum factæ inter fratres matris legitimos heredes ab intestato, & divisioni quoque ejus prædii, quod a filiis mater codicillis supradicto servo reliquerat, nihil sibi præjudicasse videri, quo minus fideicommissum, aut persecutionem fideicommissi habeat, quasi per servum sibi quæsitam. De eo dixi in *lib.4. ad l.30. Gajus, de pig. act.* & ad *l.9. §. 1. quibus mod.pign. vel hypot.* Eum, qui testis adfuit, non videri juri suo renuntiasse, non videri consentire divisioni. Sæpe testes adsunt negotiis, quæ inter aliquos contrahuntur, nihil probantes eorum, quæ inter eos geruntur: maxime si quid intersit sua, & licet testes adsimus scientes, hoc præjudicare nobis non potest. Ac præterea observandum est in hoc §. Modestinum appellare servum fideicommissarium, quamvis in persona ejus fideicommissum, vel fideicommissi persecutio non subsistat, sed domino confestim acquiratur. Recte: Nam & eodem modo servo, vel filiofamilias herede instituto, servus, vel filius heres dicitur, non dominus, aut pater, licet ei hereditas per servum, aut filium acquiratur statim, ut *l. qui heredi, de condit. & demonstr. l. qui liberis, §.ult. de vulg. subst. l. placet, de adquir. vel amit. hered.* Res est patris, vel domini: honor filii, vel servi, hic heres nomine, ille effectu. Qua de re disceptari solet in *l. 11. sup. t. prox.* Observandum etiam est in hoc §. quod ait, neque ipso jure, neque per exceptionem doli mali, dominum amittere fideicommissum servo suo relictum, eo quod adfuerit quasi testis divisioni ejus rei, quæ servo per fideicommissum relicta est, factæ inter heredes oneratos fideicommisso: nisi, inquit, heredes liquido probaverint, dominum fideicommissi omittendi causa interfuisse: quoniam præsumptio facit pro domino, ut signando instrumentum divisionis, non videatur jus, quod sibi competit, omittere. Omittere hoc certe potest palam, derelinquere, & aspernari, repudiare tamen dominus id non potest, quia id jam sibi per servum acquisitum est. Quod autem jam acquisitum est, repudiari non potest, sed id duntaxat, quod delatum nondum acquisitum est, *l. 1. §. decretalis, de success. edic. l. 7. sup. t. prox.* Dominum posse repudiare legatum servo delatum, non acquisitum. Alioquin pugnarent inter se hi duo loci: Acquisitum vero fideicom-

missum

missum dicitur, quod & solutum est fideicommissario, vel cujus persecutio fideicommissario competit. Delatum autem dicitur, quod ex die aditæ hereditatis in arbitrio est fideicommissarii, ut vel agnoscat, vel repudiet, quod in ea causa manet, id est in suspenso tamdiu, quamdiu de fideicommisso amplectendo, vel repudiando fideicommissarius consultat, & deliberat: Quid, inquies, deliberaturusne est quisquam de amplectendo lucro, quod ei obvenit atque defertur? sic sane nonnunquam. Certa legata, aut fideicommissa non possunt non esse honori, vel lucro legatario, vel fideicommissario. Repudiantur tamen nonnunquam, quæ lucrosa sunt, si sint pusilla, repudiantur autem a delicatis, & superbis, nec magni honorem æstimantibus. Quæ autem sunt honori tantum, non lucro, ut quæ is, cui dantur, jubetur statim alteri restituere per fideicommissum, repudiantur a perfidis, qui invident eorum emolumentum fideicommissariis, quibus tamen ea repudiatio fraudi esse non potest, *l. Imperator, hoc t.*

Ad §. Gajus Sejus *cum domum suam haberet, & in prætorio uxoris suæ transtulisset, quasdam res de domo sua in eodem prætorio transtulit, ibique post multos dies decedens, testamento uxorem suam heredem, & alios complures reliquit: quo testamento significavit verba, quæ infrascripta sunt. In primis sciant heredes mei, nullam pecuniam esse penes uxorem meam. Sed nec aliud quicquam, ideoque hoc nomine eam inquietari nolo. Quæro, an ea, quæ vivo eo in prætorio uxoris ejus translata sunt, communi hereditati vindicari possint, & an secundum verba testamenti præscribi coheredibus possit a parte uxoris defuncti? Modestinus respondit: si ea, quæ in domum seu prætorium uxoris defunctus transtulit, præcipua ad eam pertinere voluit: nihil proponi, cur voluntate ipsius standum non sit. Necesse igitur habet mulier, talem voluntatem fuisse testatoris ostendere: quod nisi fecerit, in hereditate mariti & hæc remanere oportet.*

Reliqua responsa, quæ sunt in *l.* 34. *lib.* 2. *de legat.* hodie explicabo. Ac primum quod est in §. Gajus Sejus. Qui de domo sua in prætorium, sive domum uxoris voluptariam se, & quasdam res suas transtulerat, ibidem post multos dies moriens testamento uxorem suam, & alios complures heredes instituit: & declaravit uxoris coheredibus, neque pecuniam, neque ullam rem suam penes uxorem esse in prætorio uxoris, in domo voluptaria uxoris, ut Marcus Tullius dixit, voluptariam possessionem, hoc est, prætorium: cum tamen in ea essent plures res morientis: & adjecit eo nomine nolle suam uxorem a coheredibus inquietari. Cum quæreretur, an res translatæ in prætorium uxoris communi hereditati vindicari possent judicio familiæ ercisc. & an vindicantibus eas res, uxor posset opponere præscriptionem, sive exceptionem doli mali: quasi contra voluntatem defuncti faciant, qui eas res mulierem præcipuas habere voluit, nec ob eas a coheredibus mulieri ullam molestiam exhiberi? Modestinus respondit, eas res communi hereditati vindicari posse: ergo non posse a muliere retineri ut præcipuas, sive præcipui titulo relictas. Cur ita? non explicat rationem. Verum ut mea fert sententia, movetur Modestinus hac ratione, quia non eas res maritus uxori prælegavit, sed liberationem, ac si eas res marito deberet uxor, quas nullas debuit: Nec enim earum rerum nomine ulla inter virum & uxorem obligatio contracta fuerat, & verba illa, *inquietari nolo,* verba sunt legatæ liberationis, non legatarum rerum, *l.* 3. §. *pen. l.* 5. §. *pen. inf. de liberat. leg.* Inquietare enim est reposcere quod debetur, vel agere in personam. At huic responso Modestinus addit exceptionem: nisi mulier evidenter probaverit, hanc fuisse voluntatem mariti, hanc mentem, hancve sententiam, ut eas res uxor præcipuas haberet, id est, præter portionem hereditatis: alioquin non præsumitur eas res uxori legasse: sed dicetur semper, quod verba ferunt, liberationem legasse inutiliter, cum causa nulla subesset obligationis, qua mulier ob eas res marito teneretur obstricta: si nulla obligatio, ergo nec ulla liberatio. Et ita explicandus est hic §. Sequitur §. 4. *si ea conditione.*

Ad §. Si ea conditione *liberto fideicommissum relictum est, ne a filiis ejus recederet: & per tutores factum est, quo minus conditionem impleret: iniquum est eum, cum sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere.*

Si liberto suo patronus reliquerit fideicommissum sub hac conditione, *si libertus a filiis meis impuberibus non recesserit*, si cum filiis meis impuberibus moratus fuerit, & rebus eorum ac valetudini consuluerit, & per tutorem pupillorum (qui forte simultates exercebat adversus libertum) stet, quo minus cum pupillis jam nunc patronis suis in locum defuncti, commoretur, conditio habetur pro impleta, ut *l. Mævia* 13. *de ann. leg. l.* 5. §. *item si qua, quando dies leg. ced. l.* 1. *C. de instit. & subst.* Et ideo fideicommissum liberto debetur perinde atque si conditio fuisset impleta. Culpa enim vacat libertus, per quem non stat, quo minus eam impleat. Culpa autem tutoris, & tutori & pupillo nocet, cujus vicem tutor sustinet, *l. tutor, qui tutelam* 27. *de adm. tut.* Verum pupillus ejus culpæ rationem deducet in actionem tutelæ, hoc est certissimum. Hunc sequitur §. *qui invita.*

Ad §. Qui invita filia *de dote egerat, decessit eadem illa exheredata, filio herede instituto: & ab eo fideicommissum filiæ dotis nomine reliquit. Quæro, quantum a fratre mulier consequi debeat? Modestinus respondit, quod in primis est, non esse consumptam de dote actionem mulieri, cum patri suo non consenserit, utique non ignoras: sic enim res explicatur, ut si quidem major quantitas in priore dote fuit, illius petitione sit tantummodo mulier contenta: quod si in summa dotis nomine legata amplius sit, quam in dote principali, compensatio fiat usque ad eandem summam, quæ concurrit: & id tantummodo, quod excedit in sequenti summa, ex testamento consequatur. Non est enim verisimile, patrem duplici præstatione dotis filium, eundemque heredem onerare voluisse: præterea cum putaverit se efficaciter, licet non consentiente filia, instituisse adversus generum de dote actionem.*

Sciendum est, quod *in primis esse* Modestinus ait, id est, quod caput est, divortio facto dotem profectitiam patrem non posse repetere, nisi adjuncta, & consentiente filia sua familiæ, quia utriusque res est, utriusque actio dotis, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *sol. matrim. l. pater filiam* 14. *ad leg. Falc. l. qui hominem*, §. *si gener, de solut.* Sed si forte eam dotem repetierit imprudens pater invita filia, ac deinde filiam exheredaverit, & a filio herede instituto certam summam filiæ dotis nomine per fideicommissum reliquerit, filiæ non tantum competit actio de dote in maritum, qui dotem reddidit patri ea non consentiente, qui reddidit male: sed etiam persecutio fideicommissi relicti testamento patris dotis nomine in fratrem. Verum alterutra actione contenta esse debet, ne bis idem consequatur: quia pater dixit, se dotis nomine illam summam filiæ relinquere, qui nec videtur filium heredem suum duplici præstatione dotis onerari voluisse. Atqui si utraque actione cum effectu filiæ experiri liceret, oneraretur filius duplici præstatione dotis. Nam & filiæ dotis vice legatam pecuniam præstare tenetur, & marito dotem restituere patri solutam, conventus, vel condictione indebiti, si per errorem facti socero dotem gener restituerit, non adjuncta persona filiæ, ut *d. l. qui hominem*, §. *si gener*: vel actione ex stipulatu de rato, vel de indemnitate, id est, ratam rem filiam habituram, vel indemnem damno servari adversus filiam. Ne igitur hoc accidat, melius est, ut alterutra actione contenta sit mulier, vel dote principali, si dos sit amplior fideicommisso, vel fideicommisso, id est, dote vicaria, si plus sit in ea, quam in dote principali: aut si, cum esset dos principalis amplior, fideicommissum elegerit, id tantum ei a marito repetere liceat, quod amplius est in dote principali: & vice versa si dotem principalem elegerit, cum plus esset in fideicommisso, similiter id tantum petat a fratre, quod plus est in fideicommisso, compensata concurrente quantitate dotis & fideicommissi, ut *l. si cum dotem*, §. *si pater, sol.* ma-

matrim. Ait in fine hujus §. *præterea eum putaverit se efficaciter, licet non consentiente, &c.* Sic Florent. Sensus hic est, non esse verisimile, patrem voluisse filium, eundemque heredem suum onerare duplici præstatione dotis: imo verosimilius esse, voluisse eum parcere filio, ut *l. Sempronius 47. hoc t.* Ac præterea, cum pater in jure erraverit, existimans, se dotem recte repetiisse non adhibita filia, sane & hoc autumasse videtur, nec filiam a marito suo, nec etiam maritum a filia dotem repetiturum, quasi recte reddita socero dote. Proinde non de duplici, sed de unica tantum præstatione dotis per fideicommissum relictæ cogitasse pater intelligitur: si tamen filia patrem aliud sensisse dicat, auditur, si & id doceat & probet, ut *l. penult. de dot. præleg.* Alioquin præsumptio facit pro filio, & præsumptioni justæ standum est semper, donec contrarium probetur, *l. generaliter, §. si petitum, in fi. de fideicom. libert.* Et hæc sufficiant ad §. *qui invita*. Sequitur §. *pen.*

Ad §. Lucius Titius *relictis duobus filiis suis heredibus diversi sexus institutis, addidit caput generale, uti legata, & libertates ab his heredibus suis præstarentur: quadam tamen parte testamenti a filio petit, ut omne onus legatorum in se sustineret, in hunc modum: ea quæcumque in legatis reliqui, vel dari præcepi, ab Attiano filio meo, & herede dari, præstarique jubebo. Deinde subjecit in præceptione relinquenda filiæ suæ hæc verba: Paulinæ filiæ meæ dulcissimæ, si quid me vivo dedi, comparavi, sibi habere jubeo. Cujus rei quæstionem fieri veto, & peto a te, charissima filia, ne velis irasci, quod ampliorem substantiam fratri tuo reliquerim, quem scis magna onera substentaturum, & legata, quæ supra feci, præstaturum. Quæro, an ex his extremis verbis, quibus cum filia sua in testamento pater locutus est, effectum videatur, ut hereditariis actionibus, id est, omnibus, filium suum oneraverit: an vero jam solum propter onus legatorum locutus esse videatur, petitiones autem hereditariæ in utrumque heredem creditoribus dari debeant? Modestinus respondit, ut actiones creditorum filius solus excipiat, jussisse testatorem non proponi.*

Pater filio & filia heredibus institutis, adjecit, quod caput generale dicitur hoc loco, & *l. 32. de usufr. leg. & l. 40. post emancipationem, §. ult. t. seq.* Nimirum hoc caput generale, *quisquis mihi heres erit, ut scilicet præstet, quod unicuique legavi præstari, fierive jussi*: & mox subjecit aliud caput speciale, quo filium rogavit, ut omne onus legatorum in se susciperet. Filiæ vero res quasdam prælegavit: & quia majori ex parte filium heredem fecerat, quam filiam, rogavit filiam, ut sua parte hereditaria, & prælegato contenta esset, adjecta causa in hæc verba: *cum scias fratrem tuum magna onera substentaturum, & legata omnia, & libertates præstaturum, quas reliqui.* Quæritur, an his verbis, *magna onera substentaturum, &c.* videatur etiam filio injunxisse omne æs alienum hereditarium? Quod Modestinus negat: quia verba illa, *magna onera substentaturum* accipiunt interpretationem ex sequentibus, & *legata omnia præstaturum*, ita ut conjunctio illa sit διασαφητικὴ, illudque & sit διασαφητικόν. Ergo & legata omnia solus filius de portione sua præstabit. Æris autem alieni dissolvendi onus erit commune, utriusque filii & filiæ pro portionibus hereditariis, estque hoc elegans responsum.

Ad §. ult. *Titia cum nuberet Gajo Sejo, dedit in dotem prædia, & quasdam alias res. Postea decedens codicillis ita cavit:* Γάϊον Σέϊον τὸν ἄνδρα μου παρακατατίθεμαί σοι ὦ θύγατερ· ᾧ βούλομαι δοθῆναι εἰς βίου χρῆσιν, καὶ ἐπικαρπίαν, μετοχὴν κώμης Νακλήνων, ἣν ἔφθασα δεδωκυῖα εἰς προῖκα σὺν σώμασι τοῖς ἐμφερομένοις τῇ προικὶ, καὶ κατὰ μηδὲν ἐνοχληθῆναι αὐτὸν περὶ τῆς προικός· ἔσται γὰρ μετὰ τὴν τελευτὴν αὐτοῦ σὰ καὶ τῶν τέκνων σου, id est, *Gajum Sejum virum meum commendo tibi, o filia; cui volo dari ad vitæ usum, & fructum participationem Castelli Nacleonum, quam præveni dedisse in dotem cum corporibus, quæ inferuntur doti, & in nihilum molestari eum de dote: erunt enim post mortem ejus tua, & filiorum tuorum. Præterea alia multa huic eidem marito legavit, ut quamdiu viveret, haberet. Quæro, an propter hæc, quæ codicillis ei extra dotem relicta sunt, possit post mortem Gaii Seii, ex causa fideicommissi petitio filiæ, & heredi Titiæ competere, & earum rerum nomine, quas in dotem Gajus Sejus accepit? Modestinus respondit: licet non ea verba proponuntur, ex quibus filia testatricis fideicommissum a Gajo Sejo, postquam præstiterit, quæ testamento legata sunt, petere possit: tamen nihil prohibet propter voluntatem testatricis post mortem Gaii Seii fideicommissum peti.*

Habemus etiam aliud non minus elegans in §. *ult.* Titia Gajo Sejo marito suo prædia omnia, quæ habuit in Vico Nacleonum dedit in dotem cum mancipiis, quæ omnia prædia Titia complexa est in codicillis verbo μετοχῆς. Est enim μετοχὴ conseptum plurium prædiorum, σύγκτησις, περίβολος, ut & Suidas in Psalmo 121. μετοχὴν interpretatur περίβολον, pro quo vulgo *participationem*: ut & in translatione Græcorum verborum hujus Psalmi *& participatio ejus in idipsum.* Loquitur de civitate Jerusalem. Et participatio, id est, μετοχὴν, περιβόλας, *ambitus murorum in idipsum.* Moriens autem Titia, filia sua herede instituta, quam forte ex alio matrimonio susceperat, ab ea marito per fideicommissum reliquit μετοχὴν, sive σύγκτησιν illam dotalem, hoc adjecto, ad fructum, usumque vitæ mariti, atque ideo noluit filiam a marito dotem repetere, quam utique repetere potuit actione ex stipulatu, non actione rei uxoriæ olim, *l. un. §. illo proculdubio, C. de rei uxor. act.* Cumque ita filiam rogasset, ut sineret maritum sibi dotem habere quamdiu viveret in usum fructumq; vitæ, subjecit: *erit enim illa dos tua, liberorumque tuorum post mortem mariti.* His verbis, *erit tua dos, &c.* definit Modestinus videri a marito post mortem mariti dotalia prædia filiæ per fideicommissum relicta, & jure relicta: quia a fideicommissario fideicommissum relinqui potest. Videtur etiam Titia ea, quæ extra dotem, ut hic proponitur, marito legavit, ut iis frueretur quamdiu viveret, ea, inquam, post mortem mariti filiæ per fideicommissum reliquisse. Denique post mortem mariti omnia quæcumque is percepit ex codicilis uxoris, filiæ restituenda sunt. Verba quidem fideicommissi expressa deficiunt, quoniam non est nominatim rogatus maritus, ut omnia restitueret filiæ, sed voluntas mulieris non deficit. Fideicommissum non tantum verba faciunt, sed & nuda voluntas, *l. 11. §. hæc verba, l. Pamphil. 39. in. princ. t. seq. l. 67. unus ex familia, §. ult. hoc t. l. generaliter, §. si petitum, de fidecom. libert.* Et hujus voluntatis argumentum præbent illa verba, *quamdiu vivet*, & illa εἰς βίου χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν, id est, *in usum fructumque vitæ*: quibus ipsis verbis Cornutus utitur in hunc Persii locum, *huic exime sumptus*, cum eum sic interpretatur, *id tibi proficiat ad fructum, usumque vitæ*, quod plane est, εἰς βίου χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν.

Ad L. LXXXIII. de Legat. III. *Quod his verbis relictum est: Quicquid ex hereditate, bonisve meis ad te pervenerit, cum morieris, restituas: fructus, quos heres vivus percepit, item quæ fructuum vice sunt, non venire placuisse: nec enim quicquam proponi, ex quo de his quoque restituendis testatricem rogasse, probari potest.*

Ad §. Idem testator, *qui libertis fideicommissum relinquebat, substitutione inter eos facta expressit, ut post mortem extremi ad posteros eorum pertineret; quæro, cum nemo alius sit, nisi libertus ejus, qui extremo mortuus est: an is ad fideicommissum admitti debeat? Respondit, posterorum appellatione liberos tantummodo, non etiam libertos eorum, quibus fideicommissum relictum est, fideicommisso contineri, nequaquam incertum est.*

Ex libro 10. Responsorum dedi tantum legem unam, quæ tamen ipsa multa responsa dedit. Nunc demus, & interpretemur etiam ceteras leges, quæ ex eodem libro sumptæ sunt. Una est *l. 83. de legat. lib. 3.* cujus quæstio prior hæc est, an fideicommisso, quo heres rogatus est, quicquid ex hereditate, bonisve testatoris ad eum pervenerit, cum moreretur, alii restituere, an contineantur fructus, quos vivus heres percepit, vel quæ fructuum vice sunt, ut pensiones prædiorum, usuræ nominum, operæ servo-

servorum, vecturæ navium, vel jumentorum, *l. 29. mercedes, de petit. hered. l. 39. §. fructus, de legat. 1. l. 34. usuræ, & l. 36. prædiorum, de usur.* Ad quam quæstionem Modestinus respondet, fideicommisso supradicto fructus non contineri: quia nihil proponitur, ex quo, de his quoque fructibus restituendis, testatorem rogasse probari possit: Dixit enim testator, *quicquid ex hereditate bonisve meis.* Et fructus ii, quos vivus heres percepit, non hereditati bonisve defuncti accepto feruntur, sed rebus singulis jam per aditionem heredi quæsitis. Usuræ autem nominibus ab herede, vel a defuncto contractis, *l. 18. in fideicommissaria, §. 1. ad Senatusc. Trebell.* non negat, fructus mortis testatoris tempore inventos in hereditate fideicommisso contineri, hoc non negat: quoniam hi fructus plane ex hereditate sunt, *l. centurio 15. de vulg. subst. l. 27. ita tamen, §. 1. ad Senatusc. Trebell.* Quod & hoc loco eleganter Rogerius annotavit, nullo tamen adducto testimonio, ut docti viri in adducendis testimoniis, maxime cum quid pro certo habent, satis negligentes sint. Sic vero intelligi possunt hæc verba *legis 2. in fine, de dote præleg. Cum fructibus, qui ad eam pervenerunt*: ex hereditate scilicet, non quos ipsa perceperit. At est melius dicere, in ea specie *legis 2. §. ult.* ideo quod plus est in fideicommisso, quam in dote, mulierem fideicommissario restituere cum omnibus fructibus, etiam iis, quos ipsa percepit, quia pro dote ibi proponitur maritum fundos certos uxori legasse, extra dotem, dotisve modum nihil omnino mulierem retinere voluisse, ne fructus quidem, quos ipsa percepisset, ut *l. 3. §. cum Pollidius, de usur.* Et ita, si quis huic priori responso objiciat, quod est in extremo *d. l. 2.* suadeo ut respondeat. Quod si quis etiam objiciat *l. Balbista ad Senatusconsf. Trebell.* ita respondeat, ut respondendum jampridem docui Observat. 4. cap. pen.

AD §. 1. posterior autem quæstio illius legis 83. hæc est: Si quis libertis suis fideicommissum aliquod reliquerit, eosdemque in eo fideicommisso invicem substituerit, & ei, qui novissime moreretur, substituerit posteros eorumdem libertorum: Hæc est quæstio, qui posterorum appellatione contineantur? Et ait, liberos contineri: & liberos scilicet in infinitum, etiam ultra trinepotes, ut *l. 4. de jur. immunit.* Vopiscus in Probo: *posteros æternitatem habere videri, non mori*, eleganter: Et ideo, si nulli extent libertorum liberi, & is, qui novissimus e corpore libertorum decessit, libertum tantum unum superstitem reliquerit, fideicommissum ei non debetur: quia non est ex liberis, quamvis sit ex nomine familiæ patroni, ut solebant olim liberti patronorum assumere nomen. Quid igitur fiet illo fideicommisso? ad quem pertinebit? ad heredem defuncti jure hereditario, non jure fideicommissi: quia substituti, sive fideicommissarii deficiunt: & intercidit igitur jus fideicommissi. Ergo & ad libertum illum similiter pertinebit, si patrono heres extiterit.

Ad L. V. de Ann. legat. *A vobis quoque ceteri heredes peto, ut uxori meæ præstetis, quoad viveret, annuos decem aureos: uxor supervixit marito quinquennio, & quatuor mensibus. Quæro, an heredibus ejus sexti anni legatum integrum debeatur? Modestinus respondit, integri sexti anni legatum deberi.*

MAritus uxori per fideicommissum reliquit annua duodecim, quoad viveret: illa marito supervixit quinquennio, & quatuor mensibus, triente anni. Quæritur, an heredibus mulieris sexti anni integrum legatum, vel fideicommissum, id est, integra 12. debeantur, an quatuor tantum pro rata temporis, quo mulier eo in anno vixit? Et Modestinus ait, heredibus ejus integrum legatum deberi, quod confirmat *l. 22. hoc t.* Ratio hæc est: quia viventi legatario legatum annuum ab initio cujusque anni deberi incipit integrum, *l. habitationis, t. seq. l. 1. C. quando dies leg. ced.* Et merito igitur totum, quasi jam legatario debitum, & totum ad heredem ejus decurrit. Hæc est ratio verissima. Quia vero hæc ratio cessat, cum agitur de salariis, stipendiis, honorariis, præmiis operarum: propterea ea nonnisi pro rata temporis debentur, quo quis suscepto munere, vel opera functus est, *pour autant de temps qu' ils ont servy*, non etiam integra ab initio cujusque anni: nec stipendia quidem militum, *l. 14. C. de erogat. mil. ann. lib. 12.* aut salaria scribarum quæstoris, ut constat ex Plinii epistola ad Arrianum lib. 4. Ideoque mortuo stipendiario, vel salario intra annum, heredibus ejus totius anni stipendium vel salarium non debetur. Nec quicquam huic sententiæ obstat *l. 11. C. de prox. sacror. scrin. lib. 12. C. l. 3. C. de agentib. in reb. eod. lib. l. 15. C. de advoc. divers. jud.* quæ leges docent, proximis sacrorum scriniorum, & primiceriis agentium in rebus, & advocatis fisci vita defunctis, heredibus eorum, ejus anni, quo vita functi sunt, integrum stipendium vel salarium esse præstandum: quia, ut respondeam breviter, non, quasi defunctis debitum jam esse cœperit ab initio anni, quod non est, ideo id heredibus integrum debetur, sed ex privilegio, ex favore præcipuo in honorem defunctorum: quod privilegium non conceditur omnibus: alioquin non esset privilegium. Quo tamen argumento etiam receptum est, nobis defunctis, fore ut fatalis anni nostri integra honoraria heredibus nostris Respublica persolvat: ut obtinuisse heredes Fulgosii Decius refert hoc loco: & nostra ætate heredes Æguinarii Baronis idem obtinuisse hæc civitas sensit.

Ad L. IV. de Aliment. vel cib. legat. *Τοῖς τε ἀπελευθέροις ταῖς τε ἀπελευθέραις μου, οὓς ζῶσα ἔντε τῇ διαθήκῃ, ἔντε τῶν κωδικίλλω ἠλευθέρωσα ἢ ἐλευθερώσω, δοθῆναι βούλομαι τὰ ἐν Χίοις μου χωρία: ἐπὶ τῶν καὶ ὅσα ζώσης μου ἐλάμβανον, ἐστοιχεῖσθαι αὐτοῖς κιβαρίου δὲ βεστιαρίου ὀνόματι*, id est: *Libertis libertabusque meis, quos vivens in testamento, & codicillis manumisi, vel manumittam, dari volo prædia mea, quæ in Chio insula habeo. Ad hoc, ut quæcunque vivente me acceperint, constituantur eis cibarii, & vestiarii nomine. Quæro, quam habeant significationem: utrum ut ex prædiis alimenta ipsi capiant: an vero ut præter prædia, & cibaria, & vestiaria ab herede percipiant: & utrum proprietas, an usufructus relictus est: & si proprietas relicta sit, aliquid tamen superfluum inveniatur in reditibus, quam est in quantitate cibariorum, & vestiariorum, an ad heredem patronæ pertinet: & si mortui aliqui ex libertis sint, an pars eorum ad fideicommissarios superstites pertinet: & an die cedente fideicommissi, morientium libertorum portiones ad heredes eorum, an testatoris decurrant? Modestinus respondit: videntur mihi ipsa prædia esse libertis relicta, ut pleno dominio hæc habeant, & non per solum usumfructum. Et ideo etsi quid superfluum in reditibus, quam in cibariis erit: hoc ad libertos pertineat. Sed etsi decesserit fideicommissarius, ante diem fideicommissi cedentem, pars ejus ad ceteros fideicommissarios pertinet. Post diem autem cedentem, si qui mortui sint, ad suos heredes hæc transmittent.*

Ad §. Lucius Titius *testamento suo libertis, libertabusque cibaria, & vestiaria a liberis suis, eisdemque heredibus præstari jussit, nulla conditione addita. Quæro, an si sine patroni liberis iidem liberti agant, cibaria, & vestiaria accipere possint? Modestinus respondit, nihil proponi, propter quod petitio eorum, quæ testamento pure legata sunt, non competat.*

LIbertis suis patrona Græce per fideicommissum reliquit prædia quædam, ita ut supra ea prædia adjicerentur etiam eis, quæ viva præstabat cibarii, & vestiarii nomine. Sic interpretor recte verba Græca, & non ἐστοιχεῖσθαι, lego, cujus verbi nullus sensus, sed ut vulgo, ἐπικεῖσθαι, quod est *superadjicere*. Quæritur, quæ sit horum verborum significatio, utrum, ut ex illis prædiis alimenta liberti caperent, quo genere legatus videretur ususfructus prædiorum: an vero, ut præter prædia ab herede caperent cibaria & vestiaria? Quod posteriorem sensum in interpretando Græco sermone sequutus sum, & sequitur etiam Modestinus, dum statuit, prædiorum proprietatem plenam libertis relictam videri. Et ideo, quod plus fuerit in prædiis, quam in alimentis, libertis deberi, id est, quanticumque fue-

fuerint prædia, prædia ea non esse conferenda cum alimentorum modo: & consequenter moriente uno ex libertis ante diem cedentem, veluti viva patrona, viva testatrice, partem ejus adcrescere collibertis. Morte autem unius post diem legati cedentem, partem ejus ad heredem ejusdem transmitti, quasi jam defuncto quæsitam, non quæsita pars accrescit collegis. Quæsita, vel quasi quæsita decurrunt ad heredes nostros.

AD §. Definitur & alia quæstio in hac *l.* 4. Pater liberos suos heredes institutos rogavit, ut libertis suis alimenta, cibaria, vestiaria præstarent. Quæritur, an liberi ea præstare debeant etiam libertis, qui cum eis non degunt & morantur? Et satis manifestum est, conditionem, *si cum liberis vixerint, vel morati fuerint*, quæ non est apposita in fideicommisso, non esse causam, cur non suppleri, vel subintelligi debeant. Ergo libertis alimenta debentur, etiamsi non morentur cum heredibus, etiamsi eadem mensa uti nolint, eodemque convictu. Perioche Bartoli, *qu'on appelle le sommaire*, & gl. Acc. perquam inepta. *Legatum alimentorum*, inquit Bart. *relictum a quibusdam heredibus nominatim, debetur a substitutis & conjunctis*. Ubi hoc loco nulla mentio substitutorum vel conjunctorum. Tu hanc periocham reponito: *non intelligimus libertos cum eis debere vivere & vesci, a quibus pure eis alimenta relinquuntur*. Valde autem notandum hoc responsum, quoniam usui esse potest quotidie: & hoc muniti responso possunt alimentarii refellere heredem defuncti, si dicat alimenta, quæ tibi relicta sunt, non tibi seorsum præstabo: sed si vis ea tibi præstari, adesto mihi in mensa, & commorator mecum: quæ causatio heredis justa non est: quia pure alimenta relicta sunt, & debentur alimentariis ubicumque morati fuerint.

Ad L. XX. de Liberat. leg. *Aurelio Sempronio fratri meo, neminem molestari volo nomine debiti, neque exigere aliquid ab eo, quandiu viveret, neque de sorte, aut usura, nomine debiti: & absolvo ei, & libero ex pignoribus ejus domum, & possessionem Caperlatham. Modestinus respondit: ipsum debitorem, si conveniatur, exceptione tutum esse, diversum in persona heredis ejus.*

Ad §. Gajus Sejus *cum adolevisset, accepit curatores Publium Mævium & Lucium Sempronium: sed enim idem Gajus Sejus intra legitimam ætatem constitutus, cum in fatum concideret, testamento suo de curatoribus suis ita cavit: quæstionem curatoribus meis nemo faciat: rem enim ipse tractavi. Quæro, an rationem curæ heredes adulti a curatoribus petere possint: cum defunctus (ut ex verbis testamenti apparet) confessus sit, se omnem rem suam administrasse? Modestinus respondit: si quid dolo curatores fecerunt, aut si quæ res testatoris penes eos sunt: eo nomine conveniri eos posse.*

QUÆ supersunt ex lib. 10. Responsorum, quamvis constent legibus quatuor, vix horæ spatium implebunt. Una earum est *l.* 20. *de liberat. leg.* cujus prior quæstio hæc est. Testator instituto herede fratre suo, cavit, ne quem debitorem fratrer suus inquietaret, exigeret, & specialiter, ne a L. Titio debitore suo exigeret quicquam, quamdiu is viveret, fortis, vel usurarum nomine, & ut eidem L. Titio absolveret & liberaret, non quidem omnia pignora, quæ sibi obligaverat, sed ex pignoribus sibi obligatis domum & possessionem certam, quam nominavit. Quæritur, an ab herede L. Titii debitoris, heres idemque frater nihil exigere possit? Et Modestinus ex verbis supradictis satis evidenter apparere ait, liberationem relictam in personam debitoris, non in rem. Ea enim verba liberationis conferuntur in personam debitoris, non in rem, ut *l.* 8. §. *si verba liberationis, hoc t.* Ergo non continent etiam personam heredis debitoris, quia dixit, *quamdiu viveret debitor*. Et mortuo igitur debitore heres ejus inquietari potest, nec conventus tueri se potest exceptione doli mali, quasi conventus contra voluntatem testatoris: quia imo conveniatur ex voluntate testatoris, qui beneficium tantum conferre voluit in debitorem, non in heredes ejus. Domum autem, aut possessionem pignore solutam, dicam omnino fratrem non posse persequi actione hypothecaria: quia pignoris cum sit realis obligatio, & liberationem quoque ejus realem esse consentaneum est, & conjectaneum. Imo heredi debitoris competit actio ex testamento, omnino ut domum, villam, & possessionem recipiat, quæ obligatione soluta est, etiam antequam sortem solvat, ut *l.* 1. *hoc t.* Nec omittendum est, uno etiam casu non posse fratrem sortem exigere ab herede debitoris: casus hic est ex jure veteri summe notandus, qui proponitur in *d. l.* 8. §. *tale, hoc t.* si heres, sive frater tentaverit a debitore, dum viveret, debitum exigere: quia enim egit ante tempus, id est, quia plus tempore petiit, nec expectavit mortem debitoris, hoc jure debitum amittit. Ergo nec ab herede debitoris peti id potest, cum sit amissum.

POsterior quæstio hujus legis pertinet ad hanc speciem. Adolescens facto testamento heredes suos curatoribus suis quæstionem facere, id est, curatores suos inquietare vetuit, adjecta causa, quia rem ipse suam omnem tractasset, non curatores: quæ tamen causa non erat vera, & nihilominus remisisse videtur curatoribus rationem negotiorum gestorum, etiamsi ipse adolescens, ut confessus est, rem omnem suam non tractarit, sed curatores: nisi si quid curatores, dum administrant negotia adolescentis, dolo malo fecerint, aut interverterint: nec enim quod dolo malo factum est, remissum videtur: semper excipitur causa doli, *l.* 8. §. *pen. hoc. t.* vel nisi quid ex rebus adolescentis penes curatores sit. Nam & hoc quoque heres adolescentis a curatoribus repetere potest, *l. ult.* §. *Titia, h. t.* His exceptis, ceterorum liberatio curatoribus legata videtur: nec falsa causa obest legato, *l.* 72. *cum tale*, §. *falsam causam, de condit. & demonst.*

Ad L. LXVI. de Condit. & demonstr. *Heres statuliberum, cui in eventum conditionis fideicommissum restituere rogatus erat, manumisit. Quæro, an fideicommissum ei præstare debeat? Herennius Modestinus respondit, quamquam statuliberum heres manumiserit, tamen fideicommissum, quod sub iisdem conditionibus relictum ei debet, ita præstare cogitur, si conditiones impletas esse præstabit, aut per eum stetit, quo minus impleantur.*

TEstator servo suo libertatem fideicommissariam, simul & fideicommissum pecuniarium reliquit sub iisdem conditionibus, vel sub eadem conditione. Heres autem ultro libertatem servo dedit, non expectato conditionis eventu. Quæritur, an postea impleta conditione, vel si per heredem factum sit, quo minus impleretur, quo casu etiam habetur pro impleta, *l.* 34. §. *si ea conditione, de leg.* 2. an, inquam, liberto fideicommissum pecuniarium heres præstare debeat, qui contendit, id se non debere præstare, hoc colore, quod ei relictum sit, si manumitteretur ex causa fideicommissi: & libertas huic heredi data non est ex causa fideicommissi, sed ex mera liberalitate heredis. Et Modestinus existimat, nihil habere commune fideicommissum pecuniarium cum libertate: nisi hoc tantum, ut non aliter valeat fideicommissum pecuniarium servo relictum, quam si libertas servo obtigerit, *l.* 4. *servis, C. de legat.* Sed quomodo libertas obtigerit, nihil refert, dum tamen cesserit dies fideicommissi. In contextu hujus legis pro *præstabit*, legendum est, *constabit*. Porro ex hoc libro est etiam *l.* 44. *de manumiss. testam.*

Ad L. XLIV. de Manum. testam. *Mævia decedens servis suis, nomine Sacco, & Eutychiæ, & Hirenæ, sub conditione libertatem reliquit his verbis: Saccus servus meus, & Eutychia, & Hirene ancillæ meæ omnes sub hac conditione liberi sunto, ut monumento meo alternis mensibus lucernam accendant, & solemnia mortis peragant: quæro, cum assiduo monumento Mæviæ Saccus, & Eutychia, & Hirene non adsint, an liberi esse possunt? Modestinus respondit, neque contextum verborum totius scripturæ, neque mentem testatricis eam esse, ut libertas sub conditione suspensa sit, cum liberos eos monumento adesse voluit: officio tamen judicis eos esse compellendos, testatricis jussioni parere.*

Te-

Testator servis quibusdam suis testamento directam libertatem dedit, sub hac conditione, ut monumento suo, sive sepulchro suo alternis mensibus lucernam accenderent, sibique parentarent, & justa facerent, sive, ut ait, solemnia mortis, solemnes ritus, atque funestos peragerent, quæ Græci νομιζόμενα, ὅσια, ἀφοσιώ, latini ritualia dicunt. Conditionem autem vocant in specie proposita, quod modus potius est, quam conditio proprie, ut *l. liberto, §. Lucius, de ann. leg. l. 79. de condit. & demonstr. l. 3. de donat.* Si enim esset conditio imposita libertati, non possent servi pervenire ad libertatem ante conditionem impletam. At in hac specie statim ab adita hereditate liberi fiunt. Verum arbitrio judicis modum, sub quo relicta libertas est, implere coguntur, ut *l. 17. §. hac scriptura, h. t. l. 7. in fi. de ann. legat.* Conditio suspendit rem, modus contrahit, non suspendit.

Ad L. XIV. de Fideicom. libert. *Lucius Titius testamento facto Sejam uxorem suam, item Titiam filiam communem æquis portionibus scripsit heredes. Item alio capite: Erotem servum meum, qui & Psyllus vocatur, liberum esse volo, si uxori meæ placeat: cum itaque Seja uxor Lucii Titii abstinuerit ab eadem hereditate, & ex substitutione portio ejus ad Titiam filiam pervenerit: quæro, an Eroti, qui & Psyllus vocatur, ex his verbis suprascriptis libertas competat? Modestinus: Eroti, quod uxor testatoris hereditate se abstinuit, non obesse respondi. Item quæro, an Seja uxor, quæ se hereditate abstinuit, petenti Eroti libertatem juste contradicere possit? Modestinus respondit: Sejæ dissensum nullius esse momenti.*

Ultima ex hoc libro est *l. 14. de fideicom. libert.* Quidam uxorem suam & filiam communem heredes scripsit æquis portionibus, & uxori substituit filiam in primum casum, si uxor heres non esset. Quæ substitutio vulgaris dicitur. Servo autem cuidam suo libertatem fideicommissariam reliquit sub hac conditione, *si uxori placuerit*, ut *l. 8. C. eod. tit.* Uxor repudiavit hereditatem, atque ita portio ejus substitutionis jure pervenit ad filiam. Et filia igitur jam obtinet assem. Quæritur, an servo libertas debeatur, an servum manumittere filia debeat? Respondit Modestinus, libertatem servo deberi: quia scilicet ab utroque herede relicta proponitur: ergo & a filia: ne dicas quia filia assem obtinet. Nam etsi pars tantum hereditatis ad se pervenisset, & directæ libertates competerent, & fideicommissariæ deberentur, altera parte possessa ab intestato, utpúta testamento rescisso pro parte tantum: quo casu evenit, ut defunctus partim habeat heredem testamentarium, partim heredem legitimum, *l. circa, de inoff. testam.* Quamvis autem nonnisi pro parte habeat ex testamento heredem, directæ libertates ex testamento datæ competunt, & fideicommissariæ debentur, *l. cum duobus, eod. tit.* Et addit eleganter Modestinus, nihil libertati obesse dissensum uxoris, cui non placet ut is servus fiat liber: quia repudiata hereditate mariti, ejus nihil interest, servum liberum non fieri. Ac præterea in arbitrium ejus collata est libertas servi illis verbis, *si uxori placeat*, ut heredis, non ut personæ cuilibet exteræ: quo argumento Bart. in *l. 18. §. ult. de ann. legat.* statuit, heredem unum ex pluribus factum dispensatorem, sive executorem testamenti, repudiatione non tantum hereditate excludi, sed etiam munere executionis: quia, ut heres executor constitutus est, non ut quilibet.

JACOBI CUJACII J. C.

IN Lib. XI. RESPONSOR. HEREN. MODEST. *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XLII. de Usur. *Herennius Modestinus respondit, fructus, qui post adquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommissarium pertinere: licet major pars anni ante diem fideicommissi cedentem præteriisse dicatur.*

LIBRI XI. Responsorum hodie initium dabit *l. 42. de usur.* male profecto ab Accursio & ceteris percepta. Modestinum respondisse ait lex, fructus, qui post acquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, id est, ex fundo per fideicommissum relicto, ad fideicommissarium pertinere, licet major pars anni ante diem fideicommissi cedentem, præteriisse dicatur, *post acquisitum ex causa fideicommissi dominium*, id est, dominium possessionis: quia dominium proprietatis jure fideicommissi (quod jus prætorium tantum novit, non jus civile: & juris civilis est dominium proprietatis tribuere, non juris prætorii) quia, ut cœpi dicere, dominium proprietatis jure fideicommissi non acquiritur, *l. 3. si usufr. pet. l. 29. de usufr. leg.* Acquiritur autem ex causa fideicommissi dominium possessionis, per traditionem fundi per fideicommissum relicti, ab herede scilicet inducto fideicommissario in fundum fruendi causa. Non intellexerunt illa verba, *post acquisitum ex causa fideicommissi dominium*. Stephan. Græcus interpres intellexit, qui illa sic interpretatur: μετὰ τὸ ἂν λάβῃ τὸν ἀγρὸν ὁ φιδεϊκομμισσάριος, *post quam fundum accepit fideicommissarius*, traditum scil. sibi ab heredibus. Traditio transfert dominium possessionis: nam & proprietatis, cum id res patitur. Rursus ait, *post acquisitum ex causa fideicommissi dominium*: quoniam ante acquisitum ex causa legati, vel fideicommissi dominium, fructus, quamvis percepti sunt post diem fideicommissi cedentem, id est, post mortem testatoris, nonnisi post moram heredis, ad fideicommissarium pertinent, *l. 8. l. 14. in princ. & l. 39. hoc tit.* At ex tempore acquisiti fideicommissi, fructus, qui ex fundo jam acquisito percipiuntur, quisquis eos perceperit, ad fideicommissarium pertinent: licet major pars anni, antequam dies fideicommissi cederet, præterierit. Nec enim ideo minus omnes fructus, qui pendebant mortis testatoris tempore, quique percipiuntur post acquisitum fundum, non ideo minus, ut dixi, omnes ad fideicommissarium pertinent: etiamsi major pars anni præteriisse dicatur, antequam cederet fideicommissum. Omnes, inquam, fructus, quos percepisse dicitur ante acquisitum fideicommissum. Ergo non dividuntur fructus inter heredes & fideicommissarium, fructus totius anni: qui modo percepti sint post acquisitum fideicommissum. Non dividuntur, inquam, pro rata temporis, quo fundus heredis fuit, vel testatoris. Et alia est ratio fructuum fundi dotalis, qui soluto matrimonio, divortio facto dividuntur inter virum & uxorem pro rata temporis, quo matrimonium stetit, *l. fructus 7. sol. matrim.* Quia quamdiu matrimonium stetit, vir sustinuit onera matrimonii. Et æquum est igitur, ut ejus temporis fructus sibi habeat, *l. 7. dotis fructum, de jur. dot.* Alia item est ratio fructuum fundi fructuarii, qui finito usufructu dividuntur inter proprietarium & fructuarium pro rata temporis, quo constitit ususfructus, *l. 26. si operas, de usufr. l. 5. §. ult. si usufr. pet. l. 32. §. pen. de usufr. leg.* Quia quamdiu constitit ususfr. tamdiu fructus agri ad usumfructuarium pertinent, licet nondum eos sibi acquisierit, & suos fecerit, id est, licet eos nondum ipse terra separavit, sed proprietarius, quo genere fiunt quidem proprietarii, sed sunt præstandi fructuario, *il faut qu' il en rende compte*. At fructus ejus temporis, quo vixit testator, qui fundum reliquit per fideicommissum, nulla est ratio, cur heredi potius cedant, quam fideicommissario, cui, sic enim intelligi oportet, fundus fructibus pendentibus relictus est: quia fructus pendentes pars fundi esse censentur, *l. 44. de rei vindic. l. ult. §. pen. quæ in fraud. cred.* Et huic responso convenienter Paulus 3. *Sent. t. de legat.* Fructus, qui solo cohærebant mortis testatoris tempore, ad legatarium pertinent: ante percepti, ad heredem. Elegans sententia & verissima. Modestinus loquitur de his, qui solo cohærebant, id est, de pendentibus, non de perceptis jam a testatore, vel herede ante moram heredis, & ante adquisitum ex causa fideicommissi dominium: quia ii ad heredem pertinent: ad fideicommissarium autem pertinent fructus pendentes, qui percepti sunt post acquisitum ex causa fideicommissi dominium, licet retro multo ante tempore sati a testatore, & percepti fuerint, quæ est sententia hujus responsi summe notanda.

Ad

Ad L.VI. de Ann.leg. *Annuam pecuniam ad ludos civitati reliquit, quibus præſidere heredes voluit: ſucceſſores heredum negant ſe debere: quaſi teſtator tamdiu præſtari voluiſſet, quamdiu præſiderent heredes. Quæro igitur, an cum præſidendi mentionem fecerit, ad tempus fideicommiſſum, an perpetuo præſtari voluerit? Modeſtinus reſpondit: fideicommiſſum quotannis in perpetuum Reipubl. præſtandum eſſe.*

TEſtator annua pecunia ad ludos quoſdam faciendos, vel circenſes, vel ſcenicos, vel gladiatorios civitati relicta, declaravit, his ludis heredes ſe ſuos velle præſidere προκαθίζεσθαι, ut *l.10. de pollicit.* Quæritur, an heredum appellatione contineantur non tantum primi & directi heredes teſtatoris, ſed etiam heredes heredum, ita ut fideicommiſſum civitati debeatur, non tantum quamdiu vixerint primi & directi heredes teſtatoris, & ludis præſidere potuerint, ſed in perpetuum? Et placet fideicommiſſum quotannis civitati perpetuo eſſe præſtandum: & heredum appellatione contineri heredes heredum, ut *l.65. & 70. de verb. ſignific. l.40. quamvis, ad Treb. l.22. in annalibus, C. de leg.* Heredes heredum teſtamento ſcriptorum, vel nuncupatorum eſſe heredes teſtatoris, per ſucceſſionem ſcilicet, non directo & principaliter, *l. 46. de vulg. ſubſtit. l.32. de legat. 1. l. ult. C. de hered. inſtitut.*

Ad L.V. de Alim. vel cibar. legat. *Verba teſtamenti: Omnibus libertis noſtris cibaria præſtabitis pro arbitrio veſtro, non ignorantes, quot ex his caros habuerim. Item alio in loco: Prothumum, Polychronium, Hypatium commendo, ut & vobiſcum ſint, & cibaria præſtetis peto. Quæro, an omnibus cibaria debent dari, an his, quos commendavit, & cum heredibus eſſe juſſit? Modeſtinus reſpondit: omnibus libertis cibaria relicta propone, quorum modum viri boni arbitrio ſtatuendum eſſe.*

EX hoc libro eſt etiam *l.5. de aliment. legat.* Quæritur, ſi quis legaverit cibaria omnibus ſuis libertis, libertabuſve arbitrio heredum, quæ ſcilicet eis præberentur arbitrio heredum: ipſe ea non taxavit, ſed poſuit in arbitrio heredum ſuorum: & alia parte teſtamenti tres ſpecialiter & nominatim libertos ſuos commendavit heredibus, uti cum ſuis heredibus vitam agerent, & ab eis cibaria perciperent. Hæc eſt quæſtio, utrum his ſolis, quos ſpecialiter commendavit heredibus, & nominatim, quaſi ſpecies derogaverit generi, cibaria debeantur, an omnibus libertis? Et ait, deberi omnibus arbitrio boni viri: qui utique arbitrabitur plus eis deberi, quaſi ſibi carioribus, quos nominatim commendavit heredibus: ita ut ſpecialis illa quorumdam denominatio, & commendatio non deroget legato relicto omnibus: ſed hoc tantum efficiat, ut plus ferant cibariorum nomine, qui ſpecialiter & nominatim commendati ſunt in teſtamento. Verbum *arbitrio* accipitur non pro libero & diſſoluto arbitrio heredum, ſed pro arbitrio boni viri, *l. 1. de legat. 2. l. ſi filiæ 43. de leg. 3.*

Ad L.XIX. de Adimend. vel transfer. legat. *Modeſtinus reſpondit: Si adimendo legatum, quod Mævio relictum ſit, fideicommiſſum ab eo datum defunctus revocare noluit: heredes ex cauſa fideicommiſſi conveniri poſſe, recte probari.*

EX hoc libro eſt etiam *l. 19. de adim. leg.* Si quis Cajo legaverit certam ſummam, & ab eo fideicommiſſum reliquerit Titio, ac poſtea Cajo ademerit legatum: quis præſtabit fideicommiſſum Titio, vel an etiam fideicommiſſum ademptum Titio videtur? Hæc eſt quæſtio legis, ſive conſultatio: & Modeſtinus reſpondit: onus fideicommiſſi redire ad heredem, cujus lucro legatum ceſſit: hoc eſt ſecundum naturam, ut onus rei ſequatur eum, qui commodum ex ea re ſentit. Vulgo dicitur, *Commoda qui ſentis, jungas onus emolumenti.* Verum hoc ita procedit, ſi teſtator adimendo legatum noluit, quod ei nexuerat, fideicommiſſum revocare: quod, ut arbitror, fideicommiſſario probandum erit: alioquin ademptio legati præſumitur, & fideicommiſſi legato juncti tacita ademptio eſſe: ſicut legato habito pro non ſcripto, dicimus & fideicommiſſum ei injunctum pro non ſcripto eſſe, *l. un. §. in primo, C. de cad. tol.* Exceptis duobus caſibus, qui ſunt in *l. ult. de his, quæ pro non ſcript. l.26. cum vero, §. ſi pro non ſcripto, de fideicom. libert.* qui duo caſus annotantur ab Accurſio in *d. §. in primo.*

Ad L.CV. de Verbor. ſignific. *Modeſtinus reſpondit his verbis: Libertis, libertabuſque meis, libertum libertæ teſtatoris non contineri.*

ALimenta, quæ teſtator reliquit libertis ſuis non deberi etiam libertis libertorum ſuorum: Heres heredis, ut dixi paulo ſupra, eſt heres teſtatoris, per ſucceſſionem ſcil. non directo: libertus liberti, non eſt libertus teſtatoris. Nulla enim hac in re eſt ſucceſſio, ſicut ſocius ſocii mei non eſt ſocius meus, *l. 47. tit. ſeq.* hic, quia non mecum contraxit: ille, quia ego eum non manumiſi, manumittive mandavi. Igitur his caſibus non eſt locus regulæ Geometricæ, quæ dictat, τὰ τῶν αὐτῶν ταυτὰ, καὶ ἀλλήλοις εἶναι ταυτὰ, *quæ eidem ſunt eadem, & invicem eſſe eadem:* ut (quo exemplo Syneſius utitur in epiſtola ad Philemonem) amicum amici mei, & mihi maxime decere, ut etiam ſit mihi amicus, ut ita, qui uni ſunt amici, & invicem ſint amici. Qua de re nonnunquam quæritur (& ipſe, dum quæreretur interfui in foro) cum excutiuntur cauſæ recuſandorum judicum, an amicus amici mei, & amicus meus cenſeri debeat.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XII. RESPONS. HEREN. MODEST. *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XXII. de Statu hominum. *Herennius Modeſtinus reſpondit: ſi eo tempore enixa eſt ancilla, quo ſecundum legem donationis manumiſſa eſſe debuit: cum ex conſtitutione libera fuerit, ingenuum ex ea natum.*

HODIE dabimus Librum XII. Reſponſorum, & ex eo primum *l. 22. de ſtatu homin.* qua cavetur, ancillam donatam ea lege, ut manumittatur intra annum, ſi donatarius eam non manumittat, tranſacto anno ipſo jure liberam fieri, ex ſententia ſcilicet conſtitutionis Marci & Commodi ad Aufid. Victorinum, cujus mentio fit frequens in iſtis libris. Et hoc quod dico probat non hæc lex tantum, ſed & *l. 20. cauſam, de manumiſ. & l. pen. qui ſine manum. ad lib. & lex 1. C. ſi mancip. ita fuer. alien.* Inde ſequitur, eum, qui eo tempore, quo ancilla manumitti debuit ſecundum legem donationis, ex ea naſcitur, liberum & ingenuum naſci. Non omnis liber eſt ingenuus, libertinus eſt liber, non ingenuus tamen. Qui autem ex libertino naſcitur, ingenuus eſt, non libertinus, *l. 9. C. de ingen. manumiſſ. & Inſtit. tit. de ingen.*

Ad L. XV. de Probat. *Quidam quaſi ex Seja ſuſceptus a Cajo Sejo, cum Cajus fratres haberet, hereditatem Caii invaſit: & fratribus ejuſdem, quaſi ex mandatu defuncti, fideicommiſſa ſolvit: cautionem accepit: qui poſtea cognito quod filius fratris eorum non fuiſſet, quærebant, an cum eo de hereditate fratris poſſint propter emiſſam manum ab eis quaſi filio agere? Modeſtinus reſpondit, cautione exſoluti fideicommiſſi ſtatum ejus, qui probari poteſt a fratribus defuncti filius mortui non eſſe, minime confirmatum eſſe. Sed hoc ipſum a fratribus probari debet.*

AD eum titulum vero de ſtatu hominum, pertinet etiam, quamvis alio titulo collocata ſit, *l. 15. de probat.* cujus ſpecies hæc eſt: Defuncto Cajo extitit quidam impoſtor, qui cum de falſo filium Caii eſſe diceret, hereditatem ejus invaſit: & fratribus defuncti quaſi patruis ſuis, veluti ex cauſa fideicommiſſi a ſe relicti codicillis a Cajo

factis

factis ab intestato, id est, ex mandato defuncti, solvit quædam fideicommissa, quæ forte nulla eis relicta erant, imo quæ nulla eis relicta erant, ut scilicet possessionem injuste occupatam confirmaret: Namque solutis fideicommissis, a fratribus defuncti accepit apocham, sive cautionem soluti fideicommissi, qua fratres fatebantur eum esse filium Gaji fratris defuncti, & se ab eo, quasi filio defuncti, accepisse fideicommissum. Cautio hoc loco accipitur pro apocha, ut *l. 32. sine herede*, *§. 1. de admin. tut.* quæ professio solutæ pecuniæ, *l. 14. C. de solut.* Et hoc ipso loco, manus propter emissam manum, id est, propter emissum chirographum: ut etiam chirograhum solutionis dicitur, *l. 52. creditor, de act. emp. & ἰδιόχειρον*, *l. scripturas, C. qui potior. in pign. habeant.* Porro fratres defuncti, cognita illius hominis impostura, & fide mala, si agant cum eo petitione hereditatis, tanquam possidente hereditatem pro possessore, pro prædone, recte agunt. Nec quidquam eis officit cautio soluti fideicommissi, quam ei dederunt tanquam filio defuncti fratris: quia non potuit cautio, sive illa scriptura confirmare statum illus hominis, filiumve efficere defuncti eum, qui non erat filius: sed fratribus incumbit hoc ipsum onus probandi, puta ipsum non esse filium Gaji, & sibi parentes finxisse dolo malo, ut *l. 18. §. 1. hoc t.* Qui dolo dicit aliquid factum, id docere debet. Qua ex causa etiam ille, qui sibi finxit parentes, tenetur lege Cornelia de falsis, *l. 13. falsi, in princ. ad l. Cornel. de fals.* Paulus 5. Sentent. *Si quis*, inquit, *sibi falsum nomen imposuerit, genus parantesve finxerit, qui quid alienum interceperit, possederit, pœna an legis Corneliæ de falsis coercetur.* In hac autem specie præsumptio facit pro eo, qui se dixit defuncti filium: quia fratribus defuncti solutum fideicommissum, quasi a se relictum fratres acceperunt, eique solutionis apocham fecerunt, quasi filio defuncti fratris: & filium igitur eum esse confessi sunt: & ideo onus probandi contrarium fratribus incumbit, quod alioquin incumberet se dicenti filium defuncti, secundum id, quod definitur in *l. 1. hoc t.* Quoties quæritur genus gentemve quis habeat necne, eum probare oportere, qui se ex eo genere, vel ex ea gente esse dicit. A qua definitione excipiendus est hic casus, si præsumptio pro eo faciat. Fratres autem probare debent hereditatem defuncti suam esse ab intestato: fratrem vita decessisse sine liberis: illum, quo de agitur, impostorem, defuncti filium non esse. Fratres quidem in apocha filium fratris eum vocaverunt, & sibi præjudicaverunt plane, ut *l. 11. de ætate, §. 1. de interr. in jure fac.* Scriptura fratrum contra eos statuit. Verum ex hoc loco, quod summe notandum est, intelligimus, scripturam fratrum non nocere, si probent contrarium, puta se errasse, & revera illum non esse defuncti filium. Denique scriptori contra se creditur, nisi contrarium probaverit.

Ad L. XXVIII. de Re judicata. *Duo judices dati diversas sententias dederunt. Modestinus respondit, utramque sententiam in pendenti esse, donec competens judex unam eorum confirmaverit.*

MAgistratus aliquo in negotio, vel ad negotium aliquod sive litem disceptandam duos judices dedit, sive delegavit, quorum in disceptatione, & definitione negotii, dissonæ sententiæ sunt, utri standum? ei, quam magistratus, qui eos judices dedit, probaverit magis, *celuy qui les a deleguez les departira*, ut *cap. ult. ext. de sent. & re jud.* Interim sententiæ eorum, quæ invicem pugnant, in suspenso sunt, donec Magistratus, qui judex competens heic dicitur, dirimat diffidium judicum a se datorum, denique ut consensionem judicum a se datorum ipse exequitur, *l. a Divo Pio, hoc t.* Ita & dissentionem dirimit. Accursius hoc loco diversas sententias interpretatur, contrarias, recte: Nam & Plinius in epistolis numerari tanquam contrarias sententias debere, quæ tanquam diversæ dicuntur.

Ad L. X. de exceptionibus. *Modestinus respondit: res inter alios judicata aliis non obest: nec si is, contra quem judicatum est, heres extiterit ei, contra quem nihil pronuntiatum est, hereditariam ei litem inferenti præscribi ex ea sententia posse, quam proprio nomine disceptans, antequam heres extiterit, excepit.*

PErtinet etiam hæc lex ad rem judicatam, & ad eam regulam, quæ dictat, rem inter alios judicatam aliis non obesse, non posse judicem inter alios judicando, alterius jus mutare, *l. 31. is qui fundum, de usufr. leg.* Ex qua regula efficit Modest. si res judicata sit inter me & te, & contra me sententia dicta, secundum te lis data, non posse quidem me de eadem re, iterum agere meo nomine. Obstat enim mihi præscriptio, sive exceptio rei judicatæ. Hereditario nomine posse eadem de re rursus agere, utputa si alii heres extiterim, qui liti inter me & te actæ non interfuerit, & contra quem sententia nulla dicta fuerit. Quod etiam apertissime comprobat *l. 42. si servus, de liber. causa*, quam miror glossographos non notare, cum congruat omnino cum hac l. 10.

Ad L. XX. de Injuriis. *Si injuriæ faciendæ gratia Seja domum absentis debitoris signasset sine auctoritate ejus, qui concedendi jus, potestatemve habuit: injuriarum actionem intendi posse, respondit.*

INjuriarum teneri eum, qui injuriæ faciendæ causa, qui insectandæ familiæ alienæ causa, sine auctoritate veri magistratus domui absentis debitoris signum apposuit, quod Demosthenes ὅρον vocat, quasi domui suæ, vel domui sibi debitæ, aut pigneratæ. Quod maximæ vetat constitutio tituli C. *ut nemini liceat sine auctoritate judicis singna imponere rebus alienis*, id est, characterem sive sigillum suum, ac si domus sibi esset pignerata. Eidemque actioni locus erit, si quis injuriæ debitori suo faciendæ causa, qui paratus erat solvere, fidejussorem ejus interpellaverit, *l. prox. sup. hoc t.* Utrumqne injuriæ deputatur, si & injuriæ inferendæ animus fuerit: quia hoc genere debitor insimulatur, quasi decoctor, vel inficiator, cum sit homo parcus, & bonæ fidei debitor. Infamia denique est domum debitoris signare sine judice, vel fidejussorem debitoris appellare, debitore non recusante debitum.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XIII. RESPONS. HEREN. MODEST. *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XI. de Exception. *Qui agnitis instrumentis, quasi vera essent, solvit post sententiam judicis: quæro, si postea cognita rei veritate, & repertis falsis instrumentis accusare velit, & probare falsa esse instrumenta, ex quibus conveniebatur: cum instrumentis subscripserat ex præcepto, sive interlocutione judicis, an præscriptio ei opponi possit: cum & principalibus constitutionibus manifeste cavetur, & si res judicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa inveniantur, nec rei judicatæ præscriptionem opponi? Modestinus respondit, ob hoc, quod per errorem solutio facta est, vel cautio de solvendo interposita proponitur ex his instrumentis, quæ nunc falsa dicuntur, præscriptioni locum non esse.*

EX Libro XIII. Responsorum habes duas tantum leges: prior est *l. 11. de except.* Quidam, quasi debitor conventus actione si certum petatur de chirographo, agnovit instrumenta quædam, vel instrumentum chirographi, ut idem auctor loquitur in *l. 26. fidejussor, §. 1. de pign.* agnoscere instrumentum chirographi, in idiotismo nostro *c'est recognoistre la cedule*, quod fieri maxime hæc lex ostendit præcepto, sive interlocutione judicis, instrumentis suis subscribendo. Præceptum hoc loco & interlocutio judicis idem est: præceptum & sententia non est idem, *l. ult. quæ sent. sine appell. rescind.* Præceptum est interlocutio, ut dixi, sententia definitio litis ultima. Approbare quo-

quoque instrumentum, & agnoscere in judicio, idem esse opinor, ut litteras approbare, *l.65.si procuratorem,de procur.* Cujus contrarium est abnuere: ut apud Cornel. Tacitum, abnuere, vel agnoscere scriptum 5. Annalium. Verum, ut cœptam speciem persequamur, si quis agnoverit instrumentum chirographi, quasi verum & suum, vel defuncti, cui heres extitit, errore deceptus, & solverit etiam condemnatus sententia judicis, vel se soluturum caverit: ac postea cognita rei veritate compererit instrumentum falsum esse: quæritur an ei postea agenti de falso instrumento, civiliter, vel criminaliter, nihil refert, & repetenti solutam, cautamve pecuniam condictione certi, vel incerti, opponi possit exceptio rei judicatæ: Posset quis prima fronte dicere, ex causa judicati solutum, vel cautum condici non posse, *l.74.de quæ re,§.ult.de jud.l.1.C.de cond.indeb.* quod utique verum est, si ex veris instrumentis res judicata sit, si vera instrumenta secutus judex secundum ea pronuntiaverit: non si ex falsis, ut in hac specie: quia ex falsis instrumentis res judicatas constitutiones Principum in *t. si ex falsis instr.vel test.judic. sit*, irritas faciunt ipso jure, jubentque causam restitui in integrum, id est, agi ex integro, ut in *l. Divus 23. de re judic.* Et ex falsis quoque allegationibus res judicatas, quas judex sequutus sit, irritas faciunt, in *t. si fals.allegationib. tutor, vel cur. excus. sit,& l.si prætor 75. §. pen.de jud.* Et ex falso jurejurand. *l. admonendi, de jurejur.* & ex falso testimonio, vel ex falsa testatione, ut est in *d. t. si ex fals. instrum. vel testimoniis judicatum sit, & d. l. Divus.*

Ad L.XLI.de Fidejussoribus. *Si fidejussores in id accepti sunt, quod a curatore servari non possit: & post impletam legitimam ætatem, tam ab ipso curatore, quam ab heredibus ejus solidum servari potuit: & cessante eo, qui pupillus fuit, solvendo esse desierit: non temere utilem in fidejussores actionem competere.*

Ad §.Idem respondit: *si in solidum condemnatus est unus ex mandatoribus: cum judicati conveniri cœperit, posse eum desiderare, ut adversus eos, qui idem mandaverunt, actiones sibi mandentur.*

SI qui fidejusserunt pro curatore adolescentis rem adolescentis salvam fore, fidejusserunt non simpliciter, non in universam summam, quam curator debiturus esset ex curationis administratione, sed fidejusserunt in id tantum, quod a curatore adolescentis servari non possit: satis est, si tempore finitæ curationis, id est, adolescente jam perducto ad annum 25. curator solvendo fuerit, locuples, & idoneus, locuples agri, ditissimus auri fuerit, ut fidejussores liberentur, licet postea desierit esse dives, & idoneus absolvendis creditoribus. Itaque in fidejussorem ait hoc casu non temere utilem, id est, efficacem actionem ex stipulatu competere, non inutilem, sive non inefficacem: quia agenti ex stipulatu adversus fidejussores adolescenti plerunque obstat exceptio doli mali: quæ tamen non obstaret, si simpliciter fidejussor intercessisset, etiamsi sensim facultatibus labi sentientes debitorem ii fidejussores præmonuissent creditorem, ut debitorem mature conveniret, vel ut pignora distraheret, ut *l. 62. inf. hoc t.* Quod ait, *non temere in fidejussorem competere actionem*, non est præcisa negatio, sed *non temere*, id est, non nisi causa cognita. Subito enim & ex improviso eversis rebus debitoris, sane in fidejussorem actio est: Debitore autem male res suas administrante, & paulatim urgente ad inopiam, in fidejussorem, qui in id tantum se obligavit, quod a debitore servari non posset, non est actio: maxime, si præmonuerit creditorem, quoniam imputari creditori jam ætate majori potest in hac specie, quod curatorem non exegerit, cum erat solvendo, & facultatibus integer, *l.9. quoties, §. 1.& l.etiam contutoris 14. de admin.tut.* Est etiam in eadem l. 41. aliud responsum, quo significatur convento uno ex mandatoribus, qui scilicet cuidam pecuniam certam credi mandaverant, non aliter condemnari eum, vel condemnatum non aliter actione judicati conveniri posse, quam si ei cedantur actiones adversus collegas, id est, ceteros mandatores: alioquin si sine cessione totum id, quod debetur, exolverit, neque creditori adversus mandatores ulla actio est: quia totum ei jam persolutum est: neque mandatori, qui totum exolvit: quia id exolvit suo nomine, quasi in solidum obligatus *l.Papinianus 28.mand.* Solutio tamen unius mandatoris liberat ceteros. Ergo in ceteros non est actio, cum sint liberati, si ante solutionem solventi solidum cessa, & quasi vendita in ceteros actio non fuerit: Quod & in fidejussoribus pluribus locum habere Accursius notat, & verum est. Sed hoc tamen olim fuisse discrimen inter fidejussores & mandatores non animadvertit ante Justinianum, id est, ante *l.ult.C.de fidejuss.* quod electo uno ex mandatoribus & absoluto, ceteri non liberabantur, *l. amissi 52.§.ult.hoc t. l. reos, C. eod. t.* Electo vero uno ex fidejussoribus & absoluto, ceteri liberabantur. Quod hodie sublatum est, redactis fidejussoribus ad exemplum mandatorum.

JACOBI CUJACII J.C.

In Librum XIV. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VIII. Unde cognati. *Modestinus respondit, non ideo minus ad aviæ maternæ bona ab intestato nepotes admitti, quod vulgo quæsiti proponuntur.*

EX Lib.XIV. unum tantum habemus, quod est in *l.8. unde cognati.* Filios vulgo quæsitos, sive spurios, quod idem est, ab intestato non tantum succedere matri per bonorum possessionem unde cognati, *l.2. & 4.h.t.* vel bonorum possess. unde legitimi ex Senatusconf. Orfit. *l. 1. §. si qua prægnans, h. t.* sed etiam succedere aviæ maternæ. Et ita respondet Modestinus hoc loco, cum dubitaretur, an etiam vulgo quæsiti possint succedere aviæ maternæ. Patri, aut avo paterno non succedere certissimum est, quia patrem nullum habere intelliguntur, qui vulgivaga, ut Lucretius loquitur, Venere nati sunt, *l.vulgo, de statu hom.l.3.C.sol.matrim.* quis enim patrem agnovit in luxuria stupri lascivientis? At quæro, an etiam vulgo quæsiti ab intestato succedere possint avo materno? Modestinus loquitur de avia materna, non de avo materno. Nec abs re. Et sane olim nec aviæ maternæ, sed matri tantum succedere potuerunt ab intestato spurii. Sed constitutiones hoc effecerunt, quod Modestinus respondit, ut succedere etiam possint aviæ maternæ, *§. 1.Institut. de Senatusc.Orfit.* quæ tamen constitutiones idem non porrexerunt ad avum maternum. Quod maxime notandum.

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. XV. RESPONSOR. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXIII.de Donat. *Modestinus respondit, creditorem futuri temporis, & remittere, & minuere pacto posse. Nec in ea donatione ex summa quantitatis aliquid vitii incurrere.*

Ad §.Modestinus respondit, *mente captum donare non posse.*

EX Libro XV. etiam una tantum lex superest, ea est *l.23. de donat.* Creditorem donandi animo usuras futuri, non præteriti temporis debitori remittere, vel diminuere posse, nec spectari quantitatem usurarum: quia lex Cincia, quæ modum imposuit donationibus, de quo in *l.cum de modo, hoc t.* & aliis quibusdam locis, & aperte in *eod.t.C.Theod.* facta nominatim mentione legis Cinciæ: quia, inquam, lex Cincia, quæ fuit de donis & muneribus, dictaque est lex muneralis apud Festum, non pertinet ad hoc genus donationis, quæ nec donatio proprie est, sed conventio de non petendis usuris, vel de petendis minoribus, sicut nec remissio pignoris censetur esse donatio, *l.18.si pignus, quæ in fraud. creditor.* Huic re-

reſponſo additur puſillum aliud, non tantum furioſum, ſed & mente captum, cujus ſcilicet dementia occulta, & inumbrata eſt, ſi quid donaverit, nihil agere, quia animi judicio caret, & legitimus rerum ſuarum adminiſtrator non eſt. Res eſt aperta. Mutus tamen & ſurdus donare non prohibentur, *l. 33. qui id, quod, §. mutus, h.t.* donare, per traditionem ſcilicet, vel mancipationem, vel ceſſionem in jure, non per ſtipulationem; quia ex ſtipulatione non poſſunt obligari, *l. 1. in pr. de verb. obligat.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XVI. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXV. de Legat. II. *Legatis uxori, quæ uſus ejus cauſa parata ſunt, eos ſervos ad eam non pertinere, qui non proprii ipſius, ſed communis uſus cauſa parati ſunt.*

EX Libro XVI. una tantum, & perbrevis lex ſupereſt, *l. 35. de legat. 2.* Legatis uxori iis omnibus, quæ uſus ejus cauſa parata ſunt, uxori legatos videri ſervos proprio ejus uſui paratos, non ſervos, qui in communi, & promiſcuo uſu uxoris & mariti erant, ut *l. 45. hoc legatum, tit. ſeq. l. 10. de aur. & arg. leg.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XVII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVII. de Accuſat. *Cum Titia teſtamentum Gaii fratris ſui falſum arguere minaretur, & ſolemnia accuſationis non implevit intra tempus a præſide præfinitum: præſes provinciæ iterum pronuntiavit, non poſſe illam amplius de falſo teſtamento dicere: adverſus quas ſententias Titia non provocavit, ſed dixit, ſe poſt finitum tempus de irrito teſtamento dicere. Quæro, an Titia, quæ non appellavit adverſus ſententiam præſidis, poſſit ad falſi accuſationem poſtea reverti? reſpondit, nihil aperte proponi, propter quod adverſus ſententiæ auctoritatem de falſo agens audienda ſit.*

PRIMUM ex Lib. XVII. Reſponſum eſt in *l. 18. de accuſ.* Ponit ea lex, mulierem, quam conſtat in ſua cauſa ex l. Cornelia teſtamentaria de falſo teſtamento patris, vel matris, vel fratris, vel liberti paterni, aut materni, accuſationem inſtituere poſſe, *l. 2. h. t. l. 5. C. qui accuſ. non poſſ. l. 19. C. ad l. Cornel. de falſ.* In ſua cauſa, inquam, videlicet quoties ejus intereſt, quod forte ab inteſtato potiora jura in bonis defuncti habeat. Ponit, inquam, hæc lex, mulierem teſtatam & comminatam fuiſſe, libello ſcilicet oblato præſidi provinciæ, vel principi, ut *l. 5. ad Senatuſc. Turp. l. 11. miles, §. ſocer, l. quæſitum, ad l. Jul. de adult.* comminatam fuiſſe ſe accuſaturam, & probaturam falſum eſſe teſtamentum, quod dicebatur fratris ſui teſtamentum eſſe, & ad ſe bona fraterna ab inteſtato pertinere. Præſidem vero provinciæ, viſo libello mulieris, certum tempus ei præfiniſſe, intra quod mulier ſolemnia accuſationis impleret, reum deferret, puta, & offerret libellum accuſatorium, & ſubſcriberet in crimen, & ſatisdaret de exercenda lite, id eſt, perſeveraturam ſe in accuſatione uſque ad ſententiam, & finem litis. Hæc ſunt, quæ dicuntur *ſolemnia accuſationis* hoc loco, & *d. l. miles, §. quidam, ad l. Jul. de adult. & l. 7. C. de calumniat.* & Ammian. Marcell. 14. illo loco: *cum accuſatorem flagitaret, atque ſolemnia, τὰ εἰωθότα ἐπὶ ταῖς κατηγορίαις.* Mulier vero intra præfinitum a præſide tempus ſolemnia accuſationis non implevit. Quamobrem præſes provinciæ pronuntiavit, eam quaſi præſcriptione ſubmotam, non poſſe falſum amplius arguere teſtamentum fratris. Et ab hac ſententia præſidis mulier non appellavit: ſed dixit, quoniam ſubmota eſt accuſatione falſi, verſa pagina, dicturam teſtamentum id injuſtum, ac irritum eſſe. Quod cum non diceret, non faceret, ſed tentaret ad falſi accuſationem reverti: Recte Modeſtinus reſpondet, eam non eſſe audiendam, quia ſententiæ, vel ſententiis præſidis adquieverit, quæ ab eis non appellavit, *l. 1. C. de his, qui per met. judicis non appell. l. 4. de muner. patrim. l. 10.* Sententiæ præſidis per ſe nihil valebant: quia potuit quidem præſes præfinire tempus perficiendæ, & peragendæ accuſationi, accelerandi negotii, ut *l. 7. ſi ea, C. qui accuſ. non poſſ.* non etiam inſtituendæ, & inchoandæ accuſationi, *l. un. C. ut nemo invit. agere, vel accuſ. cog.* non potuit etiam mulierem ab inſtituenda accuſatione ſuæ rei ſervandæ cauſa repellere ſine injuria. Valent tamen hæ ſententiæ non per ſe, non ex ſe, ut dixi, ſed ex tacito conſenſu mulieris, quæ adverſus eas non appellavit. Poſterior ſententia fuit definitiva abſque dubio, quia indixit ſilentium mulieri. Prior fuit interlocutoria, quæ præfinit certum tempus. Et potuit tamen mulier appellare & ab hac, & ab illa: quia interlocutoria præſcripſit certum tempus inſtituendæ accuſationi: & ut ait eleganter *l. 37. C. Theodoſ. de appellat.* præſcriptio temporis, & definitiva ſententia, eadem vi, vel conſumptæ cauſæ, vel non admittendæ videntur operari.

Ad L. V. Ad L. Fab. de plagiariis. *Eum, qui fugitivum alienum ſuſcepiſſe, & celaſſe doceatur, ex eo, quod proprietatis quæſtionem referret, crimen, ſi probetur, evitare minime poſſe.*

IS, qui fugitivum alienum ſuſcipit, ſupprimit, & celat, fur eſt, *l. 1. in princ. de fugit. l. 22. §. fugitivus, mand.* Plagiarius eſt, & accuſari poteſt publico judicio ex l. Fab. de plagiariis, *l. eum qui, C. eod.* quamvis intendat ſe ejus ſervi dominum eſſe, atque adeo dicat, ſe non furandi animo eum ſuſcepiſſe; ſed ut ſervum ſuum: nec enim ideo effugiet crimen plagii, ſi probetur. Ceterum prius diſputandum erit de dominio, quam de plagio, ut *l. 8. C. eod. tit.* Prius civile, quam criminale judicium expendendum erit, *l. quoniam, C. ad l. Jul. de adul. l. pen. C. ad l. Cornel. de falſ.*

Ad L. XVII. Ad Senatuſc. Turpillan. *Lucius Titius Sejum reum falſi fecit: & prius quam perſequeretur, indulgentia reorum crimina abolita ſunt. Quæro, ſi poſtea cum iterato reum non fecerit, an in Turpillianum Senatuſconſultum inciderit? Herennius Modeſtinus reſpondit, abolitionem reorum, quæ publice indulgetur, ad hoc genus criminis non pertinere.*

SI quem quis falſi reum fecerit oblato libello, & prius quam crimen perſequeretur, & in judicium deduceret, ultro princeps, vel Senatus publice indulſerit abolitionem criminum ob lætitiam aliquam lætumve nuntium, hilaritatem publicam, vel ob honorem domus principis, ut *l. 8. & 12. h. t.* Ut Conſtantinus omnibus reis criminum abolitionem indulſit ob Criſpi & Helenæ partum, *l. 1. C. Theod. de indulg.* Criminum ea abolitio non eſt perpetua, ſicut ἀμνηστία, ſive lex oblivionis, quæ eſt perpetua. Abolitio illa criminum eſt temporaria: quoniam idem reus ab eodem accuſatore intra 30. diem repeti poteſt, ex eo die computandum, quo juſtitium, ſive feriæ judiciorum finitæ fuerint, *l. 10. §. 1. h. t. l. 1. C. de gener. abolit.* At quæritur, ſi intra diem 30. noluerit accuſator eum, quem falſi reum fecerat ante publicam abolitionem, iterato reum facere, an incidat in pœnam Senatuſconſulti Turpilliani, perinde atque is, qui ſine abolitione in univerſum ab accuſatione deſtitit? Modeſtinus reſpondet, teneri eum pœna Senatuſconſulti Turpilliani, quaſi tergiverſatorem, id eſt, quaſi deſtiterit in univerſum ab accuſatione, propterea quod abolitio eximit tantum reatu eos, quorum crimen jam in judicium deductum eſt lite conteſtata, ut *l. 12. h. t.* quæ ſolet objici huic *l. pen.* non eos, qui tantum rei poſtulati, nondum etiam per litis conteſtationem inter reos recepti ſunt, de quibus loquitur *d. lex pen. & l. 2. C. de*

de gener. abolit. Denique abolitio eos tantum eximit reatu ſimul, & accuſatorem ab exercitione, & executione judicii, quorum cauſa agebatur, non eos, quorum cauſa nondum agebatur. Abolitio, inquit Modeſtinus, reorum, quæ publice indulgetur, ad hoc genus criminis, quod ſcilicet nondum conteſtatum, & in judicium deductum eſt, non pertinet.

Ad L.XVIII. de Appellationibus. *Lucius Titius pro ſervo ſuo, qui ad beſtias datus eſt, provocationem interpoſuit, quæro an hujuſmodi appellationis cauſas per procuratorem reddere poſſit? Modeſtinus reſpondit, poſſe.*

DOcet eum, qui appellavit pro reo (quilibet poteſt appellare pro alio) pro reo, inquam, condemnato judicio criminali, etiamſi dominus ſit, qui appellaverit pro ſervo damnato ad beſtias, cauſas eum, & merita appellationis per procuratorem reddere poſſe. Quod utique non liceret ei, qui condemnatus judicio criminali, pro ſeipſo appellaſſet. Nam ut generaliter definitur in *l. 1. in fi. inf. an per alium cauſæ appell. red. poſſ.* quæ cauſa per alium agi non poteſt, ejus nec appellationem per alium agi oportet. Et per procuratorem cauſam criminalem agi non poſſe conſtat ulla ex parte, vel rei, vel accuſatoris, *l. pen. §. ult. de publ. judic. l. 2. C. ad l. Fab. de plag. l. 16. C. ad l. Cornel. de falſ.*

Ad L. IX. de Jure fiſci. *Lucius Titius fecit heredes ſororem ſuam ex dodrante, uxorem Mæviam, & ſocerum ex reliquis portionibus: ejus teſtamentum poſtumo nato ruptum eſt: qui poſtumus brevi & ipſe deceſſit: atque ita omnis hereditas ad matrem poſtumi devoluta eſt. Soror teſtatoris Mæviam veneficii in Lucium Titium accuſavit: cum non obtinuiſſet, provocavit: interea deceſſit rea, nihilominus tamen apoſtoli redditi ſunt. Quæro an putes extincta rea cognitionem appellationis inducendam propter hereditatem quæſitam? Modeſtinus reſpondit, morte reæ crimine extincto, perſecutionem eorum, quæ ſcelere adquiſita probari poſſunt, fiſco competere poſſe.*

ULtima hujus libri eſt *l. 9. de jure fiſci*. Ponitur in ea quendam ſororem heredem feciſſe ex dodrante, & uxorem ac ſocerum ex quadrante: ſed agnatione poſtumi teſtamento ejus rupto, poſtumum ab inteſtato patri ex aſſe heredem extitiſſe, excluſis teſtamentariis heredibus per cauſam rupti teſtamenti præteritione, & agnatione poſtumi: moxque defuncto parvulo poſtumo, matrem ei ſucceſſiſſe ex Senatuſconſult. Tertyll. ac poſtea ſororem teſtatoris, eam matrem accuſaſſe lege Cornel. de venefic. dicentem poſtumum ab ea veneno ſublatum, ut ei ſuccederet ex Senatuſconſulto Tertyl. Sic enim accipi oportet in hac lege hæc verba, *in Lucium Titium veneficii accuſavit*: ut nomen hoc *Lucium Titium*, quod eſt ὑποτεθικὸν, ſit poſtumi nomen, non teſtatoris: aut ſane legendum, *veneficii in poſtumum accuſavit*. Cum vero ſoror non obtinuiſſet in crimine veneficii, appellavit: & interea deceſſit rea veneficii, nondum introducta ea appellatione; nec tamen poſt mortem veneficæ ſoror deſtitit ab appellatione, ſed obtulit apoſtolos, ſive libellos dimiſſorios judici, quem appellaverat, *on les appelle en Cour d'Egliſe poſtes*, & ita, qui vulgo dicuntur *les poſtes*, ſunt apoſtoli, ſunt miſſi. Quæritur, an morte reæ extinctum ſit crimen, extincta cognitio appellationis? Et utrum hereditas poſtumi quaſi quæſita matri ad heredes matris pertineat, an vero eripiat eam fiſcus? Et reſpondet juxta regulam juris, morte quidem reæ extinctum crimen, extinctam pœnam, etiam graviorum criminum pœnam fine vitæ ſolvi, *l. ult. ad l. Jul. majeſt. l. 6. de publ. jud.* Hereditatis autem ſcelere quæſitæ quæſtionem adhuc ſupereſſe, quæſtionem bonorum ſcelere quæſitorum, puero ſcilicet veneno ſublato: Et hanc quæſtionem non extingui, hanc quæſtionem a fiſco reſtitui poſſe, ut *l. 12. ad l. Cornel. de falſ.* & inſtitui poſſe cum effectu, ſi modo probetur veneficium. Poſui, ipſum poſtumum fuiſſe veneno ſublatum, fuiſſe potionatum a matre (nomen, quod dicimus in idiotiſmo *poiſon* eſt potio; & potionatus, vel impotionatus, *empoiſonne*) Poſui, inquam, ipſum poſtumum a matre fuiſſe veneno ſublatum, non teſtatorem. Nam teſtatore veneno ſublato, filio autem ſua morte, ſuo fato, non eſſet æquum auferri matri bona, quæ filius habuit a patre functo ſua morte: quia non directo, & principaliter ea mulier habet a patre marito ſuo, ſed per ſucceſſionem filii ſine ſcelere ullo, ſi filium ipſa non interemit, ſed patrem. Quam in rem plurimum facit *l. 7. qui Titii, de his quib. ut indig. aufer.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XVIII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XLIII. de Uſuris. *Herennius Modeſtinus reſpondit, ejus temporis, quod ceſſit poſtquam fiſcus debitum percepit eum, qui mandatis a fiſco actionibus experitur: uſuras, quæ in ſtipulatum deductæ non ſunt, petere poſſe.* (†)

ULTIMUM Reſponſum Modeſtini eſt ex Libro XVIII. in *l. 43. de uſuris*. Fiſci privilegium unum hoc eſt inter cetera, ut ex ſuis contractibus ei, quaſi ex tacita ſtipulatione, debeantur uſuræ, etiamſi in ſtipulatum deductæ non ſint, *l. 17. cum quidam, §. fiſcus, hoc t.* Quod privilegium (alioqui non eſſet privilegium) ſucceſſor fiſci non habet: utpute ſi fiſcus vendidit, & ceſſit actiones ſuas, quas habet adverſus Lucium Titium debitorem ſuum, accepta ab emptore integra pecunia, a Lucio Titio ſibi debita, *l. Modeſtinus 76. de ſolut. l. 3. C. de privil. fiſci, l. 2. de his, qui in prior. cred. loc. ſucc.* Itaque emptor nominis fiſcalis, debiti fiſcalis, petet quidem uſuras præteriti temporis jam fiſco debitas: quia emptori nominis, ut pignoris perſecutio, & uſurarum quoque, quæ eo tempore competierunt, petitio præſtanda eſt, *l. 6. emptori, de hered. vend.* Uſuras autem futuri temporis, quod ſcil. ceſſit fluxitve poſt emptionem nominis fiſcalis, & ſolutionem pecuniæ fiſco debitæ ab eo, cujus nomen emptum eſt, ſane petere non poteſt: quia fiſco nunquam competierunt: & privilegium fiſci non tranſit in ſucceſſorem nominis, vel rei. Hæc eſt ſententia hujus legis, quæ in Baſilicis, quod multum intereſt ſcire, ſic expreſſa eſt, ἐὰν τῷ δημοσίῳ καταβαλὼν ἐκχωρηθῶ τὸ χρέος σου τῦ μετὰ τὴν ἐξ ἐμῦ καταβολὴν χρόνυ τόκοις ὐκ ὑπαιτῶσε εἰ μὴ ἐτόχες ἐπερωτηθεὶς. Hic eſt ſenſus, *ſi me ſolvente fiſco quod tu ei debes, fiſcus mihi ceſſerit nomen tuum, ejus temporis, quod poſt ſolutionem a me factam fluxit, uſuras a te non petam, niſi eas mihi ſtipulanti ſpoponderis*. Quam ſententiam & in iiſdem libris Cyrillus ita contraxit in pauca: ἐὰν χρέος ἐκχωρήσῃ μοι ὁ φίσκος, ὐκ αἰτέω τόκοις αἰνεπερωτήτοις, id eſt, *ſi fiſcus nomen, ſive actionem mihi ceſſerit, non peto uſuras ejus nominis citra ſtipulationem*. Itaque apparet Græcos omnes legiſſe in extremo hujus reſponſi, *petere non poſſe*. Ac ſane omnino ita legendum eſſe ratio pervincit. Alioquin eſt manifeſto falſum, quod præ ſe ferunt verba hujus legis, ut vulgo perſcripta ſunt.

Ex Libro 19. nullæ deſumptæ ſunt leges. Hic eſt finis Reſponſ. Heren. Modeſtini, quem Deus dedit, cui ſit laus, honor, & gloria.

JACO-

(†) *Vide Meril. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 33.*

JACOBI CUJACII J.C.

AD LIBROS SEX RESPONSORUM CERVIDII SCÆVOLÆ

RECITATIONES SOLEMNES.

AD LIBRUM PRIMUM.

DE CERVIDIO SCÆVOLA.



SCÆVOLÆ responsa, quæ interpretari decrevi, sex libris continentur, & sunt non Q. Mutii, qui fuit florente Republ. pop. Rom. nec dum potita Imperatorum. Sed Q. Cervidii Scævolæ, qui extitit multo post sub Divo Marco, ut Jul. Capitolinus scribit. Impp. Arcadius & Honorius in *l.* 3. *C. Theodos. de testam.* prudentissimum Jurisconsultorum eum vocant, dum ejus auctoritate freti, statuunt testibus, & signatoribus testamentorum iisdem testamentis legata jure relinqui, tutelasque deferri. Quod etsi ex Scævola nullibi sit relatum in Digest. Justin. est tamen relatum ex aliis juris auctoribus in *l.* 20. *qui testamento, Qui testam. fac. poss. & l. si quis ita* 14. *de reb. dub.* Quod autem Scævolam Imperatores illi prudentissimum Jurisconsultorum vocant, idem est, ac si dixissent κορυφαῖον τῶν νομικῶν, ut de eodem Modestinus dixit in *l.* 13. *de excusat. tut.* Et placet, quod κορυφαῖον dixit potius quam κορυφαιότατον, aut κορυφαιοτάτοις: quoniam & eundem honorem Modestinus tribuit Paulo & Ulpiano: quia superlativum illud σκρυφαιότατος, Lucianus improbat in Pseudologista, & tamen Plutarchus adversus Colotem, Stratonem, κορυφαιότατον Peripateticorum vocat, & Theophilus noster in *tit. de jure nat.* populum, κορυφαιότατον τῶν νομοθετῶν. Porro ad commendationem Cervidii Scævolæ etiam plurimum facit, quod Julius Paulus, & Claudius Triphoninus, quoties ejus auctoritate utuntur, *Scævola noster*, inquiunt: *noster*, à quo scilicet imbuti, & instructi sumus. Paulus in *l. si unus*, §. *pactus in fi. de pact. in l.* 6. *de reb. auctor. jud. possid. l.* 19. §. *Scævola, de negot. gest. l.* 32. *Nesennius, de excusat. tut. l.* 38. §. *ult. de vulg. substit. l.* 10. *de bon. poss. sec. tab. l. quod si minor*, §. *Scævola, de minorib. l. qui Stichum*, §. *ult. de jure dot.* Et fere igitur semper Paulus. *Scævola noster*, inquit, Triphoninus in *l.* 12. §. 1. *de distr. pign. de castr. pec.* His plane verbis, *Scævola noster*, significant, se eo præcipue auctore, & præceptore juris usos in jure respondendo, condendo, vel interpretando: sicut Justinianus in Institutionibus ea quoque ratione dixit *Gajus noster* duobus locis: quoniam ex ejus præcipue Institutionibus Institutiones suas fecit. Et similiter Seneca, atque Strabo sæpe, Zeno noster, princeps Stoicæ disciplinæ, quam illi sequebantur. Et quod Paulus atque etiam Triphon. in eundem Scævolam notas scripserunt, præ nimio ejus studio id fecerunt certe, confirmandi, & explicandi, non reprehendendi causa. Præterea observavi, Scævolam, quod magnæ eruditionis, & prudentiæ argumentum est, multum & diffusum esse valde in enarrandis propositionibus, sive factis, hypothesibus, de quibus consulitur, cujus rei etiam, studiosissimos esse oportet Jurisconsultos, & judices, & patronos causarum omnes, quia in facto jus est positum, ut ait *l. si ex plagis*, §. *in clivo, ad leg. Aquil.* Alioquin steriles juris sunt, aut esse videntur, qui non explanant facta, de quibus agitur, late atque perspicue, quique ea omni ex parte non excutiunt, *il faut s' estudier a cela d' estre maistre du faict.* In responsis autem suis Scævolam esse brevem, atque concisum, pene dixerim Laconicum: Cognito enim facto perito homini jus in facili, & proclivi est. Imperito neque pes, neque caput sermonis usquam apparet. Est enim omnis imperitus ἀτελεύτητος. Respondet autem Scævola de jure semper, non de facto, *l.* 20. *Seja*, §. *ult. de instr. vel instrum. leg. l.* 100. *l. a testatore, de condit. & demonstr.* de jure, secundum factum tamen, id est, secundum ea, quæ proponuntur, secundum ea, quæ in consultationem deducuntur. Sit igitur hic auctor nobis pro exemplo, cum de jure consulemur, ut ad ejus exemplum breviter de jure respondeamus secundum factum, secundum propositionem, & hypothesin. Ubi autem denuo frustra ab aliquo Scævola consulitur eadem de re, cui forte prius responsum non satis clarum, aut facile fuit: ubi, inquam, denuo consulitur, mutatis forte, ut fit, paucis quibusdam, nec tamen mutata facti specie præcipua, Scævola non iterat responsum suum, sed respondet, supra se jam respondisse, ut in *l.* 41. *uxorem*, §. *legaverat, &* §. *pater naturalis, de leg.* 3. *l. fundi, de usufr. leg. l. prædia*, §. *liberto, de instr. vel instrum. leg.* Quem imitatus Paulus eodem quoque modo respondit in *l.* 58. *quæro*, §. *pen. de ædil. edic.* Ad hæc etiam illud scitu dignum est, ejusdem Scævolæ Digest. libros nihil aliud continere, quam responsa, quo fit, ut pleraque his sex libris responsorum, inserta responsa etiam reperiantur in libris Digest. quod in horum sex librorum interpretatione plerisque locis ostendemus: & efficiet hæc quoque causa, absoluta eorum interpretatione, Deo faciente, ut ad Digesta aggrediamur: quæ videntur esse responsa ab eo ordine digesta, & distincta titulis, latiusque exposita. Nam & ita Marcelli, & Modestini Digest. libri nihil aliud continent, quam responsa in ordinem titulosque distributa, qui etiam libri ita vulgo ferun-

ferantur fuisse inscripti, Digesta responsa. Responsa autem horum sex librorum dixero responsa indigesta, inelaborata, incondita: ad quæ jam tempus est accedere.

Ad L. LXX. de Procurat. *Pater filio suo pupillo tutorem dedit Sempronium creditorem suum, is administrata tutela, reliquit fratrem suum heredem: qui & ipse decessit, & per fideicommissum nomen debitoris Titio reliquit: eique mandatæ sunt actiones ab heredibus. Quæro, cum tam tutelæ actio, quam pecuniæ creditæ ex hereditate Sempronii descendant, an non aliter mandata actio ei detur, quam si defendat heredes, a quibus ei actiones mandatæ sunt: respondi debere defendere.*

EX libro primo & prima dabitur *l. 70. de procurat.* Cujus species est de patre, qui Sempronium creditorem suum filio suo impuberi testamento tutorem dedit. Quod jure veteri adeo ratum est, ut nec tutelæ excusatio sit ob id solum, quod tutor datus creditor sit pupilli: utputa si datus sit pupillo heredi instituto is, cui pater certam pecuniam debuerat, vel etiam si sit tutor legitimus. At hodie datio tutoris non valet, si creditor pupillo tutor, vel curator detur a patre, vel judice ex *Nov. 72.* olim datio valebat illius tutoris, ut patet ex hac *l. & l. 44. cum in eo, sup. de pact. l. 8. creditorem, C. qui tutor. dar. poss. l. 7. neque, C. de excusat. tut.* Hodie non valet, & merito improbata est supra *d. Nov.* quamobrem hæc lex etiam omissa est in Basilicis, quasi abrogata. Ex quo apparet quam sint stulti interpretes, qui contendunt hanc legem non esse abrogatam. Nec tamen ex ea Novella Justin. creditor, qui pupillo tutor datus est, jus crediti amittit aliter, quam si ab initio cum ad tutelam vocaretur, vel curam, sciens dolo malo reticuerit, se pupilli creditorem esse, vel adolescentis, vel dementis. Ponenda igitur species ad hanc legem est secundum jus vetus: Patrem filio suo impuberi heredi instituto Sempronium creditorem suum tutorem dedisse, & administrata jam finitaque tutela, creditorem vita decessisse, fratre suo herede scripto, qui & postea ipse vita decesserit, nomine pupilli, id est, credito, quo pupillus sibi obnoxius fuit jure hereditario ab heredibus suis per fideicommissum Titio relicto, qui mox heredes Titio cesserunt, & mandaverunt actionem creditæ pecuniæ adversus pupillum, id est, fecerunt eum procuratorem in rem suam, id est, sui commodi causa, ut exigeret pecuniam a pupillo, quam defuncto debuit, eamque sibi haberet jure fideicommissi: legato nomine, vel fideicommisso, hoc tantum continetur, ut actiones adversus debitorem legatario cedantur, *l. 44. servum filii, §. cum qui, de leg. 1.* Et ex mandato quidem illo, sive ex cessione, heredum nomine Titio in hac specie competit directa actio creditæ pecuniæ adversus pupillum, & sine mandato etiam utilis in factum suo nomine, *l. 18. ex legato, C. de leg.* Hinc vero nascitur hæc quæstio, an non aliter ab heredibus sibi mandatis creditæ pecuniæ directis actionibus adversus pupillum Titius uti possit, quam si vicissim heredes defendat, qui ei mandaverunt actionem, heredumve defensionem suscipiat, pupillo invicem agente judicio tutelæ contra heredes heredis Sempronii tutoris? Et breviter respondet Scævola, debere defendere: quia utraque actio, id est, creditæ pecuniæ, & tutelæ, mutua actio, ex eadem causa, puta ex hereditate Sempronii descendit: & judice dato in unam causam, reconventio, sive mutua actio non quidem ex alia, sed ex eadem causa, & origine facile admittitur, *l. 23. depos. l. cum Papin. C. de sent. & interloc. omni. jud.* Itaque si actio creditæ pecuniæ moveatur in pupillum, & invicem ipse eodem judicio movere poterit actionem tutelæ: quoniam utraque proficiscitur ex eadem causa hereditaria. Inde ergo ita concludamus: procurator etiam datus in rem suam, ut Titius in hac specie ab heredibus factus est procurator in rem suam, id est, legati sibi relicti consequendi gratia: mandatis actionibus (Mandare actiones, & procuratorem facere idem est) Si, inquam, hic Titius heredum nomine experiatur, ut procurator, quamvis experiatur non in rem heredum, sed in rem suam, heredum etiam defensionem suscipere debet, si reconveniatur a pupillo tutelæ judicio, ut patet ex *l. servum, §. ult. inf. hoc t.* Ubi tamen additur hæc exceptio, nisi ex necessitate factus sit procurator in rem suam, ad quam exceptionem sane videtur statim subjici exemplum in *l. 34.* quæ sequitur *d. l. 33. servum*, de emptore hereditatis, cui venditor necessitate coactus rei familiaris, hereditatem sibi quæsitam vendidit, ut plerumque omnis venditio fit urgente necessitate rei familiaris, ut *l. ita ut omnes 36. §. 1. mand. l. 12. & 16. C. de rescind. vend.* Hic vero, qui, ex necessitate vendente herede, ab eo hereditatem emit, & ab eodem herede factus est procurator in rem suam, mandatis actionibus hereditariis in rem suam, si modo rem ita gesserint inter se bona fide, non in fraudem creditorum hereditariorum: hic, inquam, si agat procuratorio nomine, non suo, si nomine venditoris, non suo, non cogitur venditorem invicem defendere: quia id actum videtur, ut qui emit ab eo, quem rei familiaris necessitas ad vendendum compellit, ejus onera non sustineat. Dixi, si agat nomine heredum, si nomine heredum, si nomine alieno. Igitur, nomine mandatoris, non suo nomine, si directa actione igitur, quæ sibi mandata est, non utili. Nam qui agit utili, suo nomine agit: nec eum, a quo procurator factus est, cum non agat, ut procurator, sed ut legatarius nominis, vel donatarius, eum, inquam, defendere non cogitur. Ad hæc si quis dicat in specie hujus legis, heredem quoque ex necessitate cessisse fideicommissario pupilli nomen, fecisse procuratorem fideicommissarium in rem suam, in utilitatem suam, dicam non id fecisse ex necessitate rei familiaris, ut posui ante, sed ex necessitate juris extraordinarii, id est, ex causa fideicommissi. Diversa esse necessitatis genera, quæ temere permiscenda non sunt.

Ad L. XLVII. de Minoribus: *Tutor urgentibus creditoribus rem pupillarem bona fide vendidit: denuntiante tamen matre, & emptoribus. Quæro cum urgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus tutoris merito quippiam dici potest, an pupillus in integrum restitui potest? Respondi, cognita causa æstimandum: nec idcirco si justum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret.*

Ad §. Curator adolescentum prædia, communia sibi, *& his, quorum curam administrabat, vendidit. Quæro, si decreto prætoris adolescentes in integrum restituti fuerint, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus adolescentium pro parte fundus communis fuit? Respondi, eatenus rescindi, nisi si emptor a toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset. Item quæro, emptor utrum a Sejo, & Sempronio pupillis pretium cum usuris recipere deberet, an vero ab herede curatoris? Respondi: heredes quidem curatoris teneri, verum in Sejum, & Sempronium pro parte, qua eorum fundus fuit, actiones dandas utique, si ad eos accepta pecunia pro eadem parte pervenisset.*

SEquitur ex primo Scævolæ Responsorum libro *lex 47. de minoribus.* In ea duæ proponuntur species, & duæ quæstiones consequenter, quæ ex eis oriuntur. Prior hæc est. Tutor urgentibus creditoribus pupilli, rem pupillarem ex necessitate, quod scilicet nimium urgeretur a creditoribus, vendidit, bona fide tamen, & rem, vel mobilem, vel immobilem: & rursus immobilem, vel rusticam, vel urbanam: sed rusticam vendidit interposito decreto prætoris, vel præsidis, ut oportet, quod Accursius supplet recte, & suppleri etiam, vel subintelligi debet plerisque in locis juris nostri, ut in *l. Titia, l. 2. de jure dot. l. 44. de adquir. hered.* Hoc vero tutor fecit contra voluntatem matris pupilli, consiliumve atque judicium: matre scilicet pupilli tutori denuntiante ne venderet, atque etiam emptori ne emeret. Quæritur an pupillus adversus venditionem hujusmodi restitui possit in integrum, id est, an desiderante pupillo hæc venditio rescindi possit decreto prætoris? Et ait, pupillum restitui posse in integrum

grum causa cognita, quod semper requiritur, *l.13. §. causa, sup. h. t.* Causa cognita, quod est decreto prætoris in §. *seq.* Decretum nunquam interponitur, nisi causa cognita, nec nisi pro tribunali, non de plano. Et adjicit Scævola, si justa fuerit petendæ dandæque restitutionis causa, non ideo eam denegari, quod tutor delicto vacet, puta, quod tutor bona fide vendiderit, non sordide, non gratiose, ut ait *l. tutor, qui repertorium, §. competet, de administr. tut.* Quod si fecisset tutor, si vendidisset per gratiam, *pour faire plaisir*, vel per sordes, accepto munere aliquo, vili si vendidisset rem pupillarem, venditio non valeret, *l. cum plures 12. §. 1. eod. tit.* At hic proponitur vendidisse bona fide. Et recte bonæ fidei Scævola opponit sordes. Opponitur etiam ei gratia, sive ambitio. Ad hæc notandum, non ideo etiam magis pupillum restitui in integrum in hac specie, quod denuntiante matre pupilli, & prohibente, res pupillaris empta vendita sit: quia denuntiatio quidem domini emptorem, aut venditorem malæ fidei facit, *l.17. si fundum, C. de rei vind.* non etiam denuntiatio non domini, veluti matris, *l.13. si major, C. de rescind. vend.*

AD §. 1. Altera species hujus legis est ejusmodi. Curator Seji, & Sempronii fratrum adoloscentum fundum, quem communem cum eis habebat pro indiviso, vendidit, partim suo, partim adolescentum nomine, interposito decreto, ut oportet: & adolescentes causa cognita restituti sunt in integrum adversus venditionem a curatore factam. Quæritur, utrum venditio in totum rescindi debeat, an pro parte duntaxat, quam adolescentes in eo fundo habuerunt? Et ait, pro parte tantum adolescentum rescindendam venditionem esse: quoniam eatenus dumtaxat eorum interest venditionem factam non esse, & rescindi. Quod ita procedit, nisi emptor velit a toto contractu discedi, totumve contractum infirmari, eo quod ab initio non partem fundi, sed totum fundum emptum habere voluit. Audietur emptor, qui non erat empturus partem, si desiderat totum contractum infringi. Et toto quidem contractu rescisso voluntate emptoris, partem pretii cum usuris medii temporis emptor repetet a curatore, vel herede curatoris, cujus fundus pro parte fuit: partem vero ab adolescentibus, quos hic vocat pupillos, quasi nuper egressos pupillarem ætatem, per ἀναφορὰν, videlicet, si pars pretii ad adolescentes pervenerit, si ex ea parte locupletiores facti fuerunt, non aliter. Et hanc quoque partem emptor repetet ab adolescentibus cum usuris competentibus: sicut etiam restituit fundum cum fructibus medio tempore perceptis, *l. 27. patri, §. prædium, h. t. l. si prædium, C. de præd. minor.* Usuris pretii scilicet cum fructibus fundi compensatis pro modo concurrentis quantitatis, sive æstimationis: restitutio in integrum restituit non adolescentem tantum, sed etiam eum, qui cum adolescente negotium habuit: restituit omnia in pristinum statum, ac si nihil cum adolescente gestum esset. Omnis restitutio in integrum est reciproca.

Ad L. XLIII. de Recept. & qui arbitr. *De rebus controversiisque omnibus compromissum in arbitrum a Lucio Titio & Mævio Sempronio factum est: Sed errore quædam species in petitionem a Lucio Titio deductæ non sunt: nec arbiter de his quicquam pronuntiavit. Quæsitum est, an species omissæ peti possint? Respondit, peti posse, nec pœnam ex compromisso committi: quod si maligne hoc fecit, petere quidem potest, sed pœnæ subjugabitur.*

INter duos quosdam multæ erant & variæ controversiæ variis de rebus, & causis, multæ disputationes, & quærelæ, quarum dirimendarum causa arbitrum elegerunt, qui de omnibus controversiis, & rebus arbitraretur, & pronuntiaret: & quod is pronuntiasset, id se observaturos recte caverunt, interposita pœnali constipulatione, & compromissione, si quis eorum non pareret arbitro. Plenum hoc dicitur compromissum, quod fit de omnibus controversiis, ut *l. 21. §. plenum, sup. h. t.* πληρέςατον. At unus ex eis species quasdam controversiarum in petitionem non deduxit, cum de omnibus compromisisset generaliter, ac deinde etiam singulas controversias specialiter percensuissent, vel cum initio singulis controversiis enumeratis ita subjecissent: *de his omnibus, aut de aliis quibuscunque omnibus*. Pono, inquam, unum ex eis certas quasdam species quæstionum, & controversiarum omisisse, atque adeo etiam de his arbitrum non pronuntiasse, quæ apud eum propositæ non erant. Quæritur, an causarum omissarum petitio in judicium ab eo deduci possit, qui eas omisit, aut etiam amisit? Et distinguendum: aut per errorem, & oblivionem eas omisit, & integra ei eorum petitio est: nec ex eis petitionem instituendo incidit in pœnam compromissi: quia omissæ species compromisso non continentur, licet generaliter compromiserit de omnibus rebus, & controversiis, quia de eis non cogitavit, quas per errorem omisit, ut *l. 5. sup. de transact.* aut maligne, ut ait, & κακούργως, fraudulenter, κακοθελῶς, ut est in Basilic. sciens prudensque eas omisit, ne quid arbiter de his pronuntiaret, ne pronuntiatione arbitri comprehenderentur, qui tamen debet compromittendo de omnibus, & eas species specialiter commemorare. Et hoc quoque casu integra ei est petitio omissarum specierum, *il ne pert rien du bien*, sed compromissam pœnam dependere cogitur, si quæ omisit, petat per judicem: quia arbitrio non paruit, qui post arbitri sententiam id petiit, quod generaliter deduxerat in compromissum.

Ad L.LXVII. de Rei vindicat. *A tutore pupilli domum mercatus, ad ejus refectionem fabrum induxit: is pecuniam invenit. Quæritur, ad quem pertineat? Respondi, si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdita, vel errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata: nihilominus ejus eam esse, cujus fuerat.*

HUjus legis quæstio est de thesauro invento in alieno prædio: ut si quis emerit, & acceperit a tutore pupilli domum pupillarem, quæ venditio valebat, quia domus est urbanum prædium: valebat, inquam, etiam sine decreto ante constitutionem Constantini Imperat. id est, ante leg. 22. *lex quæ tutoris, C. de admin. tut.* & faber, quem in eam domum induxit ejus reficiendæ causa, forte fortuna invenit thesaurum in ea domo: quæritur, cujus sit thesaurus, fabri, an pupilli, an emptoris? Et quia thesaurus nomen est ἀμφίβολον, ita distinguendum est: Aut thesaurus (quæ propria est significatio) sic accipitur, ut sit vetus quædam depositio pecuniæ, cujus memoria non extat, ut jam dominum non habeat, ut *l.31. nunquam, §. 1. de acquir. rer. dom.* vel ut Virgil. ait. *ignotum argenti pondus, & auri.* Cassiod. depositiva pecunia, inquit, quæ longa vetustate competentes dominos amisit. Et ejus quidem thesauri pars in ea specie cedit fabro, pars emptori, veluti domino domus, *l. un. C. de thesaur. lib.10. §. thesaurus, Instit. de rer. divis.* aut thesaurus accipitur pro pecunia, cujus dominus est certus, non ignotus, ut *l. 22. item Labeo, famil. ercisc. & l.15. thesaurus, ad exhibend.* Et hoc casu, vel significatu, ejus sane est pecunia, cujus fuit: & in hac specie pupilli quidem erit pecunia, quam faber invenit, pupilli, inquam, qui domum vendidit, si forte eam per tumultum hostilem a patre pupilli defossam fuisse, aut reconditam doceatur: vel emptoris erit tota quasi domini, si emptor ipse probet se eam defodisse: non fabri ulla ex parte, non pupilli, vel adolescentis: ut senex ille, qui fundum ab adolescente emerat, invento thesauro a servo adolescentis in eodem fundo, contendebat suum esse thesaurum, quod ipse eum defodisset, in Lucii comœdia inscripta Thesaurus, cujus mentio fit in prologo Eunuchi.

Ad L.ultim. de Servit. urban. præd. *Olympico habitationem, & hortum, quod in ea domo erat, quoad viveret, legavit: juxta eandem domum hortus, & cœnaculum, quod Olympico legatum non est, fuerunt: ad hortum autem, & cœnaculum semper per domum, cujus habitatio relicta erat, aditus fuit. Quæsitum est, an Olympicus aditum præstare deberet? Respondi, servitutem quidem non esse, sed heredem transire per domum ad ea, quæ commendata sunt, posse, dum non noceat legatario.*

Ero

ERO brevis hodie. Nam explicabo tantum *l. ult. de servit. urb. prædior.* & *legis 39. familiæ erciscundæ* primum responsum, & secundum. Vereor ne breviores nos sæpe faciat conditio temporum, quæ nullius non boni consternat animum. Quotidie narrantur miserrima quæque. Mihi etiam strictum frigus, dum viget, sane inimicissimum est. In *l. ult. de servit. urb. præd.* duo proponuntur responsa, quorum prius pertinet ad hanc speciem. Quidam Lucio Titio, vel, ut ponit, Olympico domus certæ habitationem, & horrei domui conjuncti usum legavit, quoad viveret, quod etsi non adjecisset, intelligeretur. Habitatio enim, & usus finitur morte legatarii. Hortum autem, & cœnaculum, sive diætam, eidem domui adjacentem, non legavit, ad quem hortum scilicet, & cœnaculum per domum erat aditus. Quæritur, an Lucius Titius, cui domus habitatio legata est, & usus horrei, heredi defuncti aditum præstare debeat ad hortum, & cœnaculum? Et ait, præstare debere, quoniam heres sine aditu non potest uti horto & cœnaculo, *l. binas, hoc t.* Sed præstare aditum debere, non quasi servitutem prædii, *l. 1. §. 1. si ususfruct. pet.* Quia domus, & horreum in dominio heredis est, cum non proprietas ejus legata sit, sed habitatio, & usus duntaxat: & hortus quoque ac cœnaculum in dominio heredis est. Nemini autem res sua servire potest, *l. in re communi, hoc t. l. 5. si ususfr. pet.* Non potest igitur domus servire horto, quoniam utrumque est in dominio heredis, quoniam utriusque proprietarius heres est. Verum heredi per domum aditum esse præstandum, quasi servitutem personalem, quasi transitionem per viam, quasi transitum potius, quam iter: dum tamen in transitu heres nihil legatario noceat. Sic in *l. pen. de servit. leg.* & *l. damnas esto, §. ult. de usufr. leg.* Jus transeundi jus est personæ, non prædii, transitus, non iter: iter est jus prædii, tam rustici quam urbani in *l. 14. comm. præd. l. servitutes, §. 1. de servit. urb. præd.*

Ad §. Lucius Titius, *aperto pariete domus suæ, quatenus stillicidii rigor, & tignorum protectus competebat, januam in publico aperuit. Quæro, cum neque luminibus Publii Mævii vicini, neque itineri vicini officeret, neque stillicidium, ne vicini domo cadat an aliquam actionem Publius Mævius vicinus ad prohibendum haberet? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, nullam habere.*

ALtera species hujus legis hæc est. Lucius Titius aperto pariete domus suæ, januam in publico aperuit, qua domo sua, cum vellet, exiret in publicum: idque fecit intra ambitum domus suæ, id est, quatenus stillicidii domus suæ rigor, & tecti projectio competebat. Rigor, id est, rectitudo, ut Aggen. Urbic. in libro de limitibus ait: *rigorem suæ rectitudinis nomen obtinere*. Et ita quoque in antiquis inscriptionibus accipitur *rigor maceriei*, pro rectitudine, & in *l. 1. §. quod autem, inf. ne quid in flum. publ. Rigorem cursus aquæ*, etiam Græci interpretes interpretantur, *τὴν εὐθύτητα*. Eo vero facto Lucius Titius vicinum nulla in re lædebat, neque enim vicino eripiebat lumen de cœlo, quod forte capiebat per collisionem, aut reflexionem quandam, non aperto pariete vicini, *κατὰ ἀντανάκλασιν*, per refractionem luminis contra interpositi, ut ait *l. si arborem, h. t.* Neque officiebat etiam itineri vicini, neque stillicidium, ne vicini domo cadat. Sic habent Florentinæ Pand. recte, id est, neque efficiebat suo facto, quo minus stillicidium e vicini domo cassitaret, ut solebat. Cassitare est verbum proprium stillicidii, uti in *l. 20. §. si servitus stillicidii, h. t.* Denique ea res nihil officiebat vicino, & tamen vicinus prohibebat, aut prohibere tentabat, ne adversum se janua aperiretur. Et Scævola respondit, nullam vicinum habere actionem ad prohibendum Lucium Titium, ne januam in suo pariete aperiat e regione domus vicini, intermedia via publica, qua egrediatur in eam viam: quia vicini nihil interest, vicinove ea res nihil nocet. Sicut ex Harmenop. lib. 2. Epitomarum didicimus nullam vicinum habere actionem ad prohibendum, si quis ita ædificet in suo solo, ut conspectum habeat in ædes vicini, intermedia via publica: non esse indulgendum semper invidiæ vicinorum, nisi lædantur admodum. Et conspectui sui vicini vicinus facile occurrere potest, scilicet oppositis cancellis. Hæc est sententia hujus responsi. Neque assentior iis, qui januam in publico aperire, interpretantur foris domus extrorsum aperire versus viam publicam: quod olim in Latio inusitatum erat: usitatum in Græcia, ut ex Plinio, & Asconio, & Dionysio Halic. intelligere licet. Non assentior, inquam, huic interpretationi, quia janua, & foris non sunt idem, ut apud Græcos *πύλη*, & *θύρα*, eadem differentia in Idiotismo inter *huis*, & *porte*. Nec moveor eo, quod Marcus Tullius ait 2. de natura Deorum, a Jano fores in liminibus profanarum ædium januas nominari: quia non dicit fores simpliciter, sed fores in liminibus. Potest esse janua sine fore, non foris sine janua. Et ostii denique variæ sunt partes, janua, foris, limen inferum, & superum, quod & superlimen dicitur, antelimen, & postes, quæ sunt latera ostii. Ex *l. 39. famil. ercisc.* dabo breviter 1. responsum.

Ad L. XXXIX. Famil. erciscundæ. *Ex parte heres institutus, causam de totis bonis, quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit, & obtinuit. Coheres ab eo partem suam petebat, nec partem sumptuum factorum in litem præstare volebat. Quæsitum est, an doli exceptio noceret? Respondi, si idcirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum. Sed & si omiserit doli exceptionem, agere potest de recipienda portione sumptuum.*

SCiendum est, heredi, qui non vindicat cædem defuncti fiscum hereditatem auferre quasi indigno, vel conscio potius perpetratæ cædis, *l. necessarios, §. 1. ad Senatusconsf. Syllan. l. 9. cum fratrem, C. de his, quib. ut indig.* Nunc finge: Duo sunt heredes occisi hominis: unus ex eis defendit causam totius hereditatis, fisco vindicante hereditatem quasi caducam ob inultam necem defuncti, & fiscum superat. Coheres, victo fisco, partem hereditatis petit judicio familiæ erciscundæ, nec partem sumptuum in eam litem factorum præstare vult. Quæritur, an repelli possit a petitione partis? Et ait, agentem eum judicio familiæ erciscundæ, & partem suam petentem, nec offerentem sumptuum partem, repelli posse exceptione doli mali. Nam etsi omnibus judiciis bonæ fidei, quale est judicium familiæ erciscundæ, ipsius judicii potestate insit exceptio doli mali, *l. sed & si ideo, sol. matrim.* tamen ex abundanti opponi potest nominatim, ut *l. tres fratres, de pact. l. 3. C. de exception.* Quin etiam omissa exceptione doli mali, nec eorum sumptuum habita ratione in judicio familiæ erciscundæ, teneri eum pro sua parte actione negotiorum gestorum: quia propter partem ejus amplius impendit, qui defensionem totius hereditatis suscepit, quam nec suscipere pro parte potuit: quia defensionis indivisa causa est, *l. 4. §. ult. de verb. oblig.*

AD *leg. eandem*. Explicabo accuratius, quod proponitur initio *l. 39. famil. ercisc* ut ex eo, quod dixi nudius tertius, immutem aliquid. Unus ex duobus heredibus hominis ab aliquo interfecti, defendit causam totius hereditatis, fisco vindicante hereditatem totam, quasi caducam ob inultam cædem defuncti, & ita defendit causam totius hereditatis, totorum bonorum adversus fiscum, ut fiscum superaret: forte quia probavit se, coheredemque suum in requirendis, & persequendis auctoribus, omnem diligentiam adhibuisse, nec eos reperire potuisse, ut *l. 7. C. de his, quib. ut indig.* Quo probato fiscus absque dubio excluditur. Coheres autem ejus ab eo partem hereditatis petit judicio familiæ erciscundæ, nec partem sumptuum in eam litem factorum præstare vult. Et Scævola ait, agentem eum familiæ erciscundæ, nec offerentem sumptuum partem, repelli posse exceptione doli mali, vel officio judicis scilicet, vel opposita nominatim exceptione doli mali: Nam etsi judicio bonæ fidei satis per se insit exceptio doli mali, tamen ex abundanti opponi potest. Quinetiam in hac specie, omissa exceptione doli mali, nec eorum sumptuum

habi-

habita ratione in judicio familiæ erciscundæ, ait, ex hac causa teneri coheredem coheredi, qui totam hereditatem defendit sumptuum nomine pro parte hereditaria, & teneri repetito judicio familiæ ercifcundæ, non negotiorum gestorum, ut plerique dicunt, utque excidit mihi nudius tertius. Judicium familiæ ercifcundæ repeti & iterari potest causa cognita, *l.20. si filia*, §. *familiæ*, *h. t.* Causa cognita, ut in hac specie, personalis præstationis, quæ omissa priori judicio est, sumptuum nomine consequendæ gratia; sic Græci interpretantur. Et res ita procedit omnino, ut Scævola ait, si propter partem coheredis, is, qui litem subiit, amplius impendit: is, inquam, qui defensionem totius hereditatis suscepit, quam nec suscipere pro parte sua tantum potuit: quia defensionis causa indivisa est. Et ad hæc recte Græci hoc loco, *εἰ ἀμελήσῃ τῆς παραγραφῆς δὲ ἐνάγειν δύναται*, *si omiserit exceptionem doli mali, etiam agere potest*. Et ideo non est mirum, si detur ei exceptio. Nam cui damus actionem, & exceptionem multo magis, *l. 15. §. 1. de reg. jur.*

Ad §. Intestato moriens *codicillis prædia sua omnia, & patrimonium inter liberos divisit, ita ut longe amplius filio, quam filiæ relinqueret. Quæsitum est, an soror fratri dotem conferre deberet? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, si nihil indivisum reliquisset, rectius dici, ex voluntate defuncti collationem dotis cessare.*

VEnio ad secundum. Sciendum est, filio & filia, quam nuptum collocavit pater, dote pro ea genero data, vel promissa, patri succedentibus ab intestato, debere filiam in commune conferre, & bonis paternis confundere dotem, quam a patre accepit. Dote data, tantum scilicet remittendo in bonis paternis, quantum ex dote ejus frater habere debet, ut *l. 5. C. de collat. C'est a dire rapporter en monis prenant de l' heritage en commun*, manente scilicet matrimonio, vel soluto morte viri. Divortio autem soluto matrimonio, tantum conferendo, quantum a viro consequi potest, qui in id tantum tenetur uxori, quod facere potest, *l. 1. §. cum dos, de collat. dot.* Dote autem promissa a patre, filia conferet eam fratri, onus integrum dotis marito dandæ in se recipiendo, & de indemnitate cavendo fratri, *l. pen. de collat. dot. l. 2. C. de collat.* Et hæc quidem ita procedunt, nisi alia fuerit voluntas defuncti patris intestati scilicet, ne filia dotis collatione fungeretur: quæ voluntas vel fuerit expressa, vel præsumatur ex justa conjectura, ut in specie hujus §. 1. Si pater codicillis factis ab intestato, prædia sua omnia, & patrimonium omne diviserit inter filium & filiam, ita ut longe amplius habeat filius, quam filia. Hoc enim casu non videtur pater, qui minus filiæ reliquit, etiam voluisse ut ipsa dotem conferret filio: hoc, si pater, ut proponit, nihil indivisum reliquerit. Nam si quid indivisum reliquerit, filia, si velit venire in partem ejus, quod pater indivisum reliquit, dotem conferre debet. Ceterorum bonorum divisionem conservabit arbiter familiæ ercifcundæ. Posui patrem intestatum obiisse. Nam patre testato, & liberis heredibus institutis, hoc jure non est collationi locus, quod obtinuit ante *Nov. Justin. 18. l. 1. & 7. C. de collat. l. ult. C. comm. utri. jud.* eadem certe ratione, quia testamento bona sua omnia pater inter liberos divisit.

Ad §. Servo libertatem dedit, *qui erat annorum quindecim, cum erit annorum triginta: eidem ex die mortis suæ quoad viveret, cibariorum nomine denarios denos, vestiarii, denarios viginti quinque præstari se velle significavit. Quæsitum est, an utile esset cibariorum, & vestiariorum legatum, cum Stichus ante libertatis tempus decesserit, & an, si non est utile heres qui præstiterat, a coherede repetere possit, apud quem moratur? Respondi, non quidem debita fuisse, sed si id, quod datum est in alimenta consumptum sit, repeti non posse.*

TErtium responsum est in §. *servo*. Quidam testamento suo duobus heredibus institutis, servum suum, qui erat annorum 15. ut *l. Aristo, de manumis. test.* & aliis quibusdam locis. Idque tempus annorum 30. præscripsit, ut ad civitatem Romanam servus perveniret: quoniam ante 30. annum testamento manumissus Latinus fiebat, non Romanus civis, ut Theophil. noster docet in *tit. de libertin.* Eidem servo ex die mortis suæ cibaria quot mensibus certæ quantitatis, & vestiaria quotannis, ut *l. servos, de aliment. leg. 1. C. de fideicom.* ab uno ex heredibus præstari jussit: & mortuus est servus, antequam ei obtigerit libertas, id est, ante 30. annum. Quæritur an utile fuerit cibariorum, & vestiariorum legatum: & an cibaria, & vestiaria, quæ heres interim ei præstitit, eo mortuo ante libertatis tempus, repeti possint a coherede, apud quem servus ille morabatur, an repeti possint judicio familiæ ercifcundæ? Causa dubitandi magna est: quia servo proprio inutiliter legatur sine libertate, *l. plane, §. si conjunctim, de legat. 1. l. 11. de legat. 2. l. 30. §. cum testamento, de legat. 3. l. 4. C. eod. tit.* Plinius 4. epistol. *non deberi legatum, quia servo suo dederit.* Et vero respondit Scævola, summo jure legatum alimentorum servo proprio relictum non deberi, sed repeti tamen alimenta, quæ præstita & consumpta sunt, non posse: quia etsi jure civili non debeantur alimenta servo suo proprio relicta, debentur tamen jure naturali: & heres quoque, a quo relicta sunt, extraordinario jure officio judicis, ut ea præstet, compelli potest, *l. servus, de ann. legat. l. servos, de aliment. leg. l. servo alieno, §. 1. de legat. 2.* Ait, *si id, quod datum est in alimenta, consumptum sit.* Nam quod extat repeti potest, non etiam quod jam consumptum est, vel detritum, ut vestimentum. Et ait, *in alimenta*, quoniam alimenta quodammodo legasse videtur, qui non tantum cibaria, sed etiam vestiaria legavit: cum alimentorum nomine præter vestiaria etiam contineantur habitatio, & cibaria, *l. 6. & l. diariis, de aliment. legat.* Cibariorum autem nomine, vel etiam diariorum continentur tantum *διατροφαί, ce qui est pour la norriture du corps*, non habitatio, non vestiarium, non calciarium. Et ideo in specie hujus §. non satis habuit testator legare cibaria, sed cibariis etiam adjecit vestiaria.

Ad §. Filius Reipubl. debita, *quæ post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hereditaria reputare non potest, si non in omnibus socii essent: licet hereditatem paternam communem haberent: & pater pro altero filio in patria magistratu functus decessit.*

QUi duos filios habebat, si ambos heredes instituerit, & unus ex eis vivo, & volente patre, decurio civitatis factus, civilia munera gesserit, vel pater ipse pro filio: patre defuncto, potest decurio judicio familiæ ercifcundæ fratri pro parte hereditaria reputare quod & ex causa gesti muneris publici ipse, & pater Reipublicæ obligati fuerunt: ut si quid reliquati fuerint: non etiam, quod post mortem patris decurio Reipublicæ debere cœpit, puta suscepto aliquo munere civili, in quo traxerit reliqua quædam: quia id debitum heredes nunquam tenuit, non fuit hereditarium, cum cœperit post mortem patris: & hereditatis tantum ex testamento post mortem patris fratres in se socii sunt, non omnium bonorum. Hereditas paterna inter eos est communis: sed non ideo omnia bona erunt inter eos communia. Si essent socii omnium bonorum ex conventione, hoc sane casu non tantum emolumenta, sed etiam damna omnia inter eos communia essent. Et hoc confirmatur aperte in *l. Lucius, §. idem respondit heredes, ad municip. & l. 15. si filium. de muner. & honorib.*

Ad §. Duos filios scripsit heredes, *& certos homines unicuique eorum prælegavit, in quibus uni Stephanum cum peculio: is vivo testatore manumissus decessit: deinde pater. Quæsitum est, an id, quod in peculio habuit Stephanus priusquam manumitteretur, ad utrosque filios pertineat, an vero ad eum solum, cui cum peculio prælegatus fuerat? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, ad utrosque.*

SEquitur penultimum responsum hujus legis 39. cujus species hæc est. Pater duos, quos habebat filios heredes scri-

scripsit, & uni eorum prælegavit Stephanum servum suum cum peculio (Stephanus servile nomen est) quem tamen Stephanum postea vivus vindicta manumisit apud prætorem. Quæritur, Stephano mortuo, patrono superstite relicto, peculium ejus, utrum ad eum heredem pertineat, cui is Stephanus prælegatus est cum peculio, an ad utrumque fratrem, & heredem patris? Et respondet, ad utrumque peculium pertinere, atque adeo venire id peculium in judicium familiæ erciscundæ, quia ut Stephani, ita & peculii Stephano competentis legatum, imo & peculii ipsum nomen, manumisso eo inter vivos, & mortuo ante mortem testatoris, prorsus extinguitur: ita ut legatum peculii consistere non possit in persona ejus, cui servus cum peculio prælegatus est. Peculium accessio fuit Stephani. Stephanus res principalis, & principali re perempta, aut principalis rei legato perempto, quod in hac specie contigit, Stephano manumisso inter vivos, etiam accessionem perimi consequens est, *l.* 1. *&* 2. *&* 12. *de pecul. leg.* 2. *de penu leg.*

Ad §. Pater in filios *divisit bona, & eam divisionem testamento confirmavit: & cavit, ut æs alienum, quod unusquisq; eorum habet, sive habebit, solus sustineret. Postea unus ex filiis cum pecuniam mutuaretur, intervenit pater, ejusque consensu prædia, quæ filio adsignaverat, pignori data sunt: post mortem patris eadem prædia idem filius possedit, usuras solvit: Quæro, an familiæ erciscundæ judicio, si prædia pignori data distrahat creditor, aliquid ei a coherede præstandum sit? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, non esse præstandum.*

PRæmittendum est, duobus filiis a patre heredibus institutis, quorum uterque peculium habuerat, debita peculiaria utriusque pro quantitate peculii cujusque de ære communi, & de communi pecunia hereditaria dissolvenda esse, *l.* 18. §. *si filiusfamil. l.* 20. §. *si filiusfamil. hoc t.* At finge: Pater in filios suos bonorum suorum divisionem fecit, adsignatis cuique certis prædiis inter vivos, eamque divisionem testamento confirmavit: ac præterea adjecit, ut eorum quisque æs alienum, quod habet, vel habiturus quandoque fuerit, solus sustineret, id est, ut quod quisque ex causa peculii debitum contraxit, contraheretve, id de sua portione solveret, non de omnibus bonis, quæ patris, cum is moreretur, fuerint: quam defuncti voluntatem utique sine dubio sequetur, & servabit arbiter familiæ erciscundæ. At si post testamentum factum, vivens adhuc pater, uno ex filiis pecuniam mutuam accipiente, intervenerit pro filio, consentiendo, ut prædia filio adsignata creditori hypothecæ darentur: Quæritur, an ad luenda ea prædia quidquam pro sua parte alter filius fratri conferre debeat judicio familiæ erciscundæ? Causa dubitandi hæc est, quia pater consentiendo, ipse pignoris obligationem contraxisse videtur: & transisse ea igitur obligatio in utrumque heredem. Verum Scævola respondet, nihil fratrem fratri in hanc rem de sua parte debere conferre: & onus hoc totum incumbere filio, qui æs alienum principaliter contraxit, quique, ut proponebatur, ejus usuras post mortem patris creditori solvit, & prædia hypothecæ obligata possedit solus: quia, dum voluit pater æs alienum suum quemque de suo dissolvere, voluit etiam, ut quisque de suo pignus in eam causam oppositum lueret in solidum. Si pater ipse contraxisset æs alienum, & pignori prædia opposuisset, quæ uni ex filiis in divisione bonorum adsignavit, hoc sane casu luendum esset pignus de omnibus bonis, sive de pecunia communi, ut *l.* 28. *&* 33. *sup. hoc t.* At in hac specie non pater, sed filius ipse æs alienum contraxit principaliter, cujus causam, & pignoris accessionem sequi convenit.

Ad L. pen. Comm. divid. *Communi dividundo judicio recte agi, sive neuter possideat, sive alter sociorum fundum non possideat.*

JUdicio communi dividundo agi posse, non tantum si uterque socius rem communem possideat pro indiviso, sed etsi alter tantum: vel etiamsi neuter eorum eam rem possideat. Quod & in judicio familiæ erciscundæ locum habet. Cedo rationem, an quia utraque actio est mixta, tam in rem, quam in personam? qua ratione utitur Accursius. Atque adeo non ex possessione tantum est utraque, sed etiam ex obligatione personali. Imo etiam, quia res, quam neuter sociorum possidet, dividi intellectu, vel uni adjudicari in solidum potest: sicut res, quæ est apud hostes, de qua & communi dividundo, & familiæ erciscundæ agi potest inter socios & coheredes, ut *l. item Labeo*, §. *ult. famil. ercisc.* quia recuperari ea res quandoque potest.

Ad L. XXVI. de Constituta pecunia. *Quidam ad creditorem litteras ejusmodi fecit: decem, quæ Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salva ratione usurarum, habes penes me domine. Respondit, secundum ea, quæ proponerentur actione de constituta pecunia eum teneri.*

SI quis ei, cui Lucius Titius debebat decem ex causa mutui sub usuris certis, epistolam miserit in hæc verba: *Decem, quæ ex arca tua Lucio Titio credisti, salva ratione usurarum, penes me habes*: non intelligitur esse innovata principalis obligatio, cum stipulatio nulla intervenerit, sed is, qui hanc epistolam scripsit creditori, habetur pro reo constitutæ pecuniæ, & pro accessione igitur. Principalis autem obligatio consistit in persona Lucii Titii. Constitutum non novat principalem obligationem, *l.* 18. *item*, *l.* 28. *ubi*, *hoc t. l.* 3. §. *in eum, de admin. rer. ad civit. pert. l. si filiusfamilias* 15. *de in rem verso*. Constitutum autem in hac specie, constitutave pecunia intelligitur verbis illis, *decem, quæ ille tibi dedit, penes me habes*. Vulgo ita constituitur, sive contrahitur constitutum: *promitto, aut caveo, me pro illo tibi soluturum decem*. Qui hoc scripsit, non est expromissor, *il ne se constitue pas principal debiteur*, sed est accessor, id est, reus constitutæ pecuniæ: atque ideo juxta Novell. Justiniani, si præsens sit debitor principalis, excutiendus est prius, quam veniatur ad eum, qui constituit se soluturum pro debitore. Nihil est certius. Tenetur autem reus constitutæ pecuniæ, sive accessor in hac specie, & in sortem & in usuras: quia dixit, *salva ratione usurarum*, id est, ut Basilic. interpretantur recte, *μετ τῶν τόκων*, id est, *cum usuris: decem penes me esse cum usuris*; debitis, scilicet, a Lucio Titio. Nec obstat *l. Titius* 24. *inf. hoc t.* quia, ut ibi proponitur, tutor, qui constituit se soluturum pro pupillis suis, quamvis & in usuras se obligaverit nominatim, tamen in sortem duntaxat tenetur: quoniam nullæ a pupillis usuræ creditori debeantur: & accessio plus debere non potest, quam reus principalis, sive sit fidejussor, sive reus constitutæ pecuniæ, *l.* 11. *hactenus*, §. *ult. hoc t.* §. *fidejussores*, *Instit. de fidejussor.*

Ad L. VII. Quod cum eo, qui in alien. potest. *Pater filio permisit mutuam pecuniam accipere: & per epistolam creditori mandavit, ut ei crederet: filius ex minima parte patri heres extitit. Respondit, esse in potestate creditoris, utrum filium, cui credidisset, in solidum, an heredes, pro qua parte quisque successisset, mallet convenire: sed filius condemnatur, in quantum facere potest.*

SI jussu patris filiofamil. credita sit pecunia, & postea moriente patre, filius ex minima parte testamento patris heres institutus inveniatur, creditor duos habet debitores in solidum, patrem actione quod jussu: & consequenter patris heredes pro hereditariis portionibus ex 12. tabulis, quæ nomina defuncti diviserunt in portiones hereditarias inter coheredes: filium æque in solidum obligatum habet actione creditæ pecuniæ, actione si certum petetur. Sed quia is filius ex minima parte patri heres extitit, in id tantum condemnatur, quod facere potest causa cognita. Convenitur in solidum: sed causa cognita condemnatur tantum in id, quod facere potest ex edicto prætoris, *l.* 2. *in fin. hoc t.* neque enim novus paterfamilias urgendus est ad solidi præstationem: & hic est novus paterfam. nimirum factus sui juris morte patris, & ex bonis patris modica tantum portione sublata.

Ad

Ad L. LIV. de Peculio. *Filiofamilias uni ex heredibus prædia prælegavit ut inſtructa erant, cum ſervis. Hi ſervi domini debitores fuerunt. Quæſitum eſt, an ceteris heredibus adverſus eum actio de peculio competat? Reſpondit, non competere.*

INcipiam a *l. 54. de pecul.* cujus legis reſponſum etiam ex libro 5. Digeſtorum ejuſdem Scævolæ proponitur in *l. ult. hoc ipſo tit.* ſed aliquanto latius: ut jam monui initio hujus libri, latiora reſponſa referri in Digeſtis, quam in reſponſis Scævolæ. Pater filiumfamilias ſuum heredem ſcripſit ex parte, adjectis aliis coheredibus: eidemque filio prælegavit prædia, quæ in dividenda hereditate præciperet præcipuave haberet: prædia, inquam, ut inſtructa erant, cum ſervis, & ceteris rebus, & quidquid ibi eſſet, Servi, qui ibi erant, ex ratione Calendarii a ſe adminiſtrata nomine domini, & ex aliis cauſis teſtatori domino ſuo debebant certam pecuniam. Quæritur, an coheredes filii, ab eo, pro ſuis partibus, pecuniam, quam ſervi illi defuncto debuerunt, petere poſſint actione de peculio, quaſi a domino ſervorum, in ſolidum, jure prælegati? Et reſpondet Scævola, ceteris heredibus adverſus filium non competere pecuniæ ab his ſervis debitæ actionem de peculio. Rationem nullam adjicit. *Juriſconſultorum*, ut Seneca ait 14. *epiſtol. reſponſa valent, etiamſi ratio non reddatur.* Piget eos ſæpe reddere rationem, maxime ſi facile animo comprehendi poſſit. Ratio tamen hæc eſt: quia in novum ſervi dominum, ex eo quod prior dominus cum ſervo contraxit, antequam dominium ſervi mutaretur, priori domino non eſt actio de peculio, *l. 27. & ancillarum*, §. *ſed ipſi*, & §. *ſicut, ſup. hoc t.* Et nihil refert, venditione an legato dominium mutatum ſit, ut *l. quotiens*, §. *ult. hoc t.* Ergo nec heredibus prioris domini actio de peculio ex eadem cauſa competere poteſt in novum dominum, ne plus juris habeant heredes, quam defunctus.

Ad L. pen. de In rem verſo. *Pater pro filia dotem promiſit: & convenit, ut ipſe filiam aleret: non præſtante patre, filia a viro mutuam pecuniam accepit, & mortua eſt in matrimonio. Reſpondi: ſi ad ea, id quod creditum eſt, erogatum eſſet, ſine quibus aut ſe tueri, aut ſervos paternos exhibere non poſſet, dandam de in rem verſo utilem actionem.*

Ad §. Servus abſentis *Reipub. cauſa, pupilli ſervis pecuniam credidit, ſubſcribente tutore, ſtipulatione in perſonam tutoris translata: quæſitum eſt, an adverſus pupillum competat actio? Reſpondit: ſi cum in rem pupilli daretur, id in rem ejus verſum eſt: & quo magis actus ſervorum confirmaretur, tutor ſpopondit, poſſe nihilominus dici, de in rem verſo cum pupillo actionem fore.*

IN qua ſunt duo Scævolæ reſponſa ex hoc libro. Et eorum quidem prius reſponſum repetitur, & latius exponitur ex 5. Digeſtorum in *l. ult. hoc t.* Et eſt ſpecies hujuſmodi. Pater pro filiafamilias dotem promiſit, vel dixit: & convenit inter patrem, & filiam, & generum, ut pater interim, quoad dotem promiſſam ſolveret, filiam tueretur, exhiberet, & aleret, eique præſtaret ſalarium certum quotannis: ſalarium, id eſt, σιτηρέσιον: dictum quaſi, quod inde ſe quiſque alat: vel etiam, ut ipſa ſe aleret ex bonis paraphernis, id eſt quæ haberet, & compararet extra dotem, quæ & ἐξώπροικα dicuntur. Et patre quidem non præbente alimenta, ipſa mulier partim a viro pecuniam mutuam accepit, partim cum ei maritus rei ſuæ familiaris adminiſtrationem commiſiſſet, inſcio marito (quod mulieribus amicum & familiare eſt) pecuniam ſumpſit ex arca mariti, qua ſe & ſervos aleret paternos, ut ait, ſive ancillas, quos, quaſve ei pater dederat. Poſt deinde filia in matrimonio vita deceſſit ſuperſtite patre, antequam pater ſalarium, quod filiæ dare inſtituerat, expleſſet, ſive miniſtraſſet. Quæritur, an maritus cum ſocero agere poſſit, ut eam pecuniam recipiat? Et reſpondit, in ſocerum eſſe actionem de in rem verſo, ſi eam pecuniam mulier in alimenta conſumpſit, quæ pater filiæ præſtare debuit, quamobrem in rem patris eam pecuniam conſumpſit. Et utilem quidem eam eſſe actionem ait .i. efficacem, non opponit utilem directæ, ſed inutili & inefficaci, ut ſæpiſſime in jure noſtro. Et hoc confirmat recte etiam *l. 3.* §. *proinde, ſi ſervus, & lex 19. filiusfamilias*, illo loco, *atqui ſi filio, hoc t. & l. 7.* §. *quod dicitur, ad Macedon.* Quæ loquitur de filiofamilias, qui pecuniam mutuam accepit ſtudiorum cauſa, aut viatici cauſa, cum peregre ageret ſtudiorum cauſa, quæ pecunia, quia eum pater filio præſtare debuit ex officio pietatis, videtur verſa in rem patris: & pater creditori conſequenter tenetur actione de in rem verſo, ut pecuniam ab eo recipiat, quam filius ſumpſit mutuam, & abſumpſit ſtudiorum cauſa. Ad hæc, ſi quæratur, an etiam eo nomine maritus retentionem habeat paraphernorum mulieris? Equidem dicam incunctanter, & aliter quam Accurſius, quod miror, habere retentionem τῶν παραφερνῶν; quia juxta regulam juris, cui datur actio, ei multo magis danda exceptio, ſive retentio eſt. Ac præterea certum eſt, creditorem habere retentionem rei ad debitorem pertinentis, ſi quocunque caſu ad eum ea res pervenerit, donec pecunia debita ſolvatur, etiamſi non ſit ei pignori nexa, *l. 26. ſi non ſortem*, §. *ſi centum, de cond. indeb.*

Altera ſpecies talis eſt: Servus actor rerum domini abſentis Reipublicæ cauſa, ſive diſpenſator, ſervis etiam actoribus pupilli cujuſdam pecuniam credidit, tutore pupilli ſubſcribente & adpromittente, ſe eam pecuniam redditurum, quo magis actus ſervorum pupilli confirmaretur, quo magis pecunia eis crederetur, qui eſt finis dandorum fidejuſſorum, vel dandarum aliarum acceſſionum ad principalem obligationem. Sane hoc caſu in tutorem eſt actio ex ſtipulatu: an & in pupillum eſt actio creditæ pecuniæ de in rem verſo? & ait, eſſe de in rem verſo ſi pecunia in rem pupilli credita, & in rem quoque ejus verſa ſit, *l. 3. C. quando ex fact. tut. l. 2. de curat. fur.* Tutor eſt acceſſio, non expromiſſor. Subſcriptor eſt adpromiſſor, non expromiſſor. Per expromiſſorem notatur obligatio, non per adpromiſſorem, vel fidejuſſorem, vel reum conſtitutæ pecuniæ. Reus autem principalis in hac ſpecie eſt pupillus, maxime, ſi pecunia in rem ejus verſa ſit, non aliter.

Ad L. XXVIII. Ad Senatuſc. Vellejan. *Seja mancipia emit, & mutuam pecuniam accepit ſub fidejuſſore marito, eamque ſolvit venditori. Poſtea maritus decedens non ſolvendo, in fraudem creditoris cavit teſtamento, ſe eam pecuniam univerſam debere. Quæritur, an interceſſiſſe mulier videretur? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponuntur, non interceſſiſſe.*

Ad §. Fundum uxoris ſuæ *maritus obligavit Sempronio ob conductionem: mox mulier a Numerio ſua fide mutuam pecuniam acceptam ſub obligatione ejuſdem fundi, ſolvit ſtatim Sempronio pro marito ſuo. Quæſitum eſt, an adverſus Senatuſconſultum obligata ſit? Reſpondi, ſi Numerius ſciſſet eam intercedere, fore Senatuſconſulto, de quo quæreretur, locum.*

IN hac lege duo Scævolæ reſponſa proponuntur, & priori quidem, quia interceſſiones mulierum Senatuſconſultum Vellejanum reſcindit in totum, ut ſi mulier fidejuſſerit pro alio, relevatur ex Senatuſconſulto Vellejano. Item, ſi conſtituerit ſe ſoluturam pro alio: Item ſi rem ſuam pro alio pignori obligaverit: Ideo quæritur, an interceſſiſſe videatur mulier pro marito, quod eſt, an ſit locus Senatuſconſulto Vellejano, quæ pecuniam, quam ipſa ſuo nomine debuit venditori ſervi, mutuam accepit ab aliquo, fidejuſſore marito, & venditori ſolvit, ſi maritus, qui non erat ſolvendo, teſtamento caverit falſo, non vere, in fraudem creditorum ſuorum, ſe univerſam eam pecuniam debuiſſe, aut debere, quam in rem ſuam mulier ſumpſerat mutuam, & mulierem pro ſe fidejuſſiſſe? Et Scævola reſpondit, nihil proponi, quo videatur mulier interceſſiſſe pro marito: quia non poteſt excogitata a marito fraus effeciſſe, ut fidejuſſiſſe videatur, quæ re vera non fidejuſſit, vel, ut non videatur ipſa prin-

principaliter suo nomine contraxisse obligationem, quæ re vera principaliter eam contraxit. Cautio illa, sive testimonium mariti nihil est, cum & falsum sit, & structum in fraudem creditorum. Ratio est aperta.

Posterior quæstio hæc est: Maritus fundum uxoris pignori obligavit Sempronio ex causa locationis conductionis pro mercede, sive pretio, sive pensione: mox mulier acceptam a fœneratore pecuniam mutuam sub pignore ejusdem fundi pro marito solvit Sempronio locatori, atque ita maritum & fundum suum liberavit. Quæritur, an quasi intercesserit pro marito, locus sit Senatusconsulto Vellejano, aut, ut novissime constitutum est, an ipso jure nulla sit intercessio? Et respondet, locum non esse Senatusconsulto Vellejano, aliter, quam si scierit fœnerator, mulierem fide sua mutuari pecuniam mariti liberandi causa, ut *l.* 11. & 12. *hoc t.* Objicies statim *leg.* 13. *C. eod. t.* qua etiamsi sciverit fœnerator causam contractus, negat Senatusconsulto locum esse: quia, ut breviter respondeam, in specie *d. l.* 13. ipsa mulier principaliter contraxit obligationem, non intercedendi, sed magis donandi animo, & mutuatitiæ pecuniæ convertendæ in usum mariti. In specie quoque hujus responsi mulier principaliter contraxit obligationem suo nomine: sed ab initio animum habuit intercedendi pro marito, id est, suscipiendæ obligationis, qua maritus Sempronio tenebatur, obstrictus ob conductionem cujusdam prædii. Locus vero Senatusconsulto foret absque dubio, si maritus tantum pignori obligasset fundum mulieris, etiamsi eum obligasset ea consentiente: alioqui nullum esset pignus, si modo creditor non ignorasset fundum mulieris esse proprium, ut in *l.* 5. & 7. *C. eod. t.*

Ad L. XXVIII. Depositi. *Quintus Cæcilius Candidus ad Paccium Rogatianum epistolam scripsit in verba infra scripta: Cæcilius Candidus Paccio Rogatiano suo salutem. Vigintiquinque nummorum, quos apud me esse voluisti, notum tibi ita hac epistola facio, ad ratiunculam meam ea pervenisse, quibus ut primum prospiciam, ne vacua tibi sint, id est, ut usuras eorum accipias, curæ habebo. Quæsitum est, an ex ea epistola etiam usuræ peti possunt? Respondi, deberi ex bonæ fidei judicio usuras: sive percepit, sive pecunia in re sua usus est.*

SEquitur ut exponamus *leg.* 28. *de spos.* Is, cui viginti quinque nummorum summam forte a servo actore rerum mearum dari jusseram, ut eam summam apud se haberet in causam depositi, & servaret mihi, per epistolam mihi significavit, eam pecuniam ad ratiunculam suam pervenisse, id est, rationibus suis se eam pecuniam tulisse acceptam. Et ratiunculam dixit, ut Plautus: *Subduxi ratiunculam, quantum æris mihi sit, quantumque alieni fiet.* Et alio loco: *Ibo intro, & intus subducam ratiunculam.* Adjecit in eadem epistola depositarius ille, sibi curæ fore, ne vacui, ne otiosi & steriles apud se hi nummi sint: id est, se curæ habiturum, ut ejus pecuniæ depositor usuras ferat. Quæritur, an ex ea epistola pecuniæ depositæ usuræ peti possint actione depositi? Et ait, si eam pecuniam depositarius fœnori occupaverit, & ex ea usuras perceperit, vel si eam pecuniam in usus suos converterit, ut in ceteris bonæ fidei judiciis receptum est, his casibus usuras pecuniæ depositæ deberi, ut *l. idemque* 10. §. *si procurator*, *t. seq. l.* 1. §. 1. *de usur. l.* 60. *socium*, *pro soc.* Quod & verba illa epistolæ innuunt: *Curæ habebo, ut primum prospiciam, ne vacui nummi tibi sint*, id est, ἄτοκοι, ut in *l.* 24. *Titius*, *de præscript. verb.* Et citra epistolam certum est ex bonæ fidei judicio his duobus casibus, etiamsi mora nulla intervenerit (nam & ex mora usuras deberi constat) usuras deberi, quæ scilicet intra modum legitimum in regionibus frequentantur, in quibus negotium geritur: usuras usitatas & civiles.

Ad L. LX. Mandati. *Creditor mandatorem convenit: is condemnatus, provocavit. Quærendum est, an manente appellatione debitor a creditore conveniri potest? Respondi posse.*

SEquuntur multa alia responsa ejusdem auctoris in *l.* 60. *mand.* Ac primum sciendum est, hoc jure in arbitrio creditoris esse, quo cum agat prius, cum debitore principali, an cum fidejussore, vel mandatore, cujus scilicet mandatu alii pecuniam credidit. Hodie ex *Novel. Justin.* prius excutiendus est reus principalis, si præsens sit, vel si absens sit, accessioni, id est, fidejussori, vel mandatori, reo constitutæ pecuniæ, a judice dari debet certum tempus ad evocandum absentem reum principalem. At hoc jure, quod obtinuit ante Justinian. in arbitrio creditoris est, quem velit prius convenire: quin & potest cum utroque agere in solidum, vel etiam actione divisa in partes: puta partem debiti petere a reo principali, partem a mandatore, vel fidejussore, *l.* 3. §. *ult.* & *l.* 11. *de duob. reis*, *l.* 1. *C. de fidejussor. tut.* *l.* 23. *reos*, *C. de fidejussor.* Quod obtinet etiam in duobus reis debendi, ut scilicet creditor cum uno possit agere in solidum, dimisso altero, cum singulis simul in partem. Imo & creditor variare potest, puta electo reo principali, mox transire ad mandatorem, *l.* 59. *qui mutuam*, *hoc t.* Omnis est honesta ratio sui consequendi, nec inhonesta variatio, cum de rei suæ periculo agitur, *d. l. qui mutuam*. Vel etiam, ut proponitur initio hujus legis, electo, verbi gratia, & condemnato mandatore, si mandator appellaverit, pendente appellatione, creditor debitorem principalem convenire potest. Cui tamen sententiæ opponitur quod dicitur in *l.* 47. *quoties*, §. *si creditor*, *de pecul.* Vendito servo non posse creditorem peculiarem statim ab initio dividere actionem de peculio, agendo simul cum venditore & emptore in partes. Cur tamen licet creditori dividere actionem inter duos reos debendi, vel inter reum principalem & mandatorem vel fidejussorem? Dicere possis non ineleganter, dividere quidem aliam quamcunque actionem, etiam ab initio statim creditorem posse inter duos reos debendi, vel inter reum & fidejussorem, *d. l.* 3. §. *ult. l.* 11. *de duob. reis*. Sed alio jure nos uti, ut ait *d.* §. *si creditor*, in actione de peculio, quam ab initio statim creditor peculiaris non potest scindere inter venditorem & emptorem servi: quoniam, ut ait idem §. *si creditor*, satis est, hoc solum ei tribui, ut si ab uno, quo cum prius egit de peculio, a venditore scilicet, vel ab emptore servi, partem tantum exigere, & exprimere potuerit, tum ab altero reliquam partem petat, ut *l.* 30. *quæsitum*, §. *pen. eod. t.* non ut simul eodem tempore cum utroque agat. Et quod ait *l.* 27. *ancillarum*, §. *illud*, *eod.* omnino permittendum creditoribus peculiariis in partes cum singulis agere, cum venditore vel emptore: quod item ait *l.* 37. *si creditor*, § *servum*, *in fin. eod.* permittendum esse creditori peculiario & cum venditore, & cum emptore de peculio agere: ita sane accipiendum non est, ut simul cum utroque agere permittatur, sed ordine excusso uno prius, deinde altero. Et separandi venditoris, emptorisque servi peculiarii a duobus reis debendi, & a principali debitore ac fidejussore summa ratio est: quia ex venditore & emptore servi non possis dicere, unum esse fidejussorem, alterum reum principalem de peculio. Non potest etiam dici, venditorem & emptorem servi duos esse reos debendi: cum eodem tempore simul non inciderint in obligationem. Et ita respondendum est ad *d.* §. *si creditor*, quod explicatu pervium non erat admodum.

Ad §. Ad eum, *qui uxorem ducturus erat, litteras fecit tales: Titius Sejo salutem, Semproniam pertinere ad animum meum cognovisti, ideoque cum ex voto meo nuptura tibi sit, velim certus sis, secundum dignitatem tuam contrahere te matrimonium: & quamvis idonee repromissuram tibi Titiam matrem puellæ dotem sciamus, tamen & ipse, quo magis conciliem animum tuum domui meæ, fidem meam interponere non dubito. Quare scias quodcumque ab ea ex hac causa stipulatus fueris, id me mea fide esse jussisse, salvum te habiturum. Atque ita Titia, quæ neque Titio mandaverat, neque ratum habuerat quod scripserat, dotem Sejo promisit. Quæro, si heres Titii ex causa mandati præstiterit, an actione mandati heredem* Ti-

Titiæ convenire poteſt? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponuntur, non poſſe. Item quæſitum eſt, an nec negotiorum geſtorum? Reſpondi, nec hoc nomine jure agere poſſe: palam enim facere Titium, non tam Titiæ nomine, quam quod conſultum vellet, mandaſſe. Item, ſi maritus adverſus mandatorem ageret, an aliqua exceptione ſummoveatur? Reſpondi, nihil proponi, cur ſummovendus ſit.

IN ſecundo reſponſo hujus legis proponitur Titius Sejo, qui Semproniam conſobrinam forte Titii uxorem ducturus erat, litteras ſcripſiſſe in hanc ſententiam: *Semproniam ad animum meum pertinere*, id eſt, *animo meo cariſſimam eſſe cognoviſti, Sei. Ideoque cum ex voto meo, ex animi mei ſententia nuptura ſit tibi, velim certus ſis, ſecundum dignitatem tuam, eam te ducturum uxorem. Et quamvis matrem puellæ idonee, ἀξο χρέως, ſciam pro puella cavituram tibi dotis nomine, tamen & ipſe, quo magis conciliem animum tuum domui meæ, eodem nomine fidem meam interpono.* Hoc vero Titius ſcripſit Sejo ultro, neque mandante, neque ratum habente matre, hoc ſcripſit irrogatus a matre, vel puella. Et eſt ſane hæc ſcriptura pro mandato. Quamobrem & paulo infra Titium mandatorem vocat, non fidejuſſorem. Fidei nomen etiam mandatum complectitur. Itemque ſubjicit, Titium Sejo ex cauſa mandati (fuit etiam ea ſcriptura mandatum Titii) præſtitiſſe quod dotis nomine promitteret mater. At quæritur, an mandati actione, quod forte ſolverit Sejo, a matre, vel herede matris repetere poſſit? Et ait, non poſſe: quia mandatum non habuit a matre, *l.20. ex mandato, §.ult. ſup.hoc t.* Rurſus quæritur, an tamen quod ſolverit Titius Sejo ex cauſa ſui mandati poſita in epiſtola, actione negotiorum geſtorum a matre conſequi poſſit? Et negat hanc quoque actionem Titio competere adverſus matrem puellæ, optima ratione: quia ex epiſtolæ verbis patet, non tam matris, quam ſuo nomine Titium interveniſſe, dum conſobrinæ ultro conſulere vult. Denique ſibi negotium geſſiſſe, ſui animi explendi cauſa: matris negotium non geſſiſſe, aut animum non habuiſſe gerendi negotii materni. Poſtremo quæritur, an, ſi Titium convenerit Sejus actione mandati, aliqua exceptione ſe Titius tueri poſſit? Et ait, dandæ exceptionis cujuſquam Titio cauſam nullam ſe cernere. Itaque ſolvere omnimodo Titius debet quod fide ſua, & periculo ſuo eſſe juſſit: quamvis id quod ſolverit, non ſit a quo repetere poſſit. Et convenietur actione mandati: quia non fidejuſſit, cum nec ſtipulatio intervenerit. Epiſtola non facit ſtipulationem. Stipulatio non poteſt fieri per epiſtolam, & fidejuſſor nemo conſtituitur niſi per ſtipulationem. Ex quo ſequitur omnino, quamvis verba epiſtolæ ſint communia ſtipulationi interpoſitæ ex fidejuſſionis cauſa, mandatum contractum eſſe, non ſtipulationem.

Ad §. Duobus *quis mandavit negotiorum adminiſtrationem: quæſitum eſt, an unuſquiſque mandati judicio in ſolidum teneatur? Reſpondi unumquemque pro ſolido conveniri debere: dummodo ab utroque non amplius debito exigatur.*

SEquitur in *l.60.§. duobus*, cujus ſpecies eſt de duobus, quibus quis rerum ſuarum adminiſtrationem commiſit, & credidit: quorum ſingulos, ait, actione mandati domino teneri in ſolidum: ita tamen, ut non a ſingulis dominus ſolidum ferat, ſed ab alterutro, vel a ſingulis portionem virilem, id eſt, ab utroque ſolidum. Hæc eſt ſententia hujus §. ſumme notanda, ſecundum quam ſi quæras, an igitur duo mandatarii ſint rei debendi? Dicam, non eſſe proprie duos reos debendi, quamvis ſinguli teneantur in ſolidum, ſed quodammodo, ut caute loquitur *l. 5. ſi ut certo, §. ult. ſup. commod.* de duobus commodatariis, vel conductoribus vehiculi, eſſe eos quodammodo duos reos debendi. Proprie enim hi tantum ſunt duo rei debendi, de quibus initio contractus actum eſt expreſſim, vel tacito intellectu, ut ſinguli in ſolidum obligarentur, ut ſi quis a duobus pariter ſtipulatus fuerit dari, utriuſque fidem ſequutus in ſolidum, vel ſi duobus eandem rem commodaverit, vel locaverit, vel depoſuerit apud duos ſimiliter, *l.3. in princ. l.res, §. cum tabulis, de duob. reis, l. 9. eundem, eod. t. l. 47. cum apparebit, inf. loc. l. 13. C. eod. t.* Dico *ſimiliter*, ut *d. l. eandem*, non *ſimul*. Sunt valde diverſa hæc, *ſimiliter*, & *ſimul*. Alioquin pugnaret *d. l. ſi ut certo, §. ult.* ſi ſimul commodavero, vel locavero duobus, ut proponitur in *d.§.ult.* non ideo ſtatim ſunt prorſus duo rei debendi: ſi pariter, ſi ſimiliter, in ſolidum ſcilicet, duo ſunt rei in ſolidum, ſcilicet quique: tunc duo ſunt rei: non ergo, qui ſinguli in ſolidum ex una cauſa uni obligantur, continuo duo rei eſſe cenſentur, quod in duobus depoſitariis ex eo apparet, quod etſi teneantur ſinguli in ſolidum, tamen factum unius, puta dolus, aut culpa, alteri non nocet, *l. 1. §. ſi apud duos, in fine, depoſ.* Quod tamen aliter ſe habet in duobus reis: Factum enim nocentis innocenti nocet, *l. pen. de duob. reis*. Quoniam in omnem cauſam ſinguli ab initio ſe obligaverunt. Et idem in hoc §. dicendum eſt de duobus mandatariis. Idem de duobus commodatariis, vel conductoribus in *d. l. ſi ut certo, §. ult.* Quod & ibi Fulgoſ. probat, & hoc loco. Et ad hæc jungi aliud exemplum poteſt de venditore & emptore ſervi, quorum uterque ex contractu cum ſervo habito ante venditionem, creditori peculiari tenetur in ſolidum de peculio, quatenus peculii vires patiuntur, *l. 27. & ancillarum, §. illud, de pecul.* Nec tamen omnino ſunt duo rei debendi: quia nec in partes ſtatim ab initio conveniri poſſunt, *l. 47. quotiens, §. ſi creditor, de pecul.* Cum tamen duo rei ſtatim ab initio, & in ſolidum, & in partes viriles obligentur, *chacun pour ſoy, chacun en droict ſoy, & chacun pour le tout, l. inter eos 51. de fidejuſ.* Eodemque modo ſi ex duobus unus hodie eidem promiſerit 10. alter eadem 10. poſtera die, non novandi animo, non item animo conſtituendi duos reos, ſane ſinguli in ſolidum tenentur, & tamen non ſunt duo rei, ut intelligere licet argumento ducto a contrario ſenſu, *l. 3. & 12. de duob. reis*. Item ſi juſſu patris filiofamil. pecunia credita ſit, cum quolibet in ſolidum agi poteſt, *l.pen.quod cum eo, qui in alien. pot.* Nec tamen eos eſſe duos reos debendi quiſquam dixerit. Quid plura? Hoc ipſum evidentius apparet in debitore principali, & fidejuſſore ejus, aliove acceſſore quolibet: ſinguli tenentur in ſolidum, tamen non ſunt duo rei, quia non ſunt æque principales debitores. Hæc cenſeo eſſe maxime notanda: confundunt enim interpretes reos debendi cum duobus, quorum unuſquiſque tenetur in ſolidum, *il y a bien a dire.*

Ad §. Si inter maritum *& ſocerum id actum eſſet, vel tacito intellectu, ut onus exhibendæ uxoris ad maritum rediret, præſtante patre dotis uſuras: nullam actionem ſuperfore ad recipiendum, quod negetur conſumptum: quod ſi pater puellæ exhibitionem mandaſſe ſe doceat, actionem mandati competere.*

IN hoc §. oſtenditur, multum intereſſe, inter ſocerum & generum convenerit expreſſe vel tacite, ut ait (paria plerumque hæc ſunt expreſſiſſe, & intellexiſſe, *l.6. de adſign. libert. l. 1. de penu leg.*) Multum, inquam, intereſſe inter ſocerum & generum convenerit in dote promittenda, ut onus exhibendæ, id eſt, alendæ, & tuendæ uxoris rediret ad maritum, ſive generum, ut onus alendæ uxoris gener ſubiret, ſocero præſtante uſuras dotis promiſſæ, quoad dos omnis ſolveretur: an vero mandaverit ſocer genero, ut uxorem tueretur, & aleret ſe præſtante uſuras dotis promiſſæ, dotis cautæ. Nam priore caſu, quod ex uſuris ſibi a ſocero præſtitis, gener non conſumpſerit in alimenta uxoris, id dote ſoluta, pater ab eo repetere non poteſt: quia non tam uſuras præſtitit pater, ut haberet maritus unde tueretur, & aleret uxorem, quam penſandæ ipſius dotis tardæ ſolutionis: & quia, ut Accurſius ait, & confirmat *l. pen. C. de ſolut.* quam tamen non adducit ex contrario, ſi plus conſumpſerit maritus in exhibenda uxore, quam uſuræ, quas accepit a patre, largiantur, id, quod plus conſumpſit, a patre petere non poteſt. Contrariorum eadem eſt ratio. Poſteriore autem caſu, cum pater mandavit genero, ut uxorem aleret ſe præſtante dotis uſu-

usuras, pater a marito actione mandati, quod maritus plus perceperit usurarum nomine, quam consumpserit in alimenta uxoris, repetere potest. Ratio discriminis est satis evidens. Priore casu, onus alendæ uxoris maritus pacto convento in se recepit suo proprio nomine, ut scilicet alimenta suo nomine præberet uxori, & pater sibi præstaret usuras dotis, donec integra dos exsolveretur. Posteriore autem casu maritus aluit, exhibuit uxorem alieno nomine, tanquam procurator patris, id est, ex mandato patris. Onus igitur alendæ uxoris fuit patris. Ergo si quid superfuerit ex usuris, quod non sit consumptum, erogatum in alimenta uxoris, id merito repetet pater. Hæc est ratio hujus responsi etiam valde notanda.

Ad §. Lucius Titius *fratris filio commisit rerum suarum administrationem ita: Σηΐῳ τέκνῳ χαίρειν. ἐγὼ μὲν κατὰ φύσιν εἶναι νομίζω, ὑπὲρ πατρὸς, δὲ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν πραγματεύεσθαι, δίχα τοῦ τινὰ ἐπιτροπικὸν αἰτεῖν. εἰ δὲ δεῖ καὶ τοιούτου τινός. ἐπιτρέπω σοι περὶ πάντων ἐμῶν, ὡς θέλεις πραγματεύεσθαι. εἴτε πωλεῖν θέλεις, εἴτε ὑποτίθεσθαι, εἴτε ἀγοράζειν, εἴτε ὁτιοῦν πράττειν, ὡς κυρίῳ ὄντι τῶν ἐμῶν, ἐμοῦ πάντα κύρια εἶναι τὰ ὑπό σου γινόμενα ἡγουμένου, καὶ μηδὲν ἀντιλέγοντος σοι πρὸς μηδεμίαν πρᾶξιν:* id est (*Sejo filio suo salutem. Ego quidem secundum naturam esse existimo, pro patre, & patris filiis negotiari sine aliqua concessionis inquisitione. Si autem necessitas alicujus talis erit: concedo tibi de omnibus meis, ut vis negotiari, sive vendere vis, sive pacisci, sive emere, sive quodcunque operari, ut domino omnium meorum: me omnia firma esse a te facta existimante, & non contrarium dicente tibi ad ullam operationem*) *Quæsitum est, si quid non administrandi animo, fraudulenter alienasset, vel mandasset, an valeret? Respondi, eum, de quo quæreretur, plene quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse. Item quæro, an, cum Sejus magistratu functus, debitor extitisset, Lucius Titius eo nomine conveniri possit, vel res ejus obligatæ essent, propter verba epistolæ suprascripta. Respondi, neque conveniri posse, neque res obligatas esse.*

SEquitur ultimum responsum. Patruus negotiorum suorum plenam & amplam administrationem per epistolam Græce conscriptam, quæ hic proponitur, mandavit filio fratris sui, quem filium suum vocat, & se patrem, & filios suos fratris sui filios, id est, filiorum fratris fratres patrueles in illo loco: quem qui hoc non intellexerunt, male mutarunt: ὑπὲρ πατρὸς δὲ τῶν τοῦ πατρὸς μῶν, reponentes pro υἱῶν, ἀδελφῶν. Sensus hic est: *Quamvis hoc a te pietas, fili, pietatisve ratio naturalis exigat, ut & sine mandatu geras negotia patris, id est, negotia mea, qui tibi sum patruus, & filiorum patris, id est, filiorum meorum, qui tibi sunt fratres patrueles, tamen do tibi hoc generaliter in mandatis, &c.* quæ sequuntur. Patruus patris locum obtinet, §. *item amitam, Instit. de napt.* Paul. Diacon. de Theodosio; *colere patruum tanquam genitorem, fratris mortui, sororisque liberos habere pro suis.* Plenum autem fuit, ut dixi, mandatum, quod in epistola vocat ἐπιτροπικὸν, ἐντολὴν, id est, *mandatum*. Idem dicitur ἐπιτροπὴ, & προτροπὴ. Unde προτροποτεταίροι, id est, mandatarii sive procuratores, ἐπιτροπὴν ἔχοντες, ut Hesychius interpretatur. Plenum, inquam, fuit mandatum: quia & vendere filio fratris permisit ex suis bonis, quod semper mandatum speciale requirit, *l.63. de procur.* & emere, quæ in rem suam essent, & pignori obligare, & quodcunque aliud gerere, & contrahere negotium: omnia, quæ gesserit, se rata habiturum: quo tamen mandato, quamvis generale, & plenissimum sit, Scævola censet, non contineri ea, quæ filius ille fratris mala fide gesserit. Neque enim ei permisisse videtur, ut quidquam ageret in fraudem suam, *l.10. si procurator, C. de procur.* A pleno sive generali sermone semper excipitur dolus malus, *l.35. tres fratres, de pact.* Idem Scævola addit in fine: Si filius ille fratris magistratu functus, duumviratu functus in civitate sua, debitor reip. esse cœperit, si quid reliquatus fuerit, ex hac causa neque bona patrui esse reip. obligata, neque patruum ipsum reip. teneri, quasi fidejussorem pro filio fratris. Alia est hæc in re conditio patris, alia patrui, *l.2. ad municip.* Denique mandato superiori etiam non contineri administrationem reipub. sed administrationem tantum earum rerum, quæ ad patruum pertinent. Et hæc est sententia hujus §. *ult.*

Ad L.XXXI. de Pignor. *Lex vectigali fundo dicta erat, ut, si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat: postea is fundus a possessore pignori datus est. Quæsitum est, an recte pignori datus est? Respondit, si pecunia intercessit, pignus esse. Item quæsiit, si, cum in exsolutione vectigalis tam debitor, quam creditor cessassent, & propterea pronuntiatum esset, fundum secundum legem domini esse, cujus potior causa esset? Respondit, si (ut proponeretur) vectigali non soluto, jure suo dominus usus esset, etiam pignoris jus evanuisse.*

DE pignoribus, & hypothec. tria, vel quatuor dabimus hodie responsa Scævolæ. Primum est in *l.31. de pignor.* cujus sententia hæc est. Si fundum vectigalem, id est, emphyteuticum (sic semper accipitur in jure fundus vectigalis pro emphyteutico, qui pendit domino vectigal certum quotannis) si, inquam, fundum vectigalem, is, qui eum in causam emphyteuseos a domino accepit (cujus generis contractus sunt etiam hodie frequentissimi) postea creditori obligaverit pignori, ut potest, *l.16. tutor, §.ult.de pignor. act.* & postea ob non solutum vectigal sua die (quod & canon dicitur in jure, & ἐμφύτευμα, & pensio) is fundus jure commissi ad dominum redierit, id est, domino commissus fuerit, atque pleno jure factus domini (quod contingit, vel ex conventione, ex lege contractus, vel etiam ipso jure ob tardam solutionem ἐμφυτεύματος, ob non solutum scilicet vectigal) fundus committitur domino, & extinguitur jus emphyteuseos. Quod si acciderit, pignus ab emphyteuticario contractum, ut proposuimus, perimitur, commisso fundo domino, pignus ejus fundi, quod emphyteuticarius contraxit, perimitur: quoniam creditori imputatur, quod vectigal sua die non solverit pro debitore, ut & debitori fundum, & sibi pignus conservaret. Hæc est sententia hujus responsi sane perelegans. Ad quam tamen notandum est, aliud esse dicendum, quod jam docuit Observatio 24. cap.36. si fundum emphyteuticum, quem possessor creditori suo pignori obligaverat, cum vendere possessor extraneo eum vellet, aut cum eum jam vendidisset extraneo, dominus eum fundum retraxerit, ut etiam hodie loquimur jure prælationis, jure προτιμήσεως. Nam hoc casu pignus, ante contractum a possessore emphyteuticario, non perimitur: quia imputari creditori nihil potest, qui non potuit dominum prohibere, quin privilegio suo uteretur. Ac præterea dominus, qui fundum retrahit ab emptore, eum retrahit & revocat, ut eum habeat emptionis jure, eodem quo habuit prior emptor. Atqui prior emptor eum habuit emitque cum sua causa, id est, salvo pignore creditori venditoris. Et ita multum interest, quod ad pignoris causam attinet, jure commissi fundus redeat ad dominum pleno jure, an jure προτιμήσεως, jure prælationis. Eodemque modo recte Bart. in *l.4. §. sed & Marcellus, de in diem add. & l.3. quibus mod. pig. vel hypot. solvit.* Fundum venditum ea lege, ut intra certum tempus, vel quandocumque oblato pretio, eum venditori emptor revenderet, si interim eum fundum emptor creditori suo pignori obligaverit, postea redempto fundo a venditore pignus evanescere, Bart. statuit recte: quia non facto emptoris, qui pignus contraxit, venditio rescinditur, sed facto venditoris, qui eam legem in contrahenda venditione de fundo sibi redhibendo, & revendendo dixit. At si venditor fundi in contrahendo deceptus fuerit ultra dimidiam justi pretii, & prius quam ex hac causa ageret de rescindenda venditione, fundum emptor pignori obligaverit, ex hac causa postea rescissa venditione pignus non extinguitur: quia juste imputari emptori potest, quod fundum non retinuerit, supplendo quod justo pretio deest. Neque enim ex hac causa venditio omnino rescinditur, cum in emptoris arbitrio sit, vel integrare justum pretium, vel fundum

red-

reddere, *l.1.§.ſi quis in fraudem, ſi quid in fraud. patr.* Ait in hac lege, *ſi pecunia interceſſit, pignus eſſe*, id eſt, ne cui hæc verba negotium faciant, recte datum eſſe pignori fundum vectigalem, ſi pecunia emphyteuticario credita & numerata ſit, *l. pen. inf. quæ res pign. obl. poſſ.* Alioquin pignus non conſiſtit, videlicet ſi nulla ſubſit principalis obligatio. Et pecuniæ verbum accipitur hoc loco ut in Senatuſconſulto Macedon. pro omni re, quæ mutuo dari poteſt, ut *l.7.§.mutui, ad Senatuſconſult. Macedon.*

Ad L.XVIII. Qui potior. in pign. habeantur. *Lucius Titius pecuniam mutuam dedit ſub uſuris, acceptis pignoribus: eidemque debitori Mævius ſub iiſdem pignoribus pecuniam dedit. Quæro, an Titius non tantum ſortis, & earum nomine, quæ acceſſerunt antequam Mævius crederet, ſed etiam uſurarum earum, quæ poſtea acceſſerunt, potior eſſet? Reſpondit, Lucium Titium in omne, quod ei debetur, potiorem eſſe.*

SEcundum reſponſum eſt in *l.18. qui pot. in pig. hab.* Qui fundum ſuum jam pignori obligaverat priori creditori, eundem fundum poſteriori creditori obligavit. Prior creditor in cauſa & jure pignoris, ſane præfertur poſteriori: quod privilegium temporis dicitur, *l. 10. hoc t.* Prior tempore, potior & potentior eſt poſteriore: & præfertur ergo prior poſteriori, & quidem in omnem obligationem, quam contraxit cum debitore, in omne id, quod ſibi debetur, id eſt, non ſortis tantum nomine, & uſurarum, quæ ſorti acceſſerunt, antequam poſteriori creditori fundus obligaretur, ſed etiam earum uſurarum nomine, quæ acceſſerunt poſtea, id eſt, poſt contractam poſteriorem obligationem cum ſecundo creditore: certe, quia quæ principalis obligationis, eadem etiam ſequelæ, & acceſſionis ejus cauſa & origo eſt. Et huic reſponſo ſimile eſt aliud ejuſdem, quod ſuo ordine explicabitur in *l. 28. Aurelius, §.legatum, de lib. leg.* quod non omiſit Accurſius. Neque vero dicas adverſus hoc reſponſum, quod idem Accurſ. objicit, quia fuit in poteſtate debitoris, ſolvendo ſortem, præcidere uſuras, quæ poſtea acceſſerunt ſorti, ideo earum uſurarum nomine potiorem priorem creditorem non eſſe. Ne hoc dicas, inquam: Nam & ſi hoc fuerit in poteſtate debitoris, ſolvendo ſe liberare omnimodo: tamen quia contracta jam erat obligatio principalis, tempus contractæ cum priori creditore obligationis principalis omnimodo ſpectandum eſt, *l. 1. hoc t.* Quod utique tempus antiquius eſt tempore contractæ poſterioris obligationis. Quod ſi nondum contracta fuerit obligatio principalis cum priori creditore, ſi nondum prior creditor pecuniam numeraverit, quam crediturus eſt, etiam tempus, quo poſtea contrahetur principalis obligatio, ſpectandum eſt. Denique eo tempore contracta videtur pignoris obligatio, non quo pignus datum, vel conventum eſt, ſed quo numerata eſt pecunia .i.e. quo principalis obligatio contracta eſt: quia potuit non contrahere poſteriorem obligationem: quo genere evaneſceret pignoris datio, vel conventio. Et hoc eſt, quod proponitur in *l.pen. tit. prox. ſup. l.qui balneum, hoc t.*

Ad L. XI. de Diſtract. pign. *Arbiter dividundæ hereditatis, cum corpora hereditaria diviſiſſet, nomina quoque communium debitorum ſeparatim ſingulis in ſolidum aſſignavit. Quæſitum eſt, an debitoribus ceſſantibus, pro ſolido pignus vendere quiſque poteſt? Reſpondi, poſſe.*

SEquitur aliud reſponſum eadem de materia pignoris in *l.11. de diſt. pign.* Quod reſponſum in *l. ult. h.t.* etiam proponitur ex ejuſdem auctoris 6. Digeſtorum. Arbiter familiæ erciſc. inter coheredes diviſit non tantum corpora hereditaria, ſed etiam nomina debitorum hereditariorum, quæ lex quidem 12. tab. diviſit inter coheredes pro hereditariis portionibus, ſed hic arbiter, ut poteſt, longe aliter ea diviſit: Nam uni attribuit certa nomina in ſolidum; & alteri æque alia nomina attribuit, adſignavit, addixit in ſolidum, ut *l.2. §.ult. & l.3. fam. erciſc.* Pignora non diviſit, quæ dederant debitoris hereditarii defuncto. Quæritur, an debitoribus unicuique addictis ceſſantibus in ſolutione debitarum pecuniarum, poſſit quiſque pignora, quæ iidem debitores defuncto pignori obligaverant, vendere in ſolidum? Et reſpondit, poſſe: nimirum quia pignora ſequelæ & acceſſiones ſunt principalium obligationum, quæ principales obligationes, cum fuerint arbitrio judicis ſeparatim diviſæ, & unicuique attributæ in ſolidum, uni hæ, alteri illæ, conſequens eſt, ut & in ſolidum pignora ſub eo nomine obligata, ut ſeparatim unicuique attributa ſunt, & quod attributum eſt in ſolidum, eum etiam, cui nomen attributum eſt, in ſolidum ſequatur. Denique cui nomen, id eſt, debitum, attributum eſt in ſolidum, ei & pignus attributum in ſolidum cenſetur.

Ad L.XIII. de Uſuris. *Qui ſemiſſes uſuras promiſit, per multos annos minores præſtitit: heres creditoris ſemiſſes petit, cum per debitorem non ſteterit, quo minus minores ſolvat: quæro an exceptio doli, vel pacti obſtet? Reſpondi, ſi exolvendis ex more uſuris per tanta tempora mora per debitorem non fuit, poſſe ſecundum ea, quæ proponerentur, obſtare exceptionem.*

Ad §. Quæſitum eſt, *an judicio negotiorum geſtorum, vel mandati pro pecunia otioſa uſuras præſtare debeat, cum dominus nullam pecuniam fœneravit? Reſpondit, ſi eam pecuniam poſitam habuiſſet, idque ex conſuetudine mandantis feciſſet: non debere quicquam uſurarum nomine præſtare.*

HOdie dabo, quæ reſident ex libr. 1. reſponſa omnia, & ea quidem primum, quæ proponuntur in *l. 13. de uſur.* Initio ejus legis proponitur exemplum taciti pacti tale. Si debitor ſtipulanti creditori promiſerit uſuras ſemiſſes creditæ pecuniæ, & longo tempore non præſtiterit niſi quadrantes, quæ ſemiſſibus duplo minores ſunt, heredi creditoris petenti ſemiſſes ex ſtipulatu, obſtare exceptionem taciti pacti, vel doli mali, reſpondit Scævola. Concurrit hæc exceptio cum illa ſemper, *l. reſcriptum, §. ult. de pact.* Hoc vero ita procedit, ſi nullam moram debitor fecerit in præſtandis uſuris quadrantibus, quas præſtare conſueverat: quia tacite conveniſſe videtur inter creditorem & debitorem, ut ſemiſſes non peterentur, ſed quadrantes duntaxat, ut *l.17. cum quidam, §.Divus, inf. l.5. adverſus, C. eod. t.* Nam & e diverſo ex longa præſtatione certarum uſurarum tacita ſtipulatio inducitur, *l.6. ſup. hoc t.* Sed, ut a contrario ſenſu ex hoc reſponſo licet recte colligere, ſi debitor, quo de agitur, moram fecerit in præſtandis ſolitis uſuris, id eſt, quadrantibus, ex ſtipulatu ab eo peti majores uſuræ poſſunt: quia adverſus agentem ex ſtipulatu, cum ipſo jure pacto ſtipulatio ſublata non ſit, non poteſt opponere exceptionem pacti, qui pacto non paruit, qui pacti fidem ſequutus non eſt. Quod ſumme notandum eſt. Sequitur altera quæſtio in altera parte hujus legis: An qui adminiſtrat negotia aliena, actione negotiorum geſtorum, vel mandati, pecuniæ otioſæ & vacuæ, quam ſcilicet non exercuit, quam fœnori non occupavit, uſuras domino præſtare debeat? Ad quam ita reſpondet. Uſuras ejus pecuniæ domino deberi, ſi dominus ſolebat pecuniam ſuam fœnori occupare, ſi erat fœnerator, ſi argentarius: ſed ſi ſolebat, ut plerique his moribus boni viri præditi ſunt, ſuam pecuniam in arca ſua depoſitam habere, & otioſam, ut *l.62. ſi navis, de rei vind. l.6. §. ult. de pign. act.* ob id ſolum, quod pecuniam & ipſe procurator otioſam habuerit, uſuras etiam ejus pecuniæ domino non debere: ex mora certe debere. Itemque ſi eam pecuniam in uſus ſuos converterit, ut *l. 10. idemque, §. ſi procur. mand. l. 28. Quintus, depoſ.* Et ita vulgo accipitur recte *l. 31. §. qui aliena, de negot. geſt. & l.24. ſi mater, C. de uſur.*

Ad L. XXX. de probat. *Si ancilla fuit, ad libertatem perductam non videri, neque per fideicommiſſi relicti ſibi probationem, nec quod alimenta ſunt ut nutrici præſtita.*

VIdetur etiam ex hoc libro eſſe *l. pen. de probat.* quamvis nullum ei ſit præpoſitum nomen, ſicut nec legi ulti-

ultimæ: quo significetur eam esse ex hoc libro Scævolæ. Sed conjectura tantum ducitur ex eo, quod *l. propenult.* quæ præcedit, sit Scævolæ. Suspecta proinde est hæc *l. pen. & ult.* quod auctorem nullum adscriptum habeant. Certe utraque abest a Basil. Sententia autem l. pen. hæc est: Ancillam nec per fideicommissum videri perductam ad libertatem, si alimenta ei, quasi nutrici inter vivos præstita sint, vel per fideicommissum relicta: Nam & servis, ut Symmachus ait in epist. testamentorum justa commoda non negantur, & alimentorum commoda sane omnium minime, ut *l. servos, de annuis leg. l. 17. servos, de alim. leg. l. 39. ex parte, §. servo, famil. ercisc.* Denique non sunt, quæ in hac l. pen. proponuntur idonea argumenta, justæve præsumptiones datæ libertatis.

Ad L. XXVII. de Usu, & usufr. legato. *Uxori maritus per fideicommissum usumfructum, & alia, & dotem prælegavit: heredes usumfructum ei concesserunt. Post biennium illicitum matrimonium fuisse pronuntiatum est. Quæsitum est, an id, quod præterito tempore possedit, ab ea repeti possit? Respondit, id quod fructus nomine percepisset, repeti posse.*

SEquitur *l. 27. de usufr. leg.* Si quis mulieri ut uxori suæ, quæ non erat uxor legitima, legaverit usumfr. certæ partis bonorum, quem & ei mulieri heredes testatoris cesserint per errorem facti, cum existimarent ipsam testatori fuisse uxorem justam & legitimam, atque ita ipsa aliquamdiu fructus perceperit: Quæritur, an veritate cognita, & matrimonio, quod intercessit inter eam & testatorem, illicito pronuntiato, heredes ab ea fructus, quos percepit, repetere possint? Et ait, posse repetere quasi indebitos, quod satis est apertum. Proponitur vero, eidem mulieri & alia quædam fuisse legata, & dotem, quam attulerat; quorum repetitionem non dat heredibus: nimirum quia ea fiscus mulieri eripit quasi indignæ, *l. un. inf. unde vir & uxor, l. 13. Claudius, de his, quibus ut indig. l. 61. de ritu nupt.* Ususfr. redit ad heredes, non ad fiscum. Nusquam enim invenies usumfr. cadere in fiscum, *l. 9. sup. hoc t.* quia nec sine persona esse potest, quæ morti obnoxia sit; *l. 26. usufr. de stipul. serv.* id est, sine homine esse non potest. Homini autem similis fiscus non est. Civitas est homini similis. Nam & civitas quodammodo interire potest, veluti ducto aratro, *l. 21. si ususfr. Quib. mod. ususfr. amitt.* Fiscus non item.

Ad L. LX. de Acquir. rer. dom. *Titius horreum frumentarium novum ex tabulis ligneis factum mobile, in Seii prædio posuit. Quæritur, uter horrei dominus sit? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, non esse factum Seii.*

SEquuntur perquam brevia alia pleraque responsa. In *l. 60. de acq. rer. dom.* ostenditur id, quod vulgo jactatur, superficiem cedere solo, de superficie tantum esse intelligendum, quæ solo alieno inædificata, immolita est, quæve radices egit in solo alieno: Nam si horreum ductile ex tabulis compactum, *horreum frumentarium mobile* (ut ait) quod Basil. vocant σάλπον, inusitato nomine: si, inquam, horreum mobile in solo Seji posuero, non cedit solo: sed meum manet horreum. Denique superficies immobilis cedit solo, non mobilis.

Ad L. XXI. Quæ in fraudem credit. *Debitor in fraudem creditoris, cum vicino de finibus pignori dati fundi pactus est. Quæsitum, an is, qui a creditore emit, de finibus agere possit? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, non idcirco minus agere posse, quod debitor ignorante creditore pactus esset.*

QUi fundum suum pignori obligavit creditori suo, orta inter eum & vicinum vera aut ficta controversia de finibus, in fraudem creditorum, ignorante eo creditore pactus est de finibus cum vicino, eique ampliores fines adscripsit, quam jure competerent. Quæritur, si eum fundum creditor jure pignoris vendiderit, an & emptori adversus vicinum agenti finium regundorum, obstet exceptio pacti facti inter vicinum & debitorem? Et ait, non obesse: jus esse apertum: quia fuit factum in fraudem creditoris. Quæ fiunt in fraudem alterius, semper rescinduntur.

Ad L. XXX. de Obl. & act. *Servus effectus, non idcirco quod postea indulgentia principali libertatem consecutus est, rediisse dicitur in obligationem creditorum.*

SI debitor pœnæ servus efficiatur, puta si damnetur in metallum, liberatur, & creditori in fiscum quasi successorem ejus, actio est, ad quem omnia bona ejus deferuntur. At si is postea indulgentia principis pœna solutus, & libertati pristinæ restitutus sit: quæritur, an in pristinam obligationem redeat, & creditori in eum actio restituatur? Et respondet non restitui semel exstincta obligatione maxima capitis deminutione. Quod ita procedit, nisi & omnibus bonis restitutus sit: nisi plenissima principis restitutio & indulgentia fuerit, *l. 2. C. de sentent. pass.* Idem vero dicendum omnino, si debitor non servus, sed peregrinus factus fuerit, quod contingit deportatione. Et idem dicendum esse ostendit *l. 3. & 5. C. de sent. pass. & rest.*

Ad L. LX. de Fidejussoribus. *Ubicumque reus ita liberatur a creditore, ut natura debitum maneat, teneri fidejussorem respondit: cum vero genere novationis transeat obligatio, fidejussorem aut jure, aut exceptione liberandum.*

ULtima hujus libri est *l. 60. de fidejussor.* quæ definit, debitore liberato civili jure, non naturali jure, veluti absoluto sententia judicis, quæ expungit quidem civilem obligationem, sed non etiam naturalem, *l. Julianus de cond. indeb.* Persona debitoris, ut idem dicam alio modo, liberata, non obligatione in totum sublata, fidejussorem obligatum manere, quasi accesserit etiam naturali obligationi. Et quamdiu igitur manet naturalis obligatio, consequens est & manere obligationem fidejussoris. At si novatione liberatus sit debitor, puta, dato vice sua expromissore, quia hoc genere omnis obligatio tollitur, & transfertur in expromissorem, proculdubio fidejussor liberatur. Jure, inquit, id est, ipso jure, ἰδίῳ δικαίῳ, ut *l. 28. de novat.* aut per exceptionem: fidejussor, inquit, liberatur jure, aut per exceptionem (supple) quod magis est, ut auctores nostri loquuntur: quia ipsius fidejussoris obligatio novata non fuit nominatim, *l. 4. C. eod. t.* Sed tamen per consequentiam novata intelligitur, sublata prorsus principali obligatione. Sic vero alternatim dixit, *vel ipso jure tutus est, vel certe doli mali exceptione se tueri potest,* in specie *l. 29. si rem quam, §. 1. de evict.* Sic & in *l. 34. qui servum, §. 1. de obl. & act. l. 3. §. ult. naut. caup. stab. l. 17. de const. pec. l. si fine 22. §. si procurator, rem ratam hab. l. 27. nec prætorio, de regul. jur.*

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. II. RESPONSOR. CERVIDII SCÆVOLÆ
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIV. de Transact. *Controversia inter legitimum & scriptum heredem orta est: eaque transactione facta, certa lege finita est: quæro creditores quem convenire possunt? Respondit, si iidem creditores essent, qui transactionem fecissent: si alii creditores essent: propter incertum successionis, pro parte hereditatis, quam uterque in transactione expresserit, utilibus conveniendus est.*

QUONIAM jam interpretatus sum Librum I. Respons. Cervidii Scævolæ, debeo etiam, ut pollicitus sum, dum tempus in spatio est, & res quasi quodammodo detinere videntur, præstare interpreta-

pretationem secundi, atque ceterorum. Itaque venio ad *leg. 14. de transact.* a qua incipit secundus. Primum sciendum est, si duo, pluresve sint heredes defuncti debitoris ex testamento, vel ab intestato, singulos actione si certum petatur de rebus creditis creditoribus hereditariis teneri, non in solidum, sed pro hereditariis portionibus ex 12. tab. quod jus permansit semper, *l. 26. pacto, Cod. de pact. l. 6. C. famil. ercisc. l. 1. C. si cert. pet.* Hoc est certissimum. Sed si, ut proponitur in hac lege, unus tantum fuerit testamento ex asse heres scriptus, & testatoris mater forte dicat, testamentum injustum vel irritum esse, atque adeo jure intestati ad se hereditatem rediisse ex Senatusc. Tertyll. eaque controversia dirempta & finita fuerit, non sententia judicis hereditate huic, vel illi a se adjudicata, sed transactione, sive transactionis pacto facto inter eos hac lege, ut scriptus heres ex bonis defuncti ferret bessem, mater trientem. Quæritur, utrum eorum, scriptum heredem, an matrem, convenire hereditarii creditores possint in solidum quasi solum heredem, an vero utrumque convenire possint, quasi uterque sit heres defuncti pro portionibus, scilicet in transactione expressis, id est, pro besse, & triente? dubitationem facit incertum successionis τὸ ἄδηλον διαδοχῆς, id est, quia non apparet quis eorum sit heres defuncti, propterea quod de testamento, & hereditate nihil pronuntiatum est. Denique a nullo evicta, nulli adjudicata hereditas est: quoniam transactio intercessit antequam res judicaretur, quæ litem extinxit, & judicium, quod erat institutum de hereditate universa. Quamobrem creditoribus hereditariis neque in hunc, qui se testamentarium heredem, neque in matrem, quæ se heredem legitimum vocat, directæ actiones sunt creditarum defuncto pecuniarum, quibus actionibus heredes solos teneri certum est, quoniam propius ad vicem defuncti accedunt, *l. ult. C. de hered. act.* placet tamen, ut hic respondet Scævola, creditoribus hereditariis esse utiles actiones in eos, qui de hereditatis controversia inter se transegerunt certis portionibus, pro portionibus scilicet in transactione expressis. Et huic responso nihil obstat rescriptum Principum, quod idem Scævola proponit in *l. 3. in princ. hoc t.* quia non loquitur de creditoribus hereditariis, sed de legatariis, & manumissis testamento per fideicommissum: quia transactione facta, & divisa hereditate partibus certis inter legitimum & scriptum heredem, id est, inter eum, qui se legitimum heredem esse dicebat, & eum, qui se testamentarium, non habent legatarii, vel servi manumissi verbis fideicommissi quem convenire possint, nisi heredem scriptum: quia ab intestato neque legata debentur, neque fideicommissariæ libertates testamento relictæ, nisi adminiculetur clausula codicillaris, ut vocant. Itaque legatarii, & manumissi per fideicommissum non possunt convenire eum, qui se dicebat heredem ab intestato, quamvis abstulerit partem hereditatis ex transactione, sed heredem tantum scriptum convenire possunt, ut legata præstet, ut manumittat. Creditorum alia causa est, alia conditio: quia quemlibet ex transactione possidentem hereditatis partem, pro rata ejus partis velut heredem convenire possunt ex 12. tab. saltem utilibus actionibus. Lex ea vetus 12. tab. servatur non tantum inter heredes, sed inter quasi heredes, quamvis de eis non loquatur nominatim, qui quasi quodammodo heredes sunt, sed interpretatione. Quod de veris heredibus ea lege cavetur, ut nomina inter eos ipso jure divisa sint pro hereditariis portionibus, porrigitur etiam ad quasi heredes, & locum habet omnino, etiamsi inter eos, qui de hereditate certabant, utri potius competeret, de ære alieno, id est, de creditoribus adimplendis aliud convenerit: quia non potest conventio, pactio, vel transactio facta inter eos, jus publicum, quod antiqua lege 12. tab. introductum est, creditoribus adimere, minuere, vel mutare, *l. jus publicum, de pact. l. 25. debitorem, & l. seq. C. eod. t. d. l. 3. in pr. hoc t.* Transactio, inquam, facta inter eum, qui se ex testamento, & eum, qui se ab intestato heredem esse ajebat, & conventio de ære alieno dissolvendo pro partibus certis creditoribus hereditariis, qui eandem cum ipsis conventionem non fecerunt, obesse non potest, creditoribus hereditariis legem novam dicere non potest. Quod me inscio agis cum alio, id mihi nocere non potest, vel præjudicare, *l. 2. C. res int. alios act. vel jud. al. non nec.* quæ loquitur nominatim de transactione. At quod Scævola hic notat illo loco, *respondit, si idem creditores, &c.* si & ipsi, qui de hereditate controversabantur, & transegerunt de eadem hereditate creditores hereditarii fuerint: quod inter ipsos quidem de ære alieno pactum conventum est, id ipsi procul dubio inter se observare debent, non etiam huic eidem conventioni alios creditores subjicere invitos, & ignorantes. Et hæc est sententia hujus legis sane elegantissima, in qua observa quod ait, scriptum, & legitimum heredem de hereditate, qua de agebatur, transegisse certis portionibus, puta, ut unus bessem haberet, alter trientem. Nam si aliter res acta transacta sit, puta, ut heres scriptus obtineret assem, legitimus, id est, qui se ab intestato heredem esse ait, ab alio pecuniam, vel rem certam accipiat, sane hoc casu creditoribus adversus ipsum heredem scriptum actio competit in solidum, non adversus legitimum heredem. Hujus sententiæ argumentum præbet *l. si legatus 30. §. multum, ad Senatusconsult. Trebell.* Observa etiam in Florentinis deesse in hac lege verba aliqua, quæ supplenda sunt omnino ex vulgaribus editionibus, cum quibus etiam Basil. consentiunt.

Ad L. VI. de Leg. commiss. *De lege commissoria interrogatus, ita respondit, si per emptorem factum sit, quo minus legi pareretur, & ea lege uti venditor velit, fundos inemptos fore, & id, quod arræ, vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum.*

Ad §. Idem respondit, *si ex lege inempti sint fundi, nec id, quod accessurum dictum est, emptori deberi.*

Ad §. Post diem *lege commissoria comprehensum, venditor partem reliquæ pecuniæ accepit. Respondit: si post statum diem reliquæ pecuniæ, venditor legem dictam non exercuisset, & partem reliqui debiti accepisset, videri recessum a commissoria.*

Lex commissoria est pactum. Hæc lex non est scitum populi, & est perquam ridiculus, quod non possum reticere, qui de legibus scripsit pop. Rom. & inter eas posuit legem commissoriam, quæ est pactum, id est, lex emptionis venditionis, qua id agitur, ut nisi intra diem certum emptor pretium solverit, aut partem aliquam pretii, res sit inempta. Qua lege si venditor uti velit post diem solutioni pretii condictum, & rem venditam velit vindicare, abducere, auferre, vel retinere, si eam nondum tradiderit emptori, quæritur an restituere debeat emptori, quod ab eo accepit arræ nomine, vel alio nomine, ut ait, utputa sicut fit, si quid emptor dederit uxori venditoris, ut *l. debet 27. de ædil. ed. l. 18. de liber. causa.* Et ait, id a venditore restitui emptori non oportere, rescissa venditione secundum legem commissoriam: quia scilicet per emptorem stetit, quo minus venditio impleretur. Et hoc est lucrum, quod ex lege commissoria venditor sentire dicitur *l. 25. in princ. de petit. hered.* Idem Scævola subjicit, emptore committente in legem commissoriam, id est, non solvente pretium ad diem, venditorem rei venditæ non tantum retentionem habere, sed etiam accessionis, ut si quid rei venditæ dixerit accessurum, si servo vendito accessurum peculium. Accessio sequitur naturam rei principalis. Ratio est evidens. Dixi, si venditor lege commissoria uti velit, emptore non solvente pretium ad diem: quia in venditoris arbitrio est, si hoc malit, ea lege non uti, huic legi renuntiare. Et utique ei renuntiare videtur, si post diem lege commissoria comprehensum pretium petat actione ex vendito, vel reliquam partem pretii, vel usuras pretii, ut *l. 4. C. de pact. int. empt. & vendit. l. 4. §. eleganter, & hujus l. §. ult. & l. seq. hoc t. & l. 38. Æmilius, de minor.* quod robur & pondus accipit ex *l. 2. C. de jur. dom. impetr.* quod venditoris causa dat lex venditionis, eo venditori non uti liceat: quid. nihil. *& a. hoc t.* juxta generalem regul. *l. pen. C. de transact.*

Ad

Ad L. XXII. de Hered. vel act. vend. *Hereditatis venditæ pretium pro parte accepit: reliquum emptore non solvente, quæsitum est, an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur? Respondi, nihil proponi, cur non teneantur.*

HÆc lex docet, rei venditæ, necdum traditæ, venditorem retentionem habere, quasi jure pignoris totius pretii nomine, quoad id emptor venditori obtulerit, aut partis pretii, vel minimæ partis, si emptor pretii solverit partem unam, partem vero alteram nondum solverit, si supersit nummus unus tantum, venditori retentio est rei venditæ, quoad nummus ille offeratur, ut *l. Julianus* 13. §. *offerri, de action. emp. l. si fistulas* 78. §. *pen. de contr. emp. l.* 13. *quod si nolit*, §. *idem Marcellus, de ædil. edic. l.* 5. *de dot. præleg.* Dixi venditorem habere retentionem rei venditæ quasi jure pignoris ex *d.* §. *offerri*, quia rei suæ mero jure nullum pignus est, & res vendita venditoris est ante traditionem *l.* 45. *neque pignus, de reg. jur.* Omnem ferme retentionem jure permissam tuetur color pignoris, ut *l. creditoris* 15. *in fin. de furt.*

Ad L. VIII. de Rescind. vendit. *Titius Seii procurator, defuncto Sejo, ab eo scriptus heres, cum ignoraret, fundum vendente servo hereditario, quasi procurator subscripsit. Quæsitum est, an cognito eo, priusquam emptio perficeretur, a venditione discedere possit? Respondit: Titium, si non ipse vendidit, non idcirco actionibus civilibus teneri, quod servo vendente subscripserat: sed servi nomine prætoria actione teneri.*

EX lib. 2. quartum responsum est in *l.* 8. *de rescind. vendit.* ex quo intelligimus, Titium, exmpli gratia, procuratorem Seii, cum fuisset testamento Seii heres scriptus, & ipse ignoraret Sejum vita decessisse, & se peregre forte agentem heredem scriptum, ac se igitur procuratorem Seji esse desiisse morte Seii: fundum vendenti servo hereditario, quasi procuratorem venditioni subscripsisse, non quasi dominum, quippe cum nondum cognovisset se esse dominum, ob quam subscriptionem ait, non teneri quidem eum quasi venditorem actione civili ex empto suo nomine, ut fundum tradat emptori, sed teneri actione prætoria de peculio, & de in rem verso servi nomine. Actio ex empto de peculio, est prætoria, non civilis, §. *actiones, Instit. de action. Actiones*, inquit, *de peculio comparavit prætor*, & competit in dominum servi nomine, ut ait hoc loco, id est, ex contractu servi, non in solidum, sed de peculio dumtaxat, civilis in solidum, & civilis suo nomine, ut dixi, de peculio prætoria servi nomine, ut *l. Fulcinius* 7. §. *si quis actione, quib. ex caus. in poss. eat.* & sæpe in *tit. de pecul.* dari actionem de peculio servi nomine, vel filii, licet in plerisque aliis locis dicatur, etiam actionem de peculio dari in patrem, vel dominum suo nomine, quod eatenus ipse teneatur jure prætorio ex contractu servi sui, ut *l.* 1. §. *ult. de constit. pec. l.* 59. *de solut.* Utrumque ergo dixeris recte, quod notandum, actionem de peculio jure prætorio dari in patrem, vel dominum suo nomine, vel dari filii, aut servi nomine. Ponit autem Titium procuratorem Seii cognovisse, se heredem esse mandatoris, priusquam, inquit, emptio perficeretur, emptio fundi venditi a servo hereditario: priusquam emptio perficeretur, id est, integris omnibus, nequedum re tradita, neque pretio soluto. Igitur priusquam emptio perficeretur, id est, priusquam impleretur, ut proprie loquitur *l. si quis alienam* 46. *de act. emp.* Et sic perficere, pro implere in *l. Lucius* 21. §. *ult. ad municip. l.* 16. *contractus, C. de fide instrum. l.* 1. *C. de vendend. reb. civit.* ut & in *l.* 19. *metum autem præsentem*, §. *sed quod prætor, quod metus causa*: perfici stipulationem, idem quod impleri, *l.* 7. *de novat.* Alioquin, si proprie loqui volumus, aliud est perficere, aliud implere. Perficitur stipulatio verbis, impletur numeratione, vel datione: perficitur emptio venditio nudo consensu, impletur numeratione. Perficitur matrimonium nudo consensu, impletur concubitu. Implere est consummare rem, implere matrimonium est peragere res mariti.

Ad L. XLVIII. de Action empti. *Titius heres Sempronii fundum Septitio vendidit ita: Fundus Sempronianus, quidquid Sempronii juris fuit, erit tibi emptus tot nummis: vacuamque possessionem tradidit, neque fines ejus demonstravit: Quæritur, an empti judicio cogendus sit ostendere ex instrumentis hereditariis, quid juris defunctus habuerit, & fines ostendere? Respondi, id ex ea scriptura præstandum, quod sensisse intelliguntur. Quod si non appareat, debere venditorem, & instrumenta fundi, & fines ostendere: hoc enim contractui bonæ fidei consonant.*

HUic vero legi subjungamus *l.* 48. *de action. emp.* quæ de perfecta & impleta venditione loquitur. Ponit enim heredem Sempronii fundum hereditarium, & quicquid in eo fundo juris Sempronius habuisset, vendidisse, & fundum tradidisse, nec tamen, quid juris in eo fundo Sempronius habuisset, ostendisse, prolatis scilicet instrumentis auctoritatis & originis, *qu'on appelle les tiltres & enseignemens*, ac ne fines quidem ejus fundi demonstrasse. Quamobrem statuit Scævola, actione ex empto venditorem teneri, ut fines & instrumenta fundi hereditarii ostendat emptori, *l'acquisition, le tiltre*, ut exhibeat, non ut tradat: instrumenta enim ea semper remanere apud venditorem oportet (& ita fit vulgo) quibus scilicet conventus forte evictionis nomine jus suum approbare possit: nisi convenerit, ut ea emptori traderentur. Quod confirmari belle potest ex *l. instrumenta* 24. *C. de fideicommiss.* Nec contradicit huic sententiæ *l.* 63. *cum servo*, §. *ult. de contrah. empt.* quia de confinibus loquitur, non de finibus, id est, de personis vicinorum, non de terminis prædiorum.

Ad L. XII. de Evict. *Quidam ex parte dimidia heres institutus, universa prædia vendidit: & coheredes pretium acceperunt, evictis his. Quæro an coheredes ex empto actione teneantur? Respondi, si coheredes præsentes adfuerunt nec dissenserunt, videri unumquemque partem suam vendidisse.*

TRes sunt heredes: unus ex semisse, alter ex sextante, tertius ex triente. Qui heres erat ex semisse, vendidit universa prædia hereditaria certo pretio, ejusque pretii partem ratam coheredes acceperunt. Quæritur, evictis prædiis emptori jure judicioque, an coheredes evictionis nomine ex empto teneantur, qui partem ratam pretii receperunt? Et ait, teneri (non si partem ratam, ut dixi, pretii acceperint, vel quia acceperunt) sed si præsentes adfuerint, cum prædia ab herede semissario venderentur, nec dissenserint, id est, si tacuerint: quoniam ut Ambros. ait serm. 49. (vel Max. Taurinensis in Homil. 4. quadam, cujus sane videntur, esse sermones omnes, qui Ambrosio tribuuntur: Sermo & homilia idem est) Taciturnitas interdum pro consensu habetur, & hoc frequenter occurrit in jure nostro. Quin & hoc esse παροιμιῶδες Gregor. Nazianzen. ait 2. de pace, τὴν σιωπὴν συγκατάθεσιν εἶναι διδάσκει ἡ παροιμία. *Taciturnitatem*, inquit, *consensum esse docet pareomia*, id est, vox de via collecta, vel e vulgo. Igitur in specie proposita unusquisque partem suam vendidisse videtur: quia taciturnitas consensum imitatur: non est satis partem pretii accepisse coheredes, ut partes suas vendidisse videantur, quas in prædiis habuerunt: sed necesse est, ut venditioni contrahendæ interfuerint, nec contradixerint: venditores tantum tenentur de evictione. Non est autem venditor judicandus quisquam ob id, quod partem pretii acceperit, sed quod interfuerit, nec rem impedierit: retro tacuisse, & interfuisse, meo quidem animo, satis est, etiamsi pretii partem ab coherede semissario, qui palam prædia omnia hereditaria vendidit, nondum acceperint. Responsio est elegans.

Ad L. VI. de Probation. *Patronum manifeste docere debere, libertum in fraudem suam aliquid dedisse, ut partem*

ejus,

ejus, quod in fraudem datum eſſet, poſſet avocare.

EAmus porro ad *l.6. de probat.* quæ definit, patronum, qui Fabiana vel Calviſiana actione revocat quod libertus in fraudem ſuam alienavit, partis ſibi debitæ in bonis liberti minuendæ cauſa (debetur autem triens jure novo, ſemis jure veteri) id manifeſte docere debere inquit, hæc ſunt verba, id eſt, ſemper ubi probatio exigitur, exigitur evidens, exigitur autem in jure evidens, & manifeſte igitur probare debere, dolum malum liberti, aut ſi dolus malus liberti abſit, mortis cauſa factam alienationem, ut *l. 1. §. 1. ſi quid in fraud. patr.*

Ad L. ult. Eod. tit. *Commemorationem in chirographo pecuniarum, quæ ex alia cauſa debere dicuntur, factam, vim obligationis non habere.*

TRibuitur etiam huic libro 2. in *eod.tit. de probat. l.ult.* quæ commemorationem, vel mentionem in chirographo quodam factam alterius chirographi, ſive cautionis, ſive pecuniarum, quæ ex alia cauſa eidem deberi dicuntur, ait, vim obligationis non habere, nihilve prodeſſe ei, qui ex alia cauſa ſibi deberi dicit. Inſtrumenta, vel teſtes produci oportere, quibus probet ſibi etiam ex alia cauſa deberi: commemorationem illam non eſſe probationem idoneam. Quod etiam cavetur nominatim in *Novel.* 119. §. 1. & ita eſt, ſicut ex diverſo omiſſa in chirographo aliquo alterius chirographi, & debiti mentio, nihil officit creditori, *l. Lucio 29. de oblig. & action.*

Ad L. XXIX. de Pactis dotal. *Cum maritus, qui æſtimata prædia in dotem acceperat, manente matrimonio pactus eſt circumſcribendæ mulieris gratia, ut prædia inæſtimata eſſent, ut ſine periculo ſuo ea deteriora faceret: Quæſitum eſt, an ſecundum priores dotales tabulas prædia æſtimata remanerent, & periculum eorum ad maritum pertineret? Reſpondi, non idcirco id pactum, de quo quæreretur, impediri, quod in matrimonio factum eſſet, ſi deteriore loco dos non eſſet: nihilominus, eo pacto admiſſo, ſi deteriora prædia faceret, eo etiam nomine dotis eum actione teneri.*

SCiendum eſt, multum intereſſe, prædia in dotem data ſint marito inæſtimata; Nam quæ æſtimata, mariti fiunt pleno jure, & conſequenter, periculum eorum ad maritum pertinet (id enim eſt æquum, ut res ſua cuique pereat) *l.cum poſt 69. §. pen. ſup.tit.prox. l.51. æſtimatæ, ſol.matri. l.uni. §.cum autem hypothecam, C. de rei ux.act.* Et hoc caſu ſoluto matrimonio, quod elegerit maritus, id reſtituet, ſcilicet æſtimationem, vel prædia, etiamſi ab alio quodam ſine culpa, aut dolo mariti deteriora facta ſint, *l.plerumque 10. §.ult. & l. ſeq. de jure dot.* Inæſtimata autem, quia proprie dotalia appellantur, *d. l.uni. §. in fundo*, mulieris ſunt, *l. quamvis, ſup. tit. prox.* Ac proinde periculum eorum pertinet ad mulierem, ſi perierint, aut deteriora facta ſint ſine dolo, aut culpa mariti. Inde quæritur, ſi ab initio, conſignatis dotalibus tabulis, ut idem etiam loquitur in *l. ult. de dot. præleg.* maritus dotis nomine prædia acceperit æſtimata, & conſtante matrimonio conſignatis aliis tabulis dotalibus pactus ſit cum muliere, ut inæſtimata eſſent avertendi a ſe periculi cauſa, & convertendi in mulierem: Quæritur, inquam, an tale pactum, quod factum eſt manente matrimonio, an talis emendatio dotalium tabularum valeat? Reſpondet, valere, ſi prædia ipſe maritus deteriora non fecerit, ſed ſi ea ipſe deteriora fecerit, pactum marito nihil proficit, quin eo nomine teneatur actione de dote. Valere, inquam, pactum, quod inter ſe fecere mariti, ut dos æſtimata ſit inæſtimata: quia hoc genere dos redit in dominium mulieris. At e contrario, quod maxime notandum, non valet pactum conſtante matrimonio factum inter maritos, inter conjuges, quo id agitur, ut dos inæſtimata ſit, æſtimata conſtituto certo pretio, *l.12.in princ. ſup. tit.prox.* quia hoc genere a muliere dotis dominium diſcedit, & transfertur in maritum ſub conditione reddendæ dotis ſoluto matrimonio. Transfertur enim ex cauſa dotis dominium in maritum ad tempus, vel ut loquuntur, revocabiliter, id eſt, ita ut poſſit revocari dirempto matrimonio. At plenum revera dominium eſt mulieris, propter ſpem revocandæ dotis.

Ad §. Titius *mulieris nomine dotem dedit, & ſtipulatus eſt in caſum mortis, & divortii: divortio ſecuto, non repetita dote Titius deceſſit, mulier ex voluntate heredis ejus redintegravit matrimonium. Quæſitum eſt, an ex ſtipulatu dotem petere poſſit? Reſpondi, heredem Titii ſi conſenſiſſet, ut ea quantitas, quam ex ſtipulatu conſequi potuerat, dotis reconciliato matrimonio fieret: poſſe pacti exceptione ſommoveri.*

ALterum reſponſum hujus legis eſt in §. 1. de extraneo, qui dotem dedit pro muliere, & ſtipulatus eſt eam ſibi reddi quocunque modo ſoluto matrimonio, vel divortio, vel morte (quæ dos ſpecialiter dos receptitia dicitur, puta, quam recipit, qui dedit pro muliere, ſibi reddi, *l. 31. mortis cauſa capitur, §. ſed & dos, de mort. cauſa donat.*) Qui poſt divortium, ſi vita deceſſerit ante repetitionem dotis, ait, heredi ejus cum effectu non competere repetitionem uno caſu (alioquin competit in hoc caſu) ut puta, ſi conſentiente herede, rurſus mulier in matrimonium redierit conſtituta eadem dote, aut ſi heres ſtipulatoris non tantum conſenſerit redintegrationi matrimonii, ſed etiam redintegrationi dotis, ut Dorotheus tradit recte hoc loco: male Thalelæus, & Stephanus, & ex Latinis Accurſius, ſatis eſſe, ſi conſenſerit redintegrationi matrimonii. Hoc enim ipſo tacite etiam conſenſiſſe eum videri redintegrationi dotis. Quod verba hujus reſponſi certe non ferunt, neque *l. 63. ſtipulatio, ſup. t. prox.* In muliere quidem verum hoc eſt, niſi aliud convenerit nominatim, eam renovatis nuptiis, tacite etiam dotem renovaſſe videri, quam dederat de ſuo, *l.dotem, quæ 30. & l.poſt divortium 64. eod. t.* In extraneo ſane non eſt verum.

Ad §. Mulier *de dote quam dedit pacta eſt, ut ſi in matrimonio deceſſiſſet, fratri ejus redderetur: iſque in eum caſum ſtipulatus eſt: mulier decedens quaſdam res dotales marito legavit, & aliis: quoſdam ex ſervis dotalibus manumiſit. Quæſitum eſt, an maritus earum nomine, quas legavit mulier, & ſervorum, quos manumiſit, fratri tenetur? Reſpondi, nihil proponi, cur non teneretur: cum etiam heredes defunctæ tam legatariis, quam libertatibus obnoxii ſint.*

MUlier in dote danda pacta eſt, ut ſi ipſa in matrimonio moreretur, maritus fratri dotem redderet, & in eum quoque caſum frater mulieris dotem ſibi reddi ſtipulatus eſt, alioquin ex pacto ſororis non haberet actionem, *l.26. §. pen. hoc t.* Alteri paciſcimur inutiliter. Poſt vero moriens mulier teſtamento quaſdam res dotales ab heredibus ſuis, non a fratre, quem heredem non inſtituit, ſed ab aliis heredibus ſuis marito, & aliis quibuſdam amicis, vel cognatis legavit, & ſervos etiam quoſdam dotales manumiſit per fideicommiſſum. Quæritur, an frater, qui ſtipulatus eſt in caſum mortis ſororis dotem ſibi reddi, ex ſtipulatu eas res, eoſque ſervos dotales repetere poſſit? Reſpondet, poſſe: quia ſemel quæſitam fratri obligationem ex ſtipulatu ſoror auferre, & adimere non poteſt. Ceterum maritum, & ceteros legatarios, & ſervos manumiſſos habere actionem adverſus heredes mulieris, ut conſequantur legata, & libertates. Ponendum eſt, mulierem fratri ſtipulanti morte ſororis ſoluto matrimonio dotem ſibi reddi, voluiſſe mortis cauſa dotem donare fratri, ex *l.11.de dote præleg.* nec a fratre tamen, ut poſuimus, ſed ab herede mulieris legata fuiſſe relicta: quæ nec relinqui poſſunt a donatario mortis cauſa, legata ſcilicet, ſed fideicommiſſa tantummodo, *l. 9. ab eo, C. de fideicommiſſ.*

Ad L. LVIII. de Donat. inter vir. & uxor. *Si prædia, & mancipia Sejæ data effecta ſint ejus tempore concubinatus, ac poſtea tempore matrimonii, aliis acceptis reddita ſunt: quid juris eſt? Reſpondit, ſecundum ea, quæ propo-*

nerentur, negotium potius gestum videri, quam donationem intervenisse.

Ad §. Item, *cum quæreretur de cibariis mancipiorum, respondit: Tempore quidem concubinatus data cibaria repeti non possunt, sed nec tempore matrimonii, si ea mancipia uxoris in communi usu fuerint.*

SEquitur *l. 58. de donat. inter vir. & uxor.* Nota, ut arbitror, omnibus est differentia in causa donationis, quæ jure civili recepta est inter uxorem & concubinam, quod concubinæ donari possit, uxori non item, *l. 31. donationes, de donat.* Quod si quis concubinæ donaverit prædia, & mancipia quædam, & deinde eandem concubinam procedente consuetudine, & affectione roborata, duxerit uxorem, & res, quas ei in concubinatu donaverat, ab ea receperit, aliis rebus datis in earum vicem: Scævola ait, negotium eum gessisse potius cum illa videri, id est, permutationem rerum contraxisse, quam donasse, quæ ei tradidit in matrimonio, in vicem earum rerum, quas ei in concubinatu donaverat: & valere igitur, quod cum ea gessit post contractum matrimonium. Permutatio enim longe distat a donatione, *l. ita constante 26. sup. de jure dot.* Addit Scævola, donationem etiam non videri intercessisse, si mancipia uxoris, quæ erant in usu communi mariti & uxoris, maritus de suo exhibuerit, si eis cibaria de suo præbuerit: quia & ipse ministerio eorum utebatur: & naturalis ratio postulat, ut cibaria præstet familiæ servorum, qui ea utitur: & ideo condicere ea cibaria maritum non posse, seu repetere ab uxore condictione sine causa, vel ex injusta causa, *l. sed si vir 31. §. ult. sup. hoc t.*

Ad §. ult. Filius rebus matris *intervenire solitus, pecunia matris, consentiente ipsa mancipia, & res mercatus, emptionum instrumenta suo nomine confecit: decessit in patris potestate. Quæsitum est, an mater cum marito suo experiri, & qua actione uti possit? Respondit: si mater obligatum filium in ea pecunia voluit esse: intra annum, quam filius decessit, de peculio cum patre, in cujus potestate fuisse proponatur, actionem habere: si donavit, repeti posse, quanto locupletior ex ea donatione pater factus est.*

SEquitur in §. *ult.* hujus legis, neque marito donare uxorem posse, neque filio communi, quem maritus habet in potestate, quia marito quæritur, *l. 3. §. secundum hoc t.* Et ideo, si filio mater donaverit pecuniam, qua suo nomine prædia & mancipia compararet, condicere uxor ea marito potest, quatenus locupletior ex ea donatione factus maritus est: quia quæ donat filiofamilias, quem etiamsi ipsa genuerit & creaverit, sane donare marito videtur: quæ donatio jure civili improbata est. Sed si mater filio non donaverit eam pecuniam, sed quasi procuratori negotiorum suorum eam pecuniam ei dederit, mortuo filio, ait, mulieri in maritum filii nomine esse actionem de peculio intra annum, juxta tit. *quando de pecul. actio annal. est.* Res est perspicua satis.

Ad L. L. Sol. matrimonio. *Æstimatis rebus in dotem datis, pactum intercessit, ut ex quacunque causa dos reddi deberet, ipsæ res restituerentur, habita ratione augmenti & deminutionis, viri boni arbitratu: quæ vero non exstarent, ab initio æstimatio earum. Quæsitum est: cum res quædam, quas maritus vendiderat, exstarent: an secundum pactum & hæc ad mulierem pertinerent? Respondi: res, quæ exstant, si neque volente, neque ratum habente muliere venissent, perinde reddendas, atque si nulla æstimatio intervenisset.*

TRanseo ad *l. 50. sol. matrim.* Mulier viro dedit in dotem res æstimatas certo pretio: mox pacto convento hoc actum est inter eos, ut maritus soluto matrimonio non haberet electionem, utrum malit res offerre, an æstimationem earum: sed ut omnino res ipsas offerret, & restitueret, habita ratione augmenti & deminutionis ipsarum rerum boni viri arbitratu, puta, ut restitueret etiam earum rerum augmentum: deminutionis autem compensatio fieret cum augmento, & quod plus esset in deminutione, quam in augmento, id pertineret ad mulierem, si modo eadem deminutio contigisset sine dolo & culpa mariti. Ac præterea hoc actum est, ut rerum dotalium, quæ non exstarent tempore soluti matrimonii, æstimatio dicta ab initio restitueretur mulieri, vel heredi ejus. Exstantes vero ut ipsæ omnimodo restituerentur. Porro si maritus res quasdam dotales vendiderit, quæ exstent tempore soluti matrimonii, quæritur, an eæ etiam res uxori omnimodo restituendæ sint? Et ait, restituendas esse, quia exstant, venditio eas non peremit: restituendas, inquam, eas esse, si neque volente, neque ratum habente uxore, venierint. Igitur nec invita muliere maritum liberari offerendo earum æstimationem. Voluntas aut ratihabitio mulieris exigitur, si res sint immobiles, quæ a marito venundatæ sint, *l. ult. de pact. dot.* Quia pro inæstimatis habentur, non si æstimatæ sint, vel pro æstimatis. Non item si sint res mobiles, non item si pondere, numero, mensura constent, ut *l. res in dotem 42. sup. de jure dot.* hæ omnes res dotales, puta, res æstimatæ, res mobiles, res, quæ pondere, numero, mensura constant, a marito alienari possunt sine voluntate uxoris. Non etiam res immobiles inæstimatæ, quæ proprie dotales nuncupantur.

Ad L. XXVI. de Tut. & curat. dat. *Sejæ egressæ annos duodecim, decreto prætoris ex inquisitione datus est tutor quasi minori. Quæro, an excusare se deberet? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, neque excusationem necessariam esse, neque obligari, quod non gereret.*

SEquitur *l. 26. de tut. & curat. dat.* ex qua intelligimus, tutorem decreto prætoris ex inquisitione puberi dari inutiliter, atque ideo tutori, quem prætor puberi dedit, neque excusationem necessariam esse, neque obligari eum, si negligat negotia puberis. Puberi curatorem dari, non tutorem: curatorem indifferenter dari modo puberi, modo impuberi. Tutorem soli impuberi. Loquitur Scævola in hac lege de tutore puberi dato ex decreto prætoris, ex inquisitione. Quæro, an idem dicendum de tutore puberi dato testamento patris? Sic sane: nullam esse dationem, non jure datum tutorem videri. Verum hoc casu a prætore citra inquisitionem confirmari potest, quia sufficit electio & judicium patris, ut *l. 6. sup. de confirm. tut.* Denique a prætore puberi tutor dari non potest, confirmari potest ex judicio patris. Nec igitur dationis & confirmationis eadem prorsus causa est. Dicitur quidem & qui confirmat dare, *l. jure 26. §. ult. & l. seq. de testam. tut. l. pen. §. sed eum veteres, C. de necess. hered.* Sed aliud est dare confirmationis spe, aliud dare directo & simpliciter. Ait in hac lege, *quasi minori*, id est, quasi pupillo. Minor pro pupillo, ut in §. 2. vers. *sed si nummi, Institut. quibus alien. lic. vel non.*

Ad L. XLVII. de Administr. & peric. tut. *Titium & Mævium tutores quis dedit, & cavit:* Βούλομαι δὲ παρακαλῶ πάντα γίνεσθαι μετὰ τῆς Μαιβίου τοῦ ἀδελφοῦ μου γνώμης: δίχα αὐτοῦ τὸ γινόμενον ἄκυρον ἔστω: id est (*Volo, & rogo, omnia fieri cum Mævii fratris mei consilio, & quod sine eo fiet, irritum sit*) *Titius solus a debitoribus exegit: an liberati essent? Respondi, si & administrationem Mævio dedisset, non recte solutum.*

Ad §. Quantum *autem filio meo diurnum sufficiat, Marina & Januaria æstimabunt. Quæro, an contenti esse debeant tutores arbitrio mulierum? Respondi, sumptum boni viri arbitrio faciendum.*

Ad §. Tutores *dati ad res Italicas, instrumenta Romæ reperierunt debitorum provincialium, ut pecunia Romæ, aut ubicunque petitum fuerit, solvatur. Quæro, cum neque debitores in Italia essent, neque eorum prædia, an hæc exactio ad Italicæ rei tutores pertineat? Respondi, si provincialis contractus esset, non pertinere: respicere tamen ad officium eorum, ne instrumentorum ignorantia contractus eos, ad quos administratio pertineret, lateret.*

Multa

MUlta alia reſponſa Scævolæ de tutelis ſuppeditat *l.47.de admin. & per. tut.* Quorum 1. hoc eſt. Qui dato filiis ſuis impuberibus tutore Titio, & Mævio fratre ſuo ſubjunxit, ſe velle & rogare omnia pupillorum negotia geri ex ſententia Mævii fratris ſui, πάντα γίνεσθαι μετὰ τῆς Μαιβίου γνώμης, hoc addito, ut hic proponitur, ἄκυρον ἔστω, *irritum eſto, quidquid ſine Mævio geſtum erit*: ſi ſolus Titius non adhibito Mævio a debitoribus hereditariis pecunias exegerit, non erunt liberati: quia non recte ſolverunt ſoli Titio, videlicet ſi Mævius non fuerit honorarius tutor, ſed commiſſa ei etiam fuerit adminiſtratio tutelæ: ſicut commiſſam ei fuiſſe ſane illa verba pervincunt, *Titium, & Mævium tutores dedit*. Honorarii tutoris voluntas exquirenda non eſſet, licet teſtator irrita eſſe juſſiſſet quæcunque is, cui tutelæ adminiſtratio credita eſt, ſine honorario tutore gereret. Neque enim ſemper expedit, διὰ πάντων, ſequi judicium & voluntatem defuncti. Verbum eſt Quintil. *potentius eſſe, quod in albo legitur, quam quod teſtamento*. Quod & alio exemplo comprobatur in 2. reſponſo. Si juſſerit teſtator, libero & ſoluto arbitrio duarum mulierum diurnum ſive diarium pupillo conſtitui, & præſtari alimentorum cauſa, liberum illud arbitrium mulieribus non permitti; ſed redigi ad arbitrium boni viri, ut *l. 5. §. Papinianus, hoc t.* Non ſemper exacte obſequimur voluntatibus defunctorum. Tertium reſponſum eſt hujuſmodi: Pupillo locupletiſſimo alii dati ſunt tutores rerum Italicarum, alii tutores rerum provincialium. Qui rerum Italicarum tutores erant, Romæ chirographa provincialium debitorem repererunt, vel, ut hic ſcriptum eſt, *reperierunt*, quibus cavebant, ſe ſoluturos debitas pecunias Romæ, vel ubicunque conventi fuiſſent: & chirographa quidem eorum erant Romæ. Ceterum ipſi, bonaque eorum erant in provincia: quæritur, an ex chirographis Romæ repertis, tutores rerum Italicarum convenire eos, & exigere in provincia poſſint? Et ait, non poſſe: rectiſſime: quia provinciales debitores ſunt, non Italici: officio tamen eorum incumbere, ut provinciales tutores de repertis Romæ chirographis certiores faciant: *Si*, inquit, *provincialis contractus eſſet*, id eſt, ſi debitores eſſent provinciales. Sic reſpondere Scævola ſolet, ut in 2. *reſponſo hujus l. ſi & adminiſtrationem Mævio dediſſet*, & in 4. *reſponſo: ſi manent res pupilli*, & in 5. *ſi ſecundum voluntatem defuncti elegiſſent*, & in *l. 22. qui Romæ, §. Agerius, & §. ſeq. de verb. obligat.* Scævola ait *ſi*, non ambigens, non ἀμφιβάλλων, ἀλλὰ καὶ σφόδρα διαβεβαιούμενος καὶ ὁμολογούμενος, ut Chryſoſt. loquitur 4. *ad Epheſ. & 2. ad Teſſal. cap. 1.* dum docet, & in ſacris ſcript. hunc artic. *ſi*, non dubitationem ſignificare, ſed adſeverationem, & affirmationem, *ſi*, pro *quia*, *comme l'on dit*.

Ad §. A matre datus teſtamento tutor, *cum putaret ſe tutorem eſſe, diſtraxit bona materna & paterna pupillorum, & deceſſit non ſolvendo. Quæritur, an pupillus res poſſit vindicare? Reſpondi, ſi manent res pupilli, vindicari ab eo poſſe.*

CErtum eſt, teſtamento matris liberis impuberibus non jure tutorem dari, *l. 1. & 2. ſup. de confir. tut.* quia patri ſoli, qui impuberes habet in poteſtate, hoc jus lex 12. tab. dedit his verbis: *Paterfamilias uti ſuper pecunia tutelave ſuæ rei, &c.* Sed ſi datus fuerit tutor teſtamento matris, nec confirmatus decreto prætoris, vel præſidis (indiget enim confirmatione) cum errans in jure putaret, ſe recte tutorem datum, bona mobilia & immobilia pupillorum paterna & materna diſtraxit, & protutelæ actio, qua tenetur pupillis, inanis ſit propter ejus inopiam, quia bona pupillorum eſſe non deſierunt, nec ſunt cum effectu a protutore abalienata, recte definit hoc loco: eorum bonorum vindicationem pupillis competere: ſi ſolvendo fuerit protutor, forte non competit pupillis vindicatio, propter auctoritatem rei judicatæ, utputa, ſi facta alienatio fuerit, ut oportet, ex decreto prætoris, vel præſidis bonorum immobilium, juxta orationem Severi Imperat. de qua eſt tit. ille *de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt ſine decr. non alien.*

Ad §. Præfectus legionis *ita teſtamento cavit: Volo, ut ſit in arbitrio tutorum filii mei, ſi voluerint hujus ſummæ uncias inferre uſurarum nomine, ita ne nummi diſpergantur. Quæro, ſi apparuerit pecunia fœnerata a tutoribus, judicio tutelæ uncias uſuras, an vero eas, quas ſtipulati ſunt, præſtare debeant? Reſpondi, ſi ſecundum voluntatem defuncti elegiſſent uſurarum præſtationem, neque pupilli nomine in fœnus dediſſent: id præſtatur, quod teſtator voluiſſet.*

QUidam tutoribus datis filio ſuo impuberi, ne certi nummi, quos in arca filio relinquebat, diſpergerentur in plures, ut ait, pluribus ſcilicet fœnoris cauſa, ſi in arbitrio tutorem poſuit, ut ipſi eos nummos ſibi ſumerent, & pro illis inferrent rationibus pupilli uncias uſuras, quæ uſuræ in centenos quotannis reddunt nummum unum, nec ullæ ſunt eis mitiores. Centeſimo duntaxat anno ſortem æquant. Tutores vero acceptis nummis, eos fœnori aliis occuparunt, vel apud alios majoribus uſuris, veluti ſemiſſibus, aut centeſimis. Quæritur judicio tutelæ utrum ſemiſſes, aut centeſimas, an uncias tantum uſuras pupilli rationibus inferre debeant? Et ait, uncias tantum uſuras eſſe præſtandas, ſi ſuo, ut præſumitur, non pupilli nomine pecuniam fœnori occupaverint: quia fœnori occupantes ſuo nomine ſubſequuti videntur, & elegiſſe judicium defuncti, qui voluit nummos apud eos remanere, ſi ipſi vellent ab ipſis retineri ſub unciis uſuris. Uncias uſuras promiſcue dicimus & unciarias, ut unciarium fœnus Corn. Tacitus 7. annal. 12. *tab.* inquit, *ſanctum eſſe, ne quis unciario fœnore amplius exerceret*. Livius lib. 7. Id ſanctum eſſe Duilia lege, ac poſtea alia lege, ne amplius ſemunciario fœnore. Quamvis autem ſpecies hic propoſita ſit de teſtamento cujuſdam præfecti legionis, tamen & in quolibet alio teſtatore eadem poni ſpecies, idemque reſponderi poteſt. De officio præfecti legionis, quale fuerit, ſi ſcire cupis, adi Vegetium 2. cap. 6.

Ad §. Lucius Titius mutuam *pecuniam a tutore accepit, & rem hereditariam pignori ei dedit: Poſt triennium, jam puberibus his, quorum tutela adminiſtrata eſt, fiſco bona defuncti adjudicata ſunt, quia mortem ejus heres non eſt ultus. Quæritur, an id nomen pupillus recuſare poſſit? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponuntur, id nomen ad onus tutorum non pertinere.*

HEres defuncti, quem familia necaſſe dicebatur, tutori pupillorum quorundam re hereditaria pignori data, ab eo tutore pupillorum nomine pecuniam pupillarem mutuam accepit. Poſt triennium finita tutela pubertate pupillorum, heredi ſupradicto, quaſi indigno & ingrato fiſcus eripuit bona defuncti, quod necem ejus exſecutus & ultus non eſſet ex Senatuſconſulto Syllan. Et quod ante vindictam necis defuncti, & ante quæſtionem de familia habitam, ſumptumque de noxiis ſupplicium hereditatem adiiſſet, atque ita heres ille, ereptis ſibi bonis defuncti, quæ ſibi habuit ſola, deſiit eſſe ſolvendo: & conſequenter minus idoneum factum eſt nomen, quod cum illo tutor contraxerat, mutuam ei dando pecuniam pupillarem, pignoriſque cauſa exſtincta, quod erepta hereditate non poſſit conſiſtere pignus rei hereditariæ, quod nec ab initio conſtitiſſe intelligitur, cum pronuntiatum eſt, non jure aditam, ergo non quæſitam heredi hereditatem videri. Ac quæritur periculum iſtius nominis, *la perte de ceſte debte*, utrum pertineat ad tutorem, an ad pupillos? Et reſpondet, pertinere ad pupillos, non ad tutorem: quia ſcilicet tempore finitæ tutelæ idoneum erat nomen, fiſco nondum vindicata hereditate, *l. 39. in princ. hoc t.* Et ideo nomen illud recuſare nec agnoſcere pupillos non poſſe.

Ad §. Altero ex duobus fratribus *ſociis bonorum & negotiationis defuncto, herede filio, patruus tutor venditis omnibus communis negotiationis mercibus, & ſibi redemptis, negotium ſuo nomine exercuit. Quæſitum eſt, utrum compendium ne-*

gotii, an usuras pecuniæ præstare debeat? Respondi, secundum ea, quæ proponuntur, pupillo usuram, non compendium præstandum.

DUo sunt fratres socii universorum bonorum, & negotiationis cujusdam, sive mercaturæ certæ: quorum unus cum vita decessisset relicto filio impubere, tutelam impuberis patruus, *qui est l'autre frere*, quasi legitimus tutor suscepit, & venditis omnibus mercibus communis negotiationis, alias merces sibi, id est, suo nomine comparavit, & ex eis mercibus sibi soli negotium exercere cœpit. Quæritur, pupillo utrum patruus usuras tantum præstare debeat pecuniæ redactæ ex venditione mercium communium pro rata suæ portionis, quam pupillus in ea pecunia habet: an vero etiam præstare debeat pupillo incrementum quæstuum, & compendium, quod fecit ex posteriori negotiatione, quam instituit suo nomine, aliis mercibus reparatis (ut idem Scævola loquitur in *l. qui Romæ* 122. §. *Callimachus, de verb. oblig.*) ex supradicta pecunia? Et ait, usuram tantum pupillo esse præstandam pro rata portionis, quam in ea pecunia pupillus habet, non compendium factum ex posteriori negotiatione: quia finita est societas morte unius ex fratribus, & post ejus mortem negotium sibi soli patruus exercere cœpit, redemptis aliis mercibus. Et longe alia est ratio *l. 58. qui negotiationem, infr. hoc t.* ne quis eam objiciat. Quia ibi liberti ex voluntate, & præscripto defuncti idem negotium exercuerunt post mortem quondam patroni, filii impuberis, nunc patroni sui nomine, ut iidem exercebant vivo patrono. Ergo impuberi, non sibi, sicut jusserat testator, ut perseverarent post mortem suam in eadem negotiatione, eamque eodem nomine exercerent, quo & exercebant se vivo. Aliud est usura pecuniæ, aliud compendium, sive incrementum negotiationis. Usura ex obligatione est: compendium ex re ipsa, ex re aliqua, & ex industria nostra mercandique peritia.

Ad §. Tutor rerum Italicarum, *conventus a creditore provinciali, ubi rem pupillus habuit, solvit. Quæsitum est, an id tutelæ judicio reputari potest? Respondi, nihil proponi, cur non possit.*

EX §. *ult.* hujus leg. summe notandum hoc est, quod si tutor rerum Italicarum solverit creditori provinciali, quod ei pupillus debuit, id pupillo eum reputare posse, quamvis fuerit creditor provincialis, non Italicus, cui solvitur pupilli nomine: dummodo solverit eo loco in Italia, ubi bona pupillus habuit: quia & ibi conveniri pupillus possit in Italia a creditore provinciali, nondum in provincia, in qua contractus initus fuerat. Est singulare responsum.

Ad L. XXXVII. de Excusat. tutor. *Qui testamento tutor datus fuerat, adito prætore, dixit, se tres liberos habere: adjecit præterea, habenti patruum legitimum tutoremve vitiose tutorem datum. Prætor ita decrevit: Si legitimum tutorem habenti tutor datus es, non est tibi necessaria excusatio. Quæro, cum nemo patruus impuberi tutor esset, an nihilominus tutor remansit? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, quamvis justas excusationis causas haberet, non tamen esse excusatum propter vitium pronuntiationis.*

Ad §. Item quæro: *si adquievisset sententiæ, an ob id, quod non gessit tutelam, utilis actio in hunc dari debeat? Respondi: si errore potius, quod se pro jure trium liberorum, quod allegabat, excusatum crederet, quam malitia, ab administratione cessasset, utilem actionem non dandam.*

UT absolvamus etiam cetera, quæ ex hoc libro sunt responsa de tutelis, veniamus ad *l. 37. de excusat. tut.* Ab initio hujus legis, quod tale est, *Qui testamento tutor datus fuerat*, amovenda est, aut amovenda videtur vox *testamento*, ut sit, *qui tutor datus fuerat*, a prætore scilicet, non testamento: quoniam si testamento tutor datus est, legitimo tutori, de quo mox agit, locus esse non potest, *l. 11. sup. de testam. tut.* Congruentius igitur ita speciem ponam: Tutor Romæ a prætore datus se excusat, dicens, se habere tres liberos: Ac præterea patruum esse pupillo legitimum tutorem, & dativam utique tutelam cedere legitimæ, atque adeo vitiose se tutorem a prætore datum habenti tutorem legitimum, ut *l. 9. C. qui dare tut. vel cur. possint.* Et prætor ita decrevit, *si legitimum tutorem habenti tutor datus es, non est tibi necessaria excusatio.* Hæc est sententia prætoris. Ita decrevit prætor errore plane deceptus: quia pupillo nullus fuit legitimus tutor, neque patruus, neque alius agnatus. Quæritur, an qui datus est tutor a prætore, tutor maneat? Et ait, tutorem manere, quia vitiosum prætoris decretum est, in quo falsa allegatio expressa est, & quod falsa allegatio tutoris extorsit: ne tutori prosit se circumvenisse prætorem, *l. 1. C. si tut. vel curat. fals. allegat. excus. sit.* Sed necesse est, sicuti hic proponitur, ut falsa illa allegatio sit expressa in sententia prætoris: alioquin propter auctoritatem rei judicatæ, falsa illa allegatione in sententia sub conditione non expressa, standum esset rei judicatæ, nec tutor maneret, *l. 65. servo invito, §. cum prætor, ad Senatusconf. Trebellian.* At in hac specie tutor manet, propter vitium manifestum sententiæ, ut ait. Quin & si fretus sententia prætoris non gesserit tutelam, tutelæ utili actione tenetur, nisi κακωλογισμῷ, ut est in Basilic. & errore potius & ipse ductus non gesserit tutelam, puta, quod se jure trium liberorum excusatum crederet: Si, inquam, errore potius, quam malitia ab administratione cessaverit: Si enim malitia quadam, utili actione tenetur: perinde atque si tutelam administrasset.

Ad L. LXXXV. de Hered. instit. *Lucius Titius, qui fratrem habebat, testamento ita cavit: Titius frater meus ex asse mihi heres esto. Si mihi Titius heres esse noluerit, aut (quod abominor) prius morietur, quam meam hereditatem adierit, aut filium, filiamve ex se natum, natamve non habebit: tunc Stichus & Pamphilus servi mei liberi & heredes mihi æquis partibus sunto. Quæro, cum Titius hereditatem adierit, & liberos aditæ hereditatis tempore non habuerit: an Stichus & Pamphilus ex substitutione liberi & heredes esse possint. Item quæro, si ex substitutione neque liberi neque heredes esse possint, an in partem hereditatis videantur adjecti? Respondit: apparet quidem, non eam mentem testatoris fuisse, ut quenquam heredem adhiberet fratri, quem aperte ex asse heredem instituisset. Igitur, si frater adiit, Stichus & Pamphilus heredes non erunt, quos eos amplius noluit heredes esse, si frater, priusquam hereditatem adiret, decessisset liberis relictis: Nam prudens consilium testantis animadvertitur: non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis: sed & ejus liberos.*

EX his, quæ restant ex lib. 2. quæ omnia hodie dare decrevi, primum datur *l. 85. de hered. instit.* cujus legis nomen, & fama est magna satis apud juris studiosos. Quidam testamento ex asse fratrem heredem instituit, eique fecit vulgarem substitutionem in hunc modum: *si frater mihi heres esse noluerit*, id est, si repudiaverit hereditatem meam, *aut si moriatur antequam hereditatem meam adierit, aut filium filiamve ex se natum natamve non habuerit*, quod tacite est, *aut etiam si hereditatem adierit, & filium filiamve ex se natum natamve non habuerit, tunc Stichus & Pamphilus servi mei liberi & heredes sunto.* Si hereditatem frater adierit, exspirasse videtur substitutio vulgaris, *l. 5. C. de impub. & aliis substit.* Vulgaris finitur aditione. Si igitur, ut dixi, frater hereditatem adierit, exspirat substitutio vulgaris servorum, etiamsi aditæ hereditatis tempore, ut ait, neque filium neque filiam habuerit. Serva quod ait, *aditæ hereditatis tempore:* dummodo igitur moriens, mortis suæ tempore habuerit liberos. Contra, si hereditatem non adierit, & moriens filium aut filiam reliquerit, etiam exspirasse videtur substitutio vulgaris: quia filios fratris manifestum est testatorem prætulisse substitutis. Excluduntur itaque substituti adita hereditate, & si liberos mortis tempore frater heres institutus habuerit. Excluduntur etiam substituti non adita hereditate, si liberos habuerit, quoniam testator non aliter substitutos admitti voluit, quam si utrumque concurreret, si non adiret frater, etsi liberos non haberet.

beret. Itaque ut excludantur ſubſtituti, ſi non adierit, neceſſe eſt, ut etiam liberos habuerit; ſin vero adierit, non neceſſe eſt ut etiam liberos habuerit mortis tempore. Qui autem non admittuntur ut ſubſtituti in aſſem, nec admittuntur in partem ut adjecti, ut coheredes: quoniam teſtator fratrem voluit aſſem integrum habere, ut *l. 7. verbis, t. ſeq.* De hiſce liberis quæri ſolet, quos frater reliquit, quo jure heredes ſint patrui defuncti. Neque enim ex teſtamento heredes eſſe poſſunt, qui inſtituti, vel ſubſtituti non ſunt, ſed poſiti tantum in conditione. Et verius eſt, eos, qui ſunt in conditione, non eſſe in diſpoſitione, id eſt, in inſtitutione, ut patet ex *l. 29. Gallus, §. idem credendum, & §. in omnibus, de liber. & poſtum l. 16. ſi quis eum, §. ult. t. ſeq.* Conſequens igitur eſt, eos mortuo patre ante, vel poſt aditam hereditatem patruo heredes eſſe jure legitimo, id eſt, ab inteſtato. Et legitimos igitur in hac ſpecie præferri teſtamentariis heredibus, id eſt, ſubſtitutis, ut *l. 82. ſi quis ita heres, ſup. hoc t.* Et præferri ſecundum voluntatem, ut ait, & prudens conſilium patrui, qui non tantum fratrem, ſed etiam fratris filios prætulit ſubſtitutis, qui omnino voluit, filios fratris præferri ſubſtitutis, etiam in caſum aditæ hereditatis. Unde cave tamen ne colligas, ut noſtri faciunt, directo poſſe ſubſtitui heredi inſtituto in caſum aditæ hereditatis, quia nec in eum caſum fratri ſubſtitutio palam facta proponitur, ſed in contrarium caſum, nempe hoc modo: ſi non adierit, aut liberos non habuerit. Et ita hæc lex explicanda eſt.

Ad L. pen. XLVII. de Vulg. & pupill. ſubſtit. *Qui habebat filium & filiam impuberes, inſtituto filio herede, filiam exheredavit, &, ſi filius intra pubertatem deceſſiſſet, filiam eidem ſubſtituit. Sed filiæ, ſi antequam nuberet, deceſſiſſet, uxorem ſuam, item ſororem ſubſtituit. Quæro, cum filia impubes prior deceſſerit, deinde frater ejus impubes: an filii hereditas ad uxorem, & ſororem teſtatoris jure ſubſtitutionis pertineat? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, non pertinere.*

SEquitur *l. pen. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Qui filium habebat, & filiam parvos ætate, id eſt, impuberes, filium ex eſſe heredem inſtituit, filiam exheredavit. Utrique vero ſubſtituit in ſecundum caſum: quæ ſubſtitutio pupillaris dicitur, & jure fit etiam exheredatis, in bonis ſcilicet, quæ acquiſituri ſunt, vel quæ jam proprio jure acquiſiverunt, *l. 1. §. pen. l. 10. ſed ſi plures, §. ſubſtitutos, hoc t.* Puta filio ſubſtituit, ſi impubes deceſſiſſet, filiam: filiæ æque, ſi antequam nuberet, id eſt, ante nubilem ætatem (ſic interpretari oportet omnino) quod eſt, ſi impubes deceſſiſſet, ſubſtituit uxorem ſuam eorum matrem, vel novercam, & ſororem ſuam eorum amitam: filia præmortua in pupillari ætate, deinde filio, filiæ quidem bona, ſi qua ſunt, pertinent ad uxorem, & ſororem teſtatoris jure ſubſtitutionis. Filii autem bona ad eas mulieres eodem jure non pertinent: quia ſubſtitutæ mulieres ſunt filiæ, non filio. Pertinent igitur filii bona ad matrem, vel alium legitimum heredem defuncti filii. Denique ſubſtituti, vel ſubſtitutæ filiæ, ſubſtitutæ filio non intelliguntur. Hoc vult Scævola in hac lege. Et quod dicitur, ſi opponatur, ſubſtitutum ſubſtituto, ſubſtitutum videri inſtituto, ex *l. 41. coheredi in princ. hoc t. & §. ſed ſi inſtituto, Inſtitut. de vulg. ſubſtit.* Quod quidem dicitur ſine diſtinctione ulla, non ſpectato ordine ſucceſſionis ordine mortis, id profecto locum habet tantum in vulgari ſubſtitutione, per quam heres teſtatori conſtituitur: hoc eſt certum, non in pupillari, per quam heres conſtituitur, & teſtamentum fit pupillo, non teſtatori. Scævola in hac *l.* ſpectat ordinem ſucceſſionis, quatenus ſi prior impubes filia deceſſerit, ut propoſui, ei ſignificat ſuccedere mulieres jure ſubſtitutionis. Filio autem poſtea impubere defuncto, legitimum heredem ei ſuccedere, non eaſdem mulieres. Ex diverſo, ſi prior deceſſerit filius impubes, ſignificat ei ſuccedere filiam jure ſubſtitutionis. Filiæ autem poſtea defunctæ ſuccedere ſubſtitutos mulieris, eaſque inventuras in hereditate filiæ etiam hereditatem filii. Quod latius memini me explicare ad Papinianum, ad *d. l. coheredi.*

In contextu autem hujus *l. pen.* recte legitur, ut in Florent. *Quæro, cum filia impubes*, non, *pubes*. Nam ſi pubes filia prior deceſſerit, ejus bona pertinent ad fratrem ſuperſtitem jure legitimo, jure inteſtati, non ad ſubſtitutas mulieres: quia ſubſtitutio pubertate finita eſt, *l. in pupillari 14. hoc t.*

Ad L. XIV. de Carbon. edicto. *Quæritur an impubes, qui bonorum poſſeſſionem ex Carboniano accepit, ſi, antequam poſſeſſio ad eum translata fuerit, pubes factus ſit: petitoris partibus fungi debeat? Reſpondit, in eo, quod a poſſeſſore petet, probationem ei incumbere.*

CEtera, quæ ſequuntur hujus lib. reſponſa erunt levioris operæ. Ac primum, quod eſt in *l. 14. de Carb. edi.* Quanquam in eo explicando eſt labor aliquis modicus. Carboniana bonorum poſſeſſio datur liberis defuncti impuberibus, quibus fit controverſia ſtatus, & bonorum paternorum, dilata quæſtione ſtatus, & bonorum in tempus pubertatis, quo tempore etiam finitur Carboniana, *elle n'eſt que proviſionaire*. At ſi tempore pubertatis, in filium impuberem, cui data eſt bonorum poſſeſſio Carbon. (datur a prætore verbotenus, non re ipſa, datur jus, non corpus: Bonorum poſſeſſio prætoria eſt juris, non facti, *c'eſt un tiltre*) Si, inquam, tempore pubertatis in filium impuberem, cui data eſt bonorum poſſeſſio Carbon. etiam re ipſa translata jam ſit poſſeſſio corporalis bonorum defuncti parentis, quod fit utique non aliter, quam ſi filius caverit, id eſt, ſatis dederit de bonis interim non deminuendis, & reſtituendis adverſario, ſi ſecundum eum judicatum erit: Sane hoc caſu in quæſtione ſtatus, & bonorum, quæ diſceptabitur poſt pubertatem filii, filius ipſe quaſi poſſeſſor, quoniam translata eſt in eum poſſeſſio, rei & defenſoris partibus fungitur, nec ei onus probandi incumbit ſtatum ſuum, vel jus ſuum, quod habet in bonis, quibus de agitur, *l. de bonis, §. ult. hoc t.* Si vero non ſatis dederit, atque adeo nec in eum translata fuerit poſſeſſio corporalis, in eo quod ab adverſario poſſeſſore petit, ſane probatio ei incumbit: quia actoris partibus fungitur, qui non poſſidet, & congreditur cum poſſeſſore. Quæ eſt ſententia hujus legis.

Ad L. XLV. de Oper. libert. *Libertus negotiatoris veſtiarii an eandem negotiationem in eadem civitate, & eodem loco invito patrono exercere poſſit? Reſpondit, nihil proponi, cur non poſſit, ſi nullam læſionem ex hoc ſentiet patronus.*

QUÆ ſequitur *l. 45. de oper. libert.* hoc vult: Libertum negotiatoris veſtiarii, vel lintearii, non jure a patrono prohiberi in eadem civitate, & eodem loco idem negotium exercere. Vult forte patronus monopolium exercere, & ideo invidet liberto ejuſdem negotii exercitionem, quod non jure fit. Et ita etiam lib. 4. reſpondit Scævola. Verum hoc loco a Triboniano addita videtur hæc exceptio, *ſi nullam læſionem ex hoc ſentiat patronus*.

Ad L. XLVIII. de Bon. libert. *Quæro de eo, qui libertum effracturæ crimine accuſavit. Reſpondit: ſi ejuſmodi effracturæ crimine accuſatus ſit, ex quo, ſi probaretur, in metallum datus eſſet: denegandam bonorum poſſeſſionem.*

IDem Scævola in *l. 48. de bon. libert.* definit, non poſſe ejus liberti patrono dari bonorum poſſeſſionem ex edicto prætoris, quem patronus major viginti quinque annis, ut exigitur, *l. 14. ſup. hoc t.* quem, inquam, patronus effracturæ crimine accuſavit, quo ſcilicet caſu id crimen capitale eſt, & irrogat effractori metalli pœnam: ut ſi dixerit libertum eſſe nocturnum confractorem cardinum, & effractorem ædium, ſive ut loquebantur, apertularium, *c'eſt un crocheteur*.

Ad l. ult. Unde cognati. *Inteſtata reliquit ſororem Septiciam diverſo patre natam, & prægnantem matrem ex*

alio

alio marito. Quæro, si mater hereditatem repudiaverit dum adhuc prægnans est, posteaque enixa fuerit Semproniam: an etiam Sempronia bonorum Titiæ possessionem accipere possit? Respondi, si mater hereditate exclusa est, eam, quæ, ut proponeretur, postea nata est, accipere posse.

ULtimum hujus libri responsum est in *l. ult. unde cognati*. Quo cavetur, & eo jure utimur, matrem ab intestato præferri uterinis sororibus defuncti, vel defunctæ. Ceterum matre repudiante hereditatem intestati filii, vel filiæ, defuncto, vel defunctæ, tum succedere sorores uterinas, eadem matre, diverso a patre natas, sive natæ sint eo vivo, sive eo mortuo, modo conceptæ fuerint eo vivo: alioquin non essent cognatæ, *l.6. Titius, & l. seq. de suis & leg. hered.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. III. RESPONSOR. CERVIDII SCÆVOLÆ *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L. XIII. de Inoffic. testamento. *Titia filiam heredem instituit, filio legatum dedit: eodem testamento ita cavit. Ea omnia, quæ supra dari fieri jussi, ea dari, fieri volo ab omni herede, bonorumve possessore, qui mihi erit etiam jure intestato. Item, quæ dari jussero, ea uti dentur, fiant, quæ fidei ejus committo. Quæsitum est, si soror centumvirali judicio obtinuerit, an fideicommissa ex capite suprascripto debeantur? Respondi, si hoc quæratur, an jure eorum, quos quis sibi ab intestato heredes, bonorumve possessores successuros credat, fideicommittere possit? Respondi posse. Paulus notat: probat autem nec fideicommissa ab intestato data deberi, quasi a demente.*

EX Lib. III. Responsorum Scævolæ primum datur *l. 13. de inoffic. testam.* cujus initio jampridem indicavi in Florent. aliaque omni editione Pandect. perperam scriptum hoc modo: *Titia filiam heredem instituit, filio legatum dedit*: cum paulo infra ponat; filiam non heredem institutam, sed exheredatam fuisse: & ideo egisse querela inofficiosi testamenti, quæ competit exheredatis, atque ideo pro *filiam*, scribendum, *filium*, pro *filio*, *filia*: ut ita legamus: *Titia filium heredem instituit, filiæ exheredatæ legatum duntaxat dedit*: & erit hæc species: Mater filium heredem instituit, filiam exheredavit, eique certum legatum dedit, & aliis quibusdam, & in extrema parte testamenti apposuit clausulam hujusmodi, quæ vulgo dicitur clausula codicillaris, qua testamento relicta legata declaravit etiam se velle ab intestato præstari, si forte testamentum destitueretur, vel injustum pronuntiaretur, vel rescinderetur. Denique se velle testamento legata relicta præstari ob omni herede, bonorumve possessore suo ex testamento, vel ab intestato, si non jure legati, jure fideicommissi. Si filia adversus fratrem egerit centumvirali judicio, ut ait, quæ est querela inofficiosi testamenti, & resciderit testamentum, intestatamque fecerit matrem pro parte sua: Scævola quidem ait, fideicommissa ab intestato relinqui potuisse, ut *l. 88. Lucius Titius, §. ult. de leg. 2. l. 8. de jur. codic. l. ex testamento 29. C. de fideicom.* Sed Paulus, qui notas in Scævolam scripsit, in hac specie ea fideicommissa deberi negat pro parte hereditatis, quam evicit filia, quæ obtinuit in querela, hac ratione, quæ verissima est: quia is, cujus testamentum inofficiosum pronuntiatur, quasi demens, sive furiosus non intelligitur habuisse testamenti factionem, *l. 17. §. ult. hoc t. l. 36. de legat. 3.* Et qui testamenti factionem non habet, nec codicillos facere, aut fideicommissa relinquere potest, *l. 2. de legat. lib. 1.* Qua ratione querela inofficiosi testamenti hoc jure rescindebat omnia, quæ in testamento scripta erant, quasi scripta a demente: hodie tamen ex Novella Justin. querela inofficiosi testamenti rescindit tantum caput, & fundamentum testamenti, id est, heredis institutionem: cetera non rescindit: cetera firma manent. Centumvirale judicium specialiter hoc loco dixit pro querela inofficiosi testamenti, sive petitione hereditatis de inofficioso testamento: nam & sic appellatur, eodemque modo Plinius initio 5. Epist. *Exheredatus*, inquit, *filius cum heredibus subscripsit Centumvirale judicium*, id est, querelam inofficiosi testamenti. Et paulo infra: *Verebantur, ne ex centumvirali judicio capitis rei exirent*. Et Quintil. 7. cap. 1. *Exheredatorum*, inquit, *repetentium bona paterna apud Centumviros*. Vulgo perperam, *apud Consules*, cum subjiciat de filio exheredato sub hoc elogio, quod meretricem amaverit, quæstionem esse, an huic delicto pater debuerit ignoscere, & centumviri, inquit, tribuere debeant veniam.

Ad L. LVIII. de Usufr. *Defuncta fructuaria mense Decembri, jam omnibus fructibus, qui in agris nascuntur, mense Octobri per colonos sublatis: quæsitum est, utrum pensio heredi fructuariæ solvi deberet: quamvis fructuaria ante Calend. Martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit: an dividi debeat inter heredem fructuariæ, & Rempub. cui proprietas legata est? Respondi. Rempub. quidem cum colono nullam actionem habere: fructuariæ vero heredem sua die, secundum ea, quæ proponerentur, integram pensionem percepturum.*

QUemadmodum fructus fundi dotalis, qui eo anno provenerunt, quo solutum est matrimonium, dividuntur inter virum & uxorem, vel heredes eorum, pro rata temporis quo matrimonium in eo anno stetit, *l. fructus 7. §. Papinianus, l. si alienam 11. l. 31. si marito, §. ult. sol. matrim. l. un. §. sed & novissimi, C. de rei uxor. act.* Ita etiam fructus ejus anni æquitatis ratione pari, quo finitus vel amissus est ususfructus, placet dividi inter fructuarium, & proprietarium pro rata temporis, quo constitit ususfructus eo anno in persona fructuarii: quod multæ admodum leges comprobant, *l. si operas 26. hoc t. l. 5. §. pen. si ususfr. pet. l. 32. §. ult. de usuf. leg.* Cui tamen sententiæ adeo repugnare videtur prius responsum *hujus l. 58.* ut vulgo interpretes nostros traxerit in contrariam sententiam: qui ideo non eandem causam esse censuerunt fructuum fundi dotalis, & fructuum fundi fructuarii absque ratione ulla diversitatis. Et sane ab eis facere videtur prius hoc responsum, nisi, ut oportet, apte & convenienter ejus responsi proponatur species: puta, durasse usumfructum toto eo anno, quo per colonos fructuarius fructus percepit, & sub finem anni jam collectis coactisque omnibus fructibus per colonos, amissum morte fructuarii, & ideo fructuum a colonis eo anno perceptorum pensiones integras, & indivisas deberi heredi fructuarii, licet tardius a colonis illatæ sint, ex eis fructibus, sive pensionibus nihil proprietario deberi. Finge: coloni, *ce sont les fermiers*, quibus fructuarius locaverat fructus fundi fructuarii certa pensione sive mercede, ii, inquam coloni fructus omnes fundi collegerunt mense octobri, quorum pensiones ex more solvere debebant fructuario, a quo fructus conduxerant Calend. Mart. qui dies solemnis est locationibus faciendis, & pensionibus exolvendis, ut *l. Cæsar, de Publ. l. 7. §. e contrario, sol. matrim.* Vita autem defunctus fructuarius est mense Decembri: & in anni igitur mense extremo, in fine anni: quandoquidem a die constituti usufr. non a die locationis annus computatur, sicut a die constitutæ & traditæ dotis, non ex die locati fundi dotalis, *d. l. 7. §. Papin.* Et constitutum usumfr. ponimus Calend. Januariis: ergo interiit anni extremo, quo casu nulla est ratio partiendi fructus inter fructuarium, & proprietarium, imo integri sunt relinquendi fructuario, vel heredi fructuarii: interiit, inquam extremo anni, non medio anno, quo sane casu partitioni fructuum locus esset.

Ad §. Sempronio *do, lego ex redactis fructuum oleris, & porrinæ, quæ habet in agro Farrariorum, partem sextam. Quæritur, an his verbis ususfr. legatus videatur? Respondi, non usumfr. sed ex eo, quod redactum esset, partem legatam. Item quæ-*

quæsitum est, si usufr. non esset, an quotannis partem sextam redactam legaverit? Respondi, quotannis videri relictum, nisi contrarium specialiter ab herede approbetur.

POsterius responsum, quod est in §. *Sempronio* hujus l. est de testatore, qui ex redactu fructuum oleris, & porrinæ, ut ait, quæ habuit in agro Farrariorum nuncupato, legavit cuidam partem sextam: redactum dixit, ut Palladius de re rustica, *Redactus tenues collegi:* quod vulgo reditum, Varro *refectum* lib. 4. & idem Scævola *refectum*, *l.78. Lucius*, §. *heredem*, *ad Senatusconf. Trebell.* Dixit item *oleris*, *& porrinæ*. Porrina quid sit notum. Arnob. lib. 2. *Quid sit lenticula*, inquit, *melo*, *cuminum porrina*, *ulpicum*, ulpicum (*C' est une espece d' aulx*) Cæpe, olus etiam in genere quid sit notum. At cum adjectio porrinæ exigat, ut olus hic accipiatur in specie, non satis constat, quæ sit hæc species. Verius tamen est sic appellari brassicam per eminentiam, quod antistet omnibus oleribus, ut illo loco Varronis primo de re rust. cap. 17. *vitis adsita ad olus*, id est, ad magnam quandam brassicam: qualem descripsit quodam loco Josephus in historia Judaica, & in Moreto Virgilius: *Hic olus*, *& latæ fundentes brachia betæ*. Plinius lib. 27. *florem oleris*, quod Dioscorides *ἄνθος κράμβης*. Et idem Plinius 29. olus marinum, quod Dioscorides *κράμβην θαλάσσιον*. Quæritur autem, qui ita legavit partem sextam ex reditu fructuum, oleris, & porrinæ, quæ habet in agro illo, an videatur legasse usumfructum illius agri? & ait, non legatum usumfructum, non legatam servitutem, vel in rem, vel in personam, ut in *l. 12. de an leg.* sed ex eo, quod inde redigeretur partem sextam, atque ideo corpus, non jus, relictum: partem, inquam, sextam, quæ non uno tantum anno præstaretur, sed quotannis, nisi heres probaverit, voluisse testatorem semel tantum præstari eam partem sextam, ut *l. 20.* §. *ult. de an. legat.* Denique, qui legavit sextam, videtur legasse sextas, qui quinquagesimam, quinquagesimas, ut *l. 21. eod. t.*

Ad L. LXXXVIII. de Legat. II. *Lucius Titius testamento ita cavit: Si quid cuique liberorum meorum dedi, aut donavi, aut in usum concessi, aut sibi acquisiit, aut ei ab aliquo datum, aut relictum est: id sibi præcipiat, sumat, habeat. Filii nomine Calendarium fecerat. Postea sententia dicta est, & placuit id quod sub nomine ipsius filii in Calendario remanserat, ei deberi: non etiam id quod exactum in rationes suas pater convertisset. Quæro, si id, quod exegisset pater ex nominibus filii ante testamentum factum, iterum post testamentum factum in nomen filii convertisset: an ad filium secundum sententiam pertineret? Respondi id quod ex eadem causa exactum, in eandem causam rediisset, deberi.*

L. Ex *pen. de leg. lib. 2.* continet multa responsa Scævolæ, & omnia quidem certe præclara admodum, scituque digna. Initio hujus l. pen. proponitur pater filiis, quos habuit in potestate, heredibus institutis, prælegasse quæcumque eis vivus dederat, donaverat, atque ita confirmasse donationes eis factas inter vivos, quas constat ab initio non valere: sicut donationem factam uxori, vel marito manente matrimonio, quam etiam constat non valere ab initio, confirmat donator scribendo, aut legando in testamento, *quæcunque vivus conjugi donavi.* Donationes, quæ ab initio non valent, pleræque confirmantur morte, & suprema voluntate donatoris. Sic igitur proponitur initio hujus legis pater filiis prælegasse quæcumque eis vivus dederat, donarat, vel concesserat, ut ait, in usum, vel in peculium. Ac præterea quæ sibi ipsi filii acquisierant industria sua, quæque eis ab aliis data, vel relicta erant, quæ per filium sane etiam patri statim acquisita sunt, at, si non vindicentur a patre, in peculio computantur, si sciens pater ea filium acquisiisse, sinat esse penes filium. Ad hæc etiam proponitur, patrem filii unius nomine exercuisse Calendarium, id est, pecuniam peculiarem filii fœnori occupasse filii nomine. Et cum apud arbitrum familiæ erciscundæ quæreretur, an, quod ex ea pecunia fœnebri lucrum fecerat pater filii nomine, prælegato contineretur, necne: sententia dicta ab arbitro, placuisse ait, contineri prælegato, quod sub nomine filii rationibus ad filium pertinentibus pater adscripsisset, adnotasset, puta, si ex calendario filii exegisset semises usuras, ut *l. ult. de pec. leg.* Id vero, quod exactum ante vel post testamentum ex calend. filii, quod exercuit pater, in nomen suum, in rem suam, in rationes suas retulisset, quasi sibi acquisitum per filium jure patriæ potestatis, id prælegato non contineri, ut *l. pen.* §. *ult. de aliment. leg.* Ait, *postea sententia dicta est, & placuit.* Placet igitur, est verbum solemne in sententiis judicum, ut in *l. Metrodorum 40. de pœn. Philoctetem*, hæc sunt verba, *in insulam relegari placet*, & apud Cicer. 1. *de legibus: requiri placere terminos, quos Socrates pepigisset.* Et apud Senecam in *Apolycint. fi. Placet mihi in illum severe animadverti.* Et in Martyrolog. sæpe. *Illum gladio animadverti placet.* Sententia vero dicta non est de his, quæ pater ante testamentum a peculiariis debitoribus filii exacta verterat in rem suam nomenque suum, & post testamentum rursus transcripserat in rationem nomenque filiis, de iis, inquam, quæ & filii, & patris rationibus adscripta sunt: sed a filii rationibus antequam moreretur pater, ab eodem patre translata in rationes filii: de iis dicta sententia non est. Verum consultus de his Scævola, respondit, ad hæc quoque trahendam esse sententiam arbitri, qua placuit prælegato contineri, quæ rationibus filii pater tulisset accepta: quia & hæc priusquam moreretur pater in nomen, & rationes filii converterat: & ut eleganter ait, æquum est id quod ex eadem causa exegit pater, puta ex nominibus filii, & in eandem causam rediit, ad extremum præstari filio, aut præcipere filium judicio familiæ ercisc. jure prælegati. Et hæc de primo responso.

Ad § A te peto, *Tibi, fideique tuæ committo, uti curam condendi corporis mei suscipias: & pro hoc tot aureos e medio præcipito; quæro, an si Lucius Titius minus quam 10. aureos erogavit, reliqua summa heredibus proficiat. Respondi secundum ea, quæ proponerentur, heredum commodo proficere.*

SEquitur alterum in §. 1. quod est de eo, cui testator sepulturæ & funeris sui curam mandavit, & pro hoc 10. aureos e medio præcipere jussit, ut curaret funus, id est, e media hereditate, ut §. *quisquis*, *inf.* ante scilicet, quam ex ea hereditate aliquid heredes attingerent, ut ante omnia ipse funeris curandi causa sumeret, caperet ex hereditate bonisve defuncti aureos 10. Et quæritur, si minus in eam rem impenderit, utrum id, quod superest lucro ejus cedat, an heredum? Et ait, cedere lucro heredum, quod superest ex 10. aureis, heredibus esse reddendum. Ratio hæc est certissima: quia hic, cui cura funeris demandata est, non fuit legatarius, sed curator tantum, sive executor funeris: prius enim testator ei injunxit curam condendi corporis, quam juberet eum præcipere 10. quæ etiam non simpliciter eum præcipere jussit, sed in hoc, ut humo, vel conditorio corpus daret. Aliud dicendum foret, si testator Titio legasset 10. ad funus faciendum. Hoc enim casu Titio legatum est, & quod minus impenderit in funus, jure legati retinet, *l. 1. in fi. ad leg. Falcid. l. 17. sup. hoc t.*

Ad §. Quæ marito *heres extiterat, ita testamento cavit: Mævi & Semproni filii (mei) dulciss. præcipitote omne, quicquid ex hereditate bonisve Titii Domini mei, patris vestri ad me pervenit mortis ejus tempore: ita tamen, ut omne onus ejusdem hereditatis tam in præteritum, quam in futurum, nec non etiam si quid post mortem Titii domini mei, agnoscatis. Quæro an si quid solvisset post mortem mariti, cum ipsa fructus cepisset, dedisset, ad onus eorum pertineret? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, ea duntaxat onera legatariis imposuisse, quæ superessent.*

SEquitur 3. responsum in §. *quæ marito*: Cujus §. perspicua explicatio paucorum hominum est: est enim sane diffi-

difficilis. Mater vidua filios ſuos, & extraneos quoſdam heredes ſcripſit: & filiis prælegavit quicquid ad eam perveniſſet ex hereditate, boniſve patris mariti ſui, quem dominum ſuum vocat, ut in *l.57. ea quæ, de don. int. vir. & ux.* & in *l.41. uxorem, §. teſtamento, t. ſeq.* ὑποκοριστικῶς id eſt, per deminutionem dominulum: ut contra mariti ſolebant etiam uxores ſuas dominas vocare, vel Epicteto teſte in Enchiridio, & Juſtiniano Novel. 74. Pervenerat autem ad eam mulierem tota hereditas mariti ex teſtamento ejus, filiis forte exheredatis: quam quidem hereditatem moriens filiis nominatim prælegavit, ut dixi, ſub hac lege tamen, ſive modo, ut filii omne onus ejuſdem hereditatis agnoſcerent tam in præteritum, quam in futurum: hæc ſunt verba, & ut id quoque agnoſcerent, quod ipſa poſt mortem mariti quibuſdam creditoribus hereditariis ſolviſſet: ſic enim rectiſſime legitur vulgo in hoc §. *nec non etiam ſi quid poſt mortem Titii domini mei ſolvi*. Quod verbum, *ſolvi*, extremum in Flor. deeſt, non abeſt. Unde naſcitur hæc quæſtio, an & ſi quid ipſa ſolverit poſt mortem mariti, ſi quod onus hereditarium ipſa diſſolverit ex fructibus a ſe perceptis, an id ad filios pertineat, ita ut quod ipſa ſolvit coheredibus reddere filii teneantur? Et ſane videtur ita eſſe dicendum, quia etiam præterita onera filiis mater injunxerat, & nominatim qnod ipſa ſolviſſet poſt mortem mariti. Ac ſane non tantum onera præterita hereditatis paternæ, quibus, etſi dies eorum veniſſet, nondum hereditas patris ſoluta eſt, quæve in diem mortis maternæ perſeveraverint inſoluta, ut ait *l. 76. cum filius, §. Lucio, ſup. hoc t.* non tantum onera, quæ ſuperſunt indiſſoluta, ſed etiam onera, quibus perfuncta eſt mater, & quibus de ſua pecunia hereditatem abſolvit poſt mortem mariti, ad filios pertinent in ſolidum: & conſequenter quantam pecuniam mulier de ſuo ſolvit, tantam pecuniam filii coheredibus reddere tenentur: ut hoc onus, quod diſſolvit mater, ipſi ſoli ſentiant, ſicut voluit mater, non coheredes. Atque ita quod dixit mater in teſtamento, *tam in præteritum, quam in futurum*: & rurſus quod dixit, *nec non etiam ſi quid ſolvi*, accipiendum eſt de præteritis oneribus, quæ ipſa ſolvit, quibuſve hereditatem liberavit ſuo, vel quæ nondum quiſquam diſſolvit: non etiam accipiendum ita eſt de his oneribus, quæ ipſa ſolvit, non de ſuo, ſed ex fructibus ejuſdem hereditatis a ſe medio tempore perceptis: nec enim ea pertinent ad filios: quoniam tanquam abſumpti hi fructus, atque converſi in cauſam hereditariam, levaſſe, vel exoneraſſe videntur hereditatem patris filiis prælegatam: & ideo nihil ex eo, quod inde ſolvit mater, coheredibus reddendum eſt. Et hæc certe Scævolæ ſententia, quam & ex interp. Paulus Caſtrenſis aſſecutus eſt. In contextu illo loco, *Cum ipſa fructus cepiſſet, dediſſet*, Florent. ſic habent: certe rectius alii *cum ipſa fructus, quos cepiſſet, dediſſet*. Dediſſet nempe in ſolutum quibuſdam creditoribus defuncti mariti.

Ad §.Quiſquis mihi heres, *heredeſve erunt, hoc amplius Lucius Eutychus, quam quod eum heredem inſtitui, e media hereditate ſumito, ſibique habeto una cum Pamphilo, quem liberum eſſe jubeo, inſtrumentum tabernæ ferrariæ, ita ut negotium exerceatis. Lucius Eutychus, viva teſtatrice deceſſit, pars hereditatis ejus ad coheredem pertinuit: quæro, an Pamphilus eod. teſtamento manumiſſus, ad petitionem partis inſtrumenti admitti poſſit: licet taberna, ut voluit teſtatrix, exerceri non poſſit: reſpondi, admitti.*

TRanſeo ad §. *quiſquis*, cujus explicatio facilior. Teſtator duos heredes ſcripſit 1. & 2. Primo autem prælegavit ſimul & Pamphilo eodem teſtamento manumiſſo inſtrumentum tabernæ ferrariæ, ita ut ambo eandem tabernam, & negotiationem ferrariam exercerent. Primus vita deceſſit vivo teſtatore: hereditatis portio, quæ fuit adſcripta primo in teſtamento, ſane adcreſcit ſecundo coheredi jure antiquo, & noviſſimo. Et pars ergo hereditaria, quam in eo inſtrumento primus habuit (prælegatum, ut ſcitis, aut debent ſcire omnes, capitur partim jure hereditario, partim jure legati) adcreſcit ſecundo coheredi, ut & quidquid habet jure hereditario. Pars autem, quæ in eo inſtrumento tabernæ ferrariæ primo competebat jure legati, adcreſcit Pamphilo collegatario, ut *l. 34. plane, §. ſi duobus, ſup. t. prox.* quia Primus & Pamphilus in eo legato fuerunt conjuncti re, & verbis. Itaque deducta portione hereditaria primi, quæ adcreſcit ſecundo heredi, reliquum omne inſtrumentum debetur Pamphilo, partim jure legati, partim jure adcreſcendi: licet taberna, ut voluit teſtator, ab utroque exerceri non poſſit, e vivis ſublato primo: quia per Pamphilum non ſtat, quo minus adjectus legato modus impleatur. Et ita Azo hunc §. recte interpretatur.

Ad §.Sempronia *ſubſtituta heredi inſtituto, legata accepit ſi heres non eſſet, movit contra inſtitutum actionem, quod dolo ejus factum eſſe dicebat, quo minus teſtatrix volens primo loco ſcribere eam heredem, teſtamentum mutaret: nec obtinuit. Quæro, an legati perſecutionem ſalvam haberet? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, ſalvam habere.*

SI heredi inſtituto ſubſtitutus vulgari modo in hunc caſum, ſi inſtitutus heres non eſſet, in contrarium caſum, ſi heres eſſet, legato donatus, vel honoratus fuerit: adita hereditate ab herede inſtituto, atque ita extincta ſubſtitutione vulgari, *ut l. poſt aditam, Cod. de impub. & al.* non ideo repellitur a legato, quod egerit adverſus heredem inſtitutum actione de dolo, vel in factum hoc modo, hac formula, quod dolo heredis inſtituti factum ſit, quo minus teſtator mutato teſtamento, volens eum primo loco heredem inſtituere, & ante inſtitutum primo loco removere, mutare teſtamentum, quod, inquam, ita egerit, nec obtinuerit: non ideo repellitur a legato eodem teſtamento relicto, quia ſcilicet ſic agendo non impugnavit teſtamentum, ſed de dolo tantum egit heredis inſtituti. Qua ratione & is, qui injuſtum, id eſt, minus ſolemne teſtamentum dixit, nec obtinuit, non excidit legato eodem teſtamento relicto: imo legati perſequutionem ſalvam habet: quia teſtamentum non impugnavit. Teſtamentum impugnat, qui falſum dicit, aut inofficioſum, non qui dicit minus ſolemne, qui diſputat tantum de ſolemnitate juris, ut *l. 5. §. 1. & l. pen. de his, quæ ut ind.* Et multo minus impugnat teſtamentum, qui heredem dolo malo feciſſe dicit, quo minus teſtamentum mutaretur.

Ad §.Teſtator *legata ante quinquennium vetuit peti, præſtarique. Sed heres quædam ſua ſponte ante quinquennium ſolvit, quæſitum eſt, an ejus, quod ante diem exiſtentem ſolutum eſt, repræſentationem, in reliqua ſolutione legati reputare poſſit? Reſpondi, non propterea minus relictum videri, quod aliquid ante diem ſit ſolutum.*

HUjus §. hæc eſt ſpecies. Teſtator, quæ ab herede ſuo pluribus dederat legata, peti, præſtarique vetuit ante quinquennium elapſum: verumtamen heres ultro quibuſdam legatariis repræſentavit ſua legata, & ſolvit ante quinquennium, quod potuit, *l. 12. poſt mortem, C. de fideic.* quia præſtari vetuit, non præſtare, præſtari petenti. At quæritur in ponenda ratione l. Falcidiæ, an repræſentationem eorum legatorum, id eſt, commodum, quod medio tempore cepiſſet heres ex his legatis, ſi ea non ſolviſſet ante quinquennium, an, inquam, hoc commodum, quod contempſit heres, reputare ceteris legatariis poſſit, quaſi oneratus ſupra dodrantem, qui alioquin habuiſſet quadrantem Falcidianum integrum, quartam Falc. integram. Et merito reſpondet, id non poſſe: quia hoc ipſe ſibi intrivit, ſtultitia heredis ceteris legatariis nocere non debet, *l. 61. alienus, ad l. Falcid.* Nec obſtat quod olim obtinuit: interveniente lege Falcid. id eſt, locum habente lege Falcidia, ſi heres ſua ſponte uni ex legatariis ſolverit ſolidum legatum ſine deductione Falcidiæ, non ideo & ceteris debere eum præſtare ſolida legata ſine deminutione Falcidiæ, *l. 15. §. non idcirco, ad leg. Falcid. l. 6. §. ult. C. eod. t.* quia illo caſu Falcidiæ locus fuit ſtatim ab initio:

tio: in caſu propoſito, non item. Illo caſu teſtator legatis oneravit heredem: hoc caſu non teſtator, ſed heres ipſe oneravit ſeipſum, quibuſdam ſolvendo legata in anteceſſum, id eſt, ante diem legati cedentem, *c'eſt ce que l'on dit, devant la main.*

Ad §. Lucius Titius *teſtamento ita cavit: prædiolum meum dari volo libertis, libertabuſque meis, & quos hoc teſtamento manumiſi, & Sejæ alumnæ meæ, ita ne de nomine familiæ meæ exeat, donec ad unum proprietas perveniat. Quæro, an Seja in communione cum libertis habeat portionem, an vero ſibi partem dimidiam ejus prædioli vindicare poſſit? reſpondi, perſpicuam eſſe teſtantis voluntatem, omnes ad viriles partes vocantis.*

SEquitur §. *Lucius Titius*. Teſtator per fideicommiſſ. legavit prædium libertis ſuis utriuſque ſexus, quos manumiſiſſet inter vivos, qui liberti ſunt teſtatoris, & quos etiam manumiſiſſet teſtamento, qui ſunt liberti Orcini, ut ſæpiſſime vocantur in jure. His libertis omnibus cunjunxit etiam Sejam alumnam ſuam hoc adjecto, *ita ut prædium illud de nomine familiæ meæ non exeat, quamdiu eorum aliquis ſuperfuerit non veneat extra familiam nominis mei*. Alumni ex familia & nomine educatoris ſunt, ut patet ex hoc loco, quia liberorum locum obtinent, *l. 8. denique, de pign. l. Neſennius 32. de excuſ. tut.* At quæritur, alumnæ teſtatoris, utrum prædii legati dimidia, an virilis portio debeatur? Et ait, virilem tantum deberi: ſubjicitque hanc rationem, quæ removet omnia, & propellit quæ huic reſponſo opponi poſſent, vel ex *l. 7. ſi quis Attio, de uſufr. accreſc.* vel *l. 9. de vul. ſubſtit.* vel *l. 104. ab omnibus, §. ſi Attio, & l. 13. quid ergo, ſup. tit. prox. & l. interdum 13. de hered. inſtit. l. ult. C. de impub. & al. ſubſt.* Subjicit, inquam, hanc rationem, quæ ſubmovet omnes illos obices: quia hoc caſu, inquit, perſpicua eſt voluntas teſtantis omnes legatarios ad viriles partes vocantis. Unde vero perſpicua? nimirum quia teſtator non perſonas legatariorum ſpectavit & intuitus eſt, ſed nomen tantum familiæ ſuæ, ex qua qui eſſent, omnes legati ſocios & participes eſſe voluit: igitur perinde eſt, atque ſi familiæ ſuæ prædium legaſſet, quo caſu partes viriles fierent proculdubio, *l. 67. unum ex familia, §. ſi duos, l. 77. cum pater, §. hereditatem, ſup. hoc t.* In obſcura voluntate; ut in ſpecie ſup. dictarum legum, dimidiam ferret Seja alumna teſtatoris, & liberti alteram dimidiam.

Ad §. Impuberem *filium heredem inſtituit: uxori dotem prælegavit, item ornamenta, & ſervos, & aureos 10. & ſi impubes deceſſiſſet, ſubſtituit: a quibus ita legavit: Quæcumque primis tabulis dedi, eadem omnia ab heredibus quoque heredis mei in duplum dari volo. Quæritur, an ex ſubſtitutione, impubere mortuo, dos quoque iterum debeatur? Reſpondi, non videri de dotis legato duplicando teſtatorem ſenſiſſe: Item quæro, cum corpora legata etiam nunc ex lucrativa cauſa poſſideantur, an a ſubſtitutis peti poſſint? reſpondi, non poſſe.*

FInge: Pater primis tabulis impubere filio herede inſtituto, eidem ſecundis tabulis teſtamentum fecit, ſive ſubſtitutionem pupillarem, ſi impubes decederet datis ei pluribus ſubſtitutis. Uxori autem ſuæ primis tabulis certæ pecuniæ dotem, quam ab ea acceperat, prælegavit, & ornamenta ejus, & ſervos quoſdam, & aureos decem legavit, & aliis quibuſdam, eaque omnia legata ſecundis tabulis repetiit ab heredibus heredis, inquit, id eſt, a ſubſtitutis. Per ſubſtitutionem pupillarem dantur heredes heredi filio impuberi, & nepoti, atque etiam exheredi. Per vulgarem autem ſubſtitutionem dat teſtator ipſe heredem ſibi ipſi. Repetiit vero ea omnia legata a ſubſtitutis, ita ut ea omnia ſubſtituti præſtarent in duplum. Minus pepercit ſubſtitutis, quam filio inſtituto heredi, id eſt, plus oneravit ſubſtitutos, quos duplum dare juſſit legatariis, quam filium heredem inſtitutum: quæritur, exiſtente caſu ſubſtitutionis pupillaris; id eſt, mortuo filio impubere, an ſubſtituti dotem uxoris in duplum præſtare debeant? Et ait, non debere, nimirum, quæ eſt poſterior & verior ſententia Accurſii, quia dotis legatum æs alienum eſt potius, quam legatum, & redditur potius uxori hoc genere dos, quam datur, *l. 2. §. ult. l. pen. de dot. præleg. l. 62. a filia, ad Senatuſconſ. Trebell.* & teſtator duplari voluit legata, non æs alienum, id eſt, duplari quod daret, non quod deberet. Item quæritur, an ſi corpora legata, puta fundi, vel ſervi, legatarii jam nacti ſunt ex alia cauſa lucrativa, ea poſſint petere iterum a ſubſtitutis? Et ait, non poſſe, nimirum quia impedimento eſt regula illa juris, duas lucrativas cauſas in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non poſſe, *l. non quocunque 82. ſup. tit. prox. §. ſi res aliena, inſtit. de leg.* Quamobrem ea corpora, quæ jam legatarii nacti ſunt ſine ullo impendio, veluti ex donatione, vel ex legato relicto alterius teſtamento, heres non cogitur iterum præſtare: quia jus non patitur, ut quis eandem rem habeat ex duabus cauſis lucrativis. In quantitate legata (ideo de corporibus loquitur) hæc reg. non procedit. Nam poſſum decem nanciſci ex una cauſa lucrativa, & totidem decem ex alia cauſa æque lucrativa, *l. 87. Titia Sejo, ſup. hoc t.*

Ad §. Civibus meis *do, lego chirographum Gaji Seji. Poſtea codicillis vetuit a Sejo exigi: & ab herede petit, ut ex alterius debitoris debito, quem codicillis nominavit, eandem ſummam reipub. daret: quæſitum eſt, ſi poſterior idoneus non eſſet, an integram quantitatem heredes præſtare debeant? Reſpondi, heredes reipub. adverſus eum duntaxat debitorem, qui noviſſimis codicillis, ut proponitur, deſignatus eſt, actionem præſtare debere.*

FInge: Quidam teſtamento civibus ſuis, vel reip. ſuæ, nihil refert, utrumque idem poteſt, *l. 2. de reb. dub.* qui civibus ſuis, & reipub. legaſſe videtur, & contra, qui reipub. & civibus ſuis. Quidam, inquam, civibus ſuis, vel reipublicæ ſuæ, vel civitati ſuæ chirographum, ſive nomen Gaji Seji legavit: quo genere actionem legaſſe intelligitur, actionem tantum, non pecuniam, actionem adverſus Gajum Sejum ex chirographo. Ac proinde heres nihil amplius, quam cedere actionem reipub. debet adverſus Gajum Sejum, *l. ſervum 44. §. eum qui chirographum, ſup. tit. prox.* At poſtea idem teſtator mutata voluntate codicillis a Gajo Sejo debitore ſuo quicquam exigi vetuit, atque ita Sejum liberavit, & reip. ademit illud legatum. Verum enimvero heredem rogavit, ut ex alio nomine, ſive chirographo, quod deſignavit, eandem ſummam reipubl. daret, quanta erat in nomine Gaji Seji. Quid fiet, ſi aliud nomen, quod deſignavit idoneum non ſit, ſi alius debitor, quem nominavit, non ſit ſolvendo, an heres teneatur reipubl. integram ſummam præſtare? Et ait, ſatis eſſe etiam hoc caſu, ſi heres cedat Reipublicæ actionem adverſus alterum debitorem, qua ferat quod poterit: quia nomen eſt in legato, non ſumma: cum non dixerit ſimpliciter eandem ſummam, ſed eandem ſummam ex debito illo, ex nomine illo. Itaque nomini priori nomen poſterius ſubrogavit, non ſummam priori nomini. Denique eadem videtur fuiſſe æqualitas poſterioris legati, quæ prioris fuit, id eſt, utroque legata actio, non quantitas, non ſumma, non pecunia: Nec obſtat *l. Paula 27. §. ult. tit. ſeq.* quoniam ibi palam eſt teſtatorem ab herede legaſſe certam ſummam, non nomen, quamvis legato ſubjecerit demonſtrationem certi nominis, unde eam ſummam ſumeret & conficeret heres, ut *l. quidam 96. in pr. ſup. t. prox.* Quia demonſtratio non mutat cauſam legatæ pecuniæ certæ.

Ad § Filium ex aſſe *inſtituit heredem, eique ſubſtituit nepotem ſuum, & ita cavit: Si (quod abominor) neque filia mea, neque nepos meus, heredes mei erunt: tunc portionem meam partis dimidiæ fundi illius ad libertos meos pertinere volo. Quæritur, cum ante teſtatorem, & filia, & nepos deceſſerunt, & inteſtati bona pertinuerunt ad pronepotem ejus: an fideicommiſſum ad libertos pertineret: reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, ſi nullus alius heres inſtitutus, ſubſtitutuſque eſſet, quam filia, & nepos, videri legitimorum fideicommiſſum eſſe, ut præſtarentur.*

Filiæ puberi heredi institutæ substituit vulgari modo nepotem suum in hunc casum, *si filia heres non esset*: hæc est vulgaris substitutio, & adjecit: si neuter sibi heres esset, neque filia, neque nepos, tunc se velle libertis suis partem certam cujusdam fundi dari. Accidit, ut vivo testatore & filia, & nepos excederent: atque ita ut neuter ei postea morienti heres existeret, quod abominatus maxime fuerat, nempe his verbis, quæ hic proponuntur, *si, quod abominor, neque filia mea, neque nepos meus heredes mei erunt*, ut in *l.Lucius* 85.*de hered. instit.* Sunt frequentes hujusmodi testatorum abominationes, *d.l.Lucius*, *l.*41. *coheredi*, §.*ult. de vulg. substit. l.*4. *C.de impub.& aliis substit.* Græci dicunt, ὃ μὴ γένοιτο, aliquid abominantes: dicunt etiam εὖ δὲ εἶναι, aliquid bene ominantes, ut in testamento Aristotelis. Hoc vero casu, neque filia, neque nepote ex supradicto testamento herede existente, atque ita re deducta ad causam intestati, recte statuit Scævola, libertis fundi fideicommissum deberi ab intestato a legitimis heredibus, veluti a pronepote: quia dixit, *tunc*, id est, deficientibus heredibus testamentariis, *fundum illum ad libertos meos pertinere volo*. Et præstari igitur omnimodo voluit fundum libertis, aut partem fundi a legitimis heredibus.

Ad §. Quisquis *mihi heres erit, sciat, debere me Demetrio patruo meo denaria tria, & deposita apud me a Seleuco patruo meo denaria tria, quæ etiam protinus reddi, & & solvi eis jubeo. Quæsitum est, an si non deberentur: actio esset? Respondi, si non deberentur, nullam quasi ex debito actionem esse, sed ex fideicommisso.*

Ex hoc §. intelligimus, causam debiti, quæ prætexitur fideicommisso, licet falsa sit, non vitiare fideicommissum, ut *l.*12. *sup.h.t.* ut si dicat, se ab illo mutua accepisse 10. ab illo in causam depositi se accepisse totidem, quæ reddere heredes suos protinus eis, & solvere jusserit. Si nihil eis revera debuerit ex causa mutui, vel depositi: quamvis ex causa debiti, quæ nulla est, non sit in heredes actio fideicommissariis, est tamen, si ex testamento capere possunt: id est, si non sunt incapaces, actio in heredes ex causa fideicommissi, *l.Lucius* 93. §.1. *tit. seq. l.Aurelius* 28. §.*ult. de liber. leg.* quia in dubio præsumitur testator quæsisse prætextum fideicommisso, quem non ignorabat esse falsum: quæ res non est cur vitiet fideicommissum.

Ad §. Lucius Titius *Damam, & Pamphilum libertos suos ante biennium mortis suæ de domo dimisit: & cibaria, quæ dabat, præstare desiit: mox facto testamento ita legavit: Quisquis mihi heres erit, omnibus libertis meis, quos hoc testamento manumisi, & quos ante habui, quosque ut manumittantur petii, alimentorum nomine in menses singulos certam pecuniam dato. Quæsitum est, an Damæ, & Pamphilo fideicommissum debeatur? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, ita deberi, si hi, qui petent, manifeste docerent, eo animo circa se patronum, cum testamentum faceret, esse cœpisse, ut his quoque legatum dari vellet, alioquin nihil ipsis præstetur.*

Patronus, qui Damam, & Pamphilum libertos suos in domum suam recipere, & alere solebat, in eos concitatus aliqua ex causa, & infensus, eos dimisit domo, & alimenta eis præstare destitit. Quæritur, an si postea facto testamento libertis suis omnibus, quos aut vivus manumisisset, aut moriens testamento verbis directis, vel precariis, legaverit alimentorum nomine menstrua denaria, verbi gratia 100. singulis, an, inquam, etiam legata videantur alimenta Damæ, & Pamphilo? Et ait, Damam, & Pamphilum, in quos infenso animo esset testator, non videri ipsum legato comprehendisse, nec ad petitionem legati eos aliter admitti, quam si manifeste probaverint (omnem probationem manifestam esse oportet, *l.*6. *patronus, de probat.*) quam, inquam, si manifeste docuerint, patronum iracundiam remisisse, & propitium sibi esse cœpisse. Clementiam, ut ait in hanc rem eleganter, *l.*5. *C.famil.ercisc.* flexisse offensam patroni, peregrinatum patroni animum in iracundia fuisse, non habitasse: alioquin nemo præsumitur legare inimico. Imo quod alicui quis legaverit, id supervenientibus inimicitiis gravissimis & capitalibus, non levi offensa, ademisse videtur, *l.*3. §.*ult.inf.de adim. legat.* Et inimicitiæ argumentum est domo dimittere, vel interdicere. Corn.Tac. 6.annal. *Morem fuisse majoribus, quotiens dirimerent amicitias, interdicere domo, eumque finem gratiæ ponere.* Sveton. in libello de claris Grammaticis: *Pompejum*, inquit, *offendit, domoque ei interdictum est.*

Ad §. Damæ, & Pamphilo, *quos testamento manumiserat, fundum dedit, ita ut post mortem suam filiis suis restituerent: eodem testamento petiit ab heredibus suis, ut Pamphilam manumitterent, quæ Pamphila filia naturalis erat Pamphili. Idem Pamphilus, post diem legati sui cedentem, testamento heredem instituit Mævium, ejusve fidei commisit, ut hereditatem suam (id est, fundi suprascripti partem dimidiam, quam solam in bonis ex testamento patronæ suæ habebat) Pamphilæ filiæ suæ, cum primum libera fuisset, restitueret. Quæro, Pamphila manumissa, utrum ex testamento superiore patris sui patronæ eam partem petere possit: an vero ex testamento patris naturalis, ex causa fideicommissi habita ratione legis Falcidiæ? Respondi, ex his, quæ proponerentur, probari Pamphilam duntaxat ex testamento superiore fideicommissum petere posse. Claudius: quia creditur, appellatione filiorum & naturales liberos, id est, in servitute susceptos contineri.*

Quædam mulier Damam, & Pamphilum servos suos testamento manumisit verbis directis, & fundum Tusculanum eis legavit, ita ut si quis eorum vita decederet, pars vita decedentis ad filios eorundem perveniret: eodem testamento filiæ naturali Pamphili, id est, in servitute a Pamphilo quæsitæ, libertatem reliquit verbis fideicommissi. Post mortem testatricis, Pamphilus moriens testamento facto ab herede suo eidem filiæ suæ naturali, cum primum ex causa fideicommissi manumissa esset, partem supradicti fundi, quam solam habuit in bonis (quod notandum) per fideicommissum reliquit. Quæritur, utrum ex testamento mulieris patronæ patris sui filia naturalis eam fundi partem integram petere possit, an ex testamento patris? Et ait, ex testamento patronæ patris sui eam fundi partem integram petere posse: Quia, ut Claudius Triphon. ad hoc Scævolæ responsum notavit, filiorum appellatione in testamento patronæ, non justi tantum, sed etiam naturales liberi continentur, ut *l.ult. sup.de jure delib. l.*77. *heredibus*, §.*ult. inf.ad Trebell. l.*77. *cum pater*, §.*volo*, *sup. h.t.* Dico partem integram, sine deminutione scilicet: quia legatarii, quibus testamento patroni relictum est legatum, non utuntur Falcidia, non deminuunt fideicommissa a se relicta: heredum est uti Falcidia, non legatariorum: ex testamento patris Pamphili sane filia naturalis non caperet partem integram fundi: quia Falcidia intervenit, quia Falcidiæ locus est, propterea quod totum, quod habuit in bonis (habuit autem tantum illam partem fundi) filiæ naturali per fideicommissum legavit. Itaque melius fecerit, si egerit ex testamento patronæ patris sui potius, quam ex testamento patris. Hinc colligere licet, quod sicut pater in legatis, quæ filius ei dedit, patitur Falcidiam, *l.pater* 54.*inf. ad leg.Falc.* Ita & e contrario filius in legatis, quæ pater ei dedit, patitur Falcidiam: quod valde notandum est. Observa etiam hoc loco testatricem illam, quæ testamento suo Pamphilum directo manumisit, appellari Pamphili patronam, ut & §.1. *Institut.de hered. qualit.& diff.* Cum tamen testamento directo manumissus, qui libertus orcinus dicitur, dicatur nullius esse libertus, quod est, non habere patronum, *l.*4. *si necem*, *de bon. libert.* At nullius, scilicet viventis, est libertus, sed orci tantum, aut testatoris, sive testatricis in orcum delapsi.

Ad §. Scævola: *codicillis Cajo Sejo centum legavit, ejusq; fideicommisit, ut ancillæ testatoris ea daret: quæro, an utile fideicommissum sit, quod legatarius ancillæ testatoris dare jussus est?*

est? Respondi non esse. Item si utile non est, an legatarius heredi, cujus ancilla est, restituere compellatur? Respondi, non compelli: sed nec ipsum legatarium legatum petere posse.

LEgatis 100. Gajo a testatore, eodemque Gajo per fideicommissum onerato, ut statim post mortem suam, id est, testatoris, ancillæ testatoris ea 100. restitueret: neque fideicommiss. valet hoc jure, quod ancillæ propriæ datum est sine libertate, *l.4. C. de leg.* neque legatum, quod testator noluit apud Gajum residere: sed & si forte Gajus legatum acceperit, id domino ancillæ, id est, heredi restituere non tenetur: alioquin sequeretur fideicommiss. valere: quod jus non patitur. Hæc est proxima & vera ratio hujus responsi: remotior altera, nec admodum certa, quod etsi Sejus legati petitionem legatarius non habeat, habeat tamen retentionem, ut in plerisque aliis casibus accidit. Sed de hoc §. satis.

Ad §. Insulam *libertis utriusque sexus legavit, ita ut ex reditu ejus masculi duplum, feminæ simplum percipiant, eamque alienare vetuit, ex consensu omnium ab herede venundata est. Quæro, an & ex pretio insulæ duplum mares, simplum caperent feminæ? Respondi, ob pretium nullam fideicommissi persecutionem esse: nisi ea mente venditioni consenserunt, ut similiter ex pretio mares quidem duplum, feminæ autem simplum consequantur.*

DOmum suam quis libertis, libertabusque suis per fideicommissum legavit ea lege, ut ex reditu ejus domus mares duplum, feminæ simplum ferrent: eamque domum alienare vetuit extra familiam libertorum, si quis eorum contra voluntatem patroni partem suam extero alienaverit, alienatio non valet: & pars ejus ad collibertos vel collibertas pertinet jure fideicommissi. Sed si consensu omnium libertorum, libertarumque domus tota extero venundata sit, alienatio valet, *l.11. quoties, C. de fideicomm. l.77. cum pater, §. libertis, sup. h. t. & Nov.15. & l.120. nihil. §.1. sup. prox. tit.* At quæritur, an etiam pretium domus, quo eam omnes vendiderunt, ex priori fideicommisso ita dividi inter eos debeat, ut mares ferant duplum, feminæ simplum? Et ait, rationem illam, sive conditionem, quæ fideicommisso domus injecta est, locum non habere in pretio. Pretium igitur inter eos dividendum esse æquis portionibus: nisi, inquit, ea mente venditioni omnes consenserint, ut easdem in pretio, quas in fideicommisso domus partes haberent, id est, ut altero tanto plus haberent mares, quam feminæ.

Ad §. Instituto filio herede, *& ex eo nepotibus emancipatis, testator ita cavit:* Βύλομαι δὲ τὰς ἐμὰς οἰκίας μὴ πωλεῖσθαι ὑπὸ τῶν κληρονόμων μυ, μηδὲ δανείζεσθαι κατ' αὐτῶν, δηιὰ μένειν αὐτὰς ἀκτραίας αὐτοῖς, καὶ υἱοῖς καὶ ἐκγόνοις, εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον. ἐὰν δέ τις βυληθῇ αὐτῶν πωλῆσαι τὸ μέρος αὐτῦ, ἢ δανείσασθαι κατ' αὐτῦ, ἐξυσίαν ἐχέτω πωλῆσαι τῷ συγκληρονόμῳ αὐτῦ, καὶ δανείζεσθαι παρ' αὐτῦ. ἐὰν δέ τις παρὰ ταῦτα ποιήσῃ, ἔσαι τὸ χρηματιζόμενον ἄχριστον καὶ ἄκυρον, id est, *volo meas ædes non vendi ab heredibus meis, neque fœnerari super eas: sed manere eas firmas, simplices meis filiis, & nepotibus per universum tempus. Si autem aliquis eorum voluerit vendere partem suam, vel fœnerari super eam: potestatem habeat vendere coheredi suo, & fœnerari ab eo. Si autem aliquis præter hæc fecerit, erit, quod obligatur, inutile atque irritum. Quæritur, cum filius defuncti mutuam pecuniam a Flavia Dionysia acceperit, & locatis ædibus pro parte sua pensiones sibi debitas creditrici delegaverit, an conditio testamenti extitisse videatur, ut filiis suis fideicommissi nomine teneatur? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, non extitisse.*

QUi habebat filium in potestate, & nepotes ex eo emancipatos, atque adeo morte sua non recasuros in potestatem filii, eos omnes heredes instituit ita, ut (quod expressit verbis græcis, quæ vel sola arguunt fideicommissum esse quod reliquit, non legatum: quia olim legatum non poterat relinqui, nisi verbis Latinis) ita, inquam, ut ædes suas, sive partes, quas jure institutionis in eis ædibus haberent, neque venderent, neque pignori darent aliis, quam coheredibus suis: vel si secus facerent, si venderent exteris, vel pignerarent, ut τὸ χρηματιζόμενον, id est, τὸ πραττόμενον, quod gestum esset, inutile & irritum esset. Hoc sermone manifestum est, venditionem tantum & pignerationem prohiberi ne fieret exteris. Nihil ergo faciet filius contra voluntatem patris, si locatis ædibus illis pro sua parte, pensiones sibi a conductore ædium debitas delegaverit creditori suo: quia ædes manent in familia liberorum: quia ædes non sunt datæ creditori in solutum, sed debitor tantum ex conductione ædium creditori delegatus est, quasi vicarius debitoris delegantis: & ideo nepotibus coheredibus nulla adversus patrem fideicommissi persecutio est: quia delegatio nominis, neque venditio est, neque pigneratio. Est elegans responsum.

Ad §. Matre *& uxore heredibus institutis, ita cavit. A te, uxor carissima, peto, ne quid post mortem tuam fratribus tuis relinquas. Habes filios sororum tuarum, quibus relinquas: scis, unum fratrem tuum, filium nostrum occidisse, dum ei rapinam facit. Sed & alius mihi deteriora fecit. Quæro, cum uxor intestata decessit, & legitima ejus hereditas ad fratrem pertineat: an sororis filii fideicommissum ab eo petere possint? Respondi, posse defendi fideicommissum deberi.*

Ad §. ult. *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam & miseram diligentiam: & si minus aliquid legitime, minusve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas. Deinde heredes instituit. Quæsitum est, intestati ejus bonorum possessione petita, an portiones adscriptæ ex causa fideicommissi peti possint? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, posse.*

IN §. pen. proponitur maritus uxorem suam ex parte heredem institutam rogasse, ne quid post mortem suam fratribus suis relinqueret, adjecta causa, quod unus eorum filium communem occidisset, dum ei per vim aliquid eriperet, & alter sibi deteriora fecisset, & subjunxit (quod vim fideicommissi habet) *habes filios sororum tuarum, quibus relinquas*, hereditatem tuam scilicet ne relinquas fratribus tuis. Igitur his verbis, *habes filios, &c.* ab uxore sua videtur filiis sororum ejus fideicommissum reliquisse. Quod utique debebitur etiam ab intestato a fratribus, qui jure legitimo uxori heredes extiterunt, quia his verbis: *post mortem tuam relinquas*, & testati & intestati causa continetur, *habes filios sororum tuarum, quibus relinquas*, sive testata moriaris, sive intestata scilicet. Sic & in specie §. ult. veluti jure fideicommissi ab intestato relicti debentur heredibus scriptis in testamento portiones hereditariæ jure codicillorum, jure fideicommissi (utrumque idem potest) non jure testamenti ex his verbis testatoris (quæ adeo sunt elegantia, ut suadeant facile cunctis, ea ediscere memoriter) *Lucius Titius, hoc meum testamentum scripsi sine ullo jurisperito, rationem animi mei potius sequutus, quam nimiam & miseram diligentiam, & si minus aliquid legitime, minusve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas.* Ait, *sine ullo jurisperito*, ut ille (sicut antiqua urbis inscriptio refert) qui testamento suo ita præscripsit: *dolus malus abesto, & Jurisconsultus.* Conjungit dolum Jurisconsulto, quod soleant Jureconsulti esse vafri. Dictare vero testamenta Jurisconsulti solebant & ordinare, *l. 22. dictantibus, Cod. de testam.* Sueton. in Nerone: *Instituit, ut ingratorum in principem testamenta ad fiscum pertinerent, ac ne impune esset studiosis juris*, id est, Jurisconsultis (vulgo studiosis viris, sed male) *qui scripsissent, vel dictassent ea.* Ammianus Marcellinus 28. *Maritum testari compellit, & periti juris extrinsecus adsciscuntur.* Ait, *nimiam & miseram diligentiam*, id est, scrupulositatem, & solemnitatem juris, & subtilitatem nimiam, *l.12. postumus, de inj. rup. test.* Diligentem nimis observationem, ut ait Justinian. *in Institut.* Hic ergo Lucius Titius juris solemnia in testamento sprevit, & omnino heredi-

bus inſtitutis ſic teſtatus eſt, ut Staberius apud Horatium *Sermon. 2. Satyr. 3. Sive ego prave, ſive recte: hoc volui: ne ſis patruus mihi*, quæ ſane voluntas pro juſto teſtamento non eſt, ſed habetur pro codicillis factis ab inteſtato. Itaque heredes inſtituti portiones ſibi adſcriptas non vindicabunt ex teſtamento, quod non valet, ſed veluti ab inteſtato jure fideicommiſſi, vel codicillorum eas petent a legitimis heredibus Lucii Titii.

Ad L. XCIII. de Leg. III. *Lucius Titius teſtamento ſuo cavit, ne ullo modo prædium ſuburbanum, aut domum heres alienaret: filia ejus heres ſcripta heredem reliquit filiam ſuam: quæ eaſdem res diu poſſedit, & decedens extraneos heredes inſtituit: quæſitum eſt, an prædia pertinerent ad Juliam, quæ Lucium Titium teſtatorem patruum majorem habuit? Reſpondit, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quo minus ad heredem pertineret, cum hoc nudum præceptum eſt.*

HUjus legis primum reſponſum retulit etiam Scævola in lib. 19. Digeſtorum, ubi & ſpeciem, ad quam id reſponſum pertinet, aliquanto latius expoſuit, *l. 38. pater, §. Julius, ſup. h. t.* Species autem hæc eſt. Teſtator ita cavit teſtamento ſuo, ne ullo modo prædium ſuburbanum, & domum majorem ſuam heres alienaret: nec adjecit quid fieri vellet, ſi alienaret, quorumve in gratiam alienationem eorum prædiorum heredi ſuo interdiceret. Itaque nudum eſt præceptum teſtatoris, quod vacat cauſa, ſcilicet propter quam præcipiat prædia non alienari. Porro filia heredis poſt mortem heredis diu poſſedit ea prædia, & moriens extraneum heredem inſtituit: quæritur, utrum prædia pertineant ad extraneum heredem, quem illa inſtituit: an ad proneptem fratris teſtatoris, cui nempe teſtator erat patruus major? Et ait, prædia pertinere ad extraneum heredem inſtitutum, quia prohibitio illa teſtatoris nudum præceptum fuit, ut *l. filiusfamil. 114. §. 2. ſup. de leg. 1.* Et conſilium denique fuit potius, quam præceptum, ut *l. 24. generaliter, §. ſi petitum, de fideicomm. libert.* Quia prohibitioni nullam adjecit cauſam, verbi gratia, non adjecit, *ne de familiæ meæ nomine exeat*, vel, *ne de nomine filiorum meorum exeat*, ut *l. cum pater 77. §. libertis, l. peto 69. §. fratre, ſup. tit. prox. & d. l. pater 38. §. duobus:* ſed prohibuit ſimpliciter alienationem, quæ ſimplex prohibitio neque legati, neque fideicommiſſi vim habet: cum nulli ſint deſignati, quorum intuitu ea prohibitione uſus ſit teſtator. Denique nec legati præceptum illud vim habet, nec fideicommiſſi: nec enim poteſt eſſe legatum aut fideicommiſſum, niſi ſit cui detur, niſi deſignatus ſit vel demonſtratus is, cui dandum legatum vel fideicommiſſum eſt.

Ad §. Semproniæ *mulieri meæ reddi jubeo ab heredibus meis centum aureos, quos mutuos acceperam. Quæſitum eſt, ſi hanc pecuniam, ut debitam Sempronia petens victa ſit: an fideicommiſſum peti poſſit? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, poſſe ex cauſa fideicommiſſi peti, quod apparuiſſet non fuiſſe ex alia cauſa debitum.*

TEſtator mulieri ſuæ, id eſt, uxori, ut Græci etiam loquuntur, & hodie quoque Itali, & Hiſpani, & Vaſcones, uxori, inquam, ſuæ reddi juſſit aureos 100. quos ſe ei debere ſcripſit ex cauſa mutui, qui revera nullos ex ea cauſa, vel ex alia nummos debuit, qui hunc prætextum quæſivit fideicommiſſo. Ac proinde etiam, petita ea pecunia condictione certi de rebus creditis, mulier lite cecidit: quia apparuit non fuiſſe mutuum. Et vero etiam non debuit eam pecuniam petere, quaſi ex debito, quod nullum erat, ſed ex fideicommiſſo, ut idem Scævola jam ſupra reſpondit, *l. pen. §. quisquis 2. tit. ſup. prox.* Ea enim verba, quibus reddi juſſit centum aureos, obligationem non conſtituunt ex cauſa mutui, quæ nulla ſubeſt, ſed ex cauſa fideicommiſſi.

Ad §. Quidam prædia *legavit libertis, adjectis his verbis: uti a me poſſeſſa ſunt, & quæcunque ibi erunt cum moriar: quæſitum eſt, an mancipia, quæ in his prædiis morata in diem mortis patrisfam. fuerunt operis ruſtici cauſa, vel alterius officii, ceteræque res, quæ ibi fuerunt, ad legatarios pertineant? Reſpondit, pertinere.*

SEntentia hujus §. hæc eſt: eum, qui libertis prædia legavit, uti a ſe poſſeſſa ſunt, & quæcunque ibi eſſent tempore mortis ſuæ, etiam legaſſe videri ſervos, qui in iis prædiis morati in diem mortis teſtatoris fuerunt operis ruſtici, vel alterius officii cauſa, ceteraſque res omnes, quæ ibi fuerunt. Quod reſponſum etiam iiſdem verbis Paulus retulit in libros ſuos ad Vitellium, *l. 78. quæſitum, §. prædia, ſup. hoc t.* His ergo verbis, *quæcumque ibi ſunt*, etiam homines continentur, id eſt, ſervi. Et ſic in teſtamentis, ut dicitur, plenius voluntates teſtantium interpretantur, *l. 12. de reg. jur.* Quia largiores plerumque ſunt, qui moriuntur, quam qui vita ſuperant: qua de cauſa & morientium donationes coercentur magis, quam viventium, quæ ſcilicet in vita eorum vires accipiunt, niſi forte vivus donet Eccleſiis, ut *cap. 6. ext. de donat.* Quia pietas largior, uberior, profuſior eſſe ſolet.

Ad §. Quæſitum eſt, *an quod heredes fratribus rogati eſſent reſtituere, etiam ad ſorores pertineret? Reſpondit, pertinere: niſi aliud ſenſiſſe teſtatorem probetur.*

IN hoc §. oſtenditur, appellatione fratrum etiam ſorores contineri, puta, relicto fideicommiſſo fratribus, niſi probetur aliud ſenſiſſe teſtatorem. Vox eſt omnium juris ſtudioſorum, & quaſi παροιμία, maſculinum concipit femininum. Hoc nihil eſt facilius, ut *l. qui duos 62. l. 81. ſervis, hoc t.*

Ad §. Collegio fabrorum *fundum cum ſylvis, quæ ei cedere ſolent, uti opt. maximuſque eſſet, legavit. Quæro, an ea quoque, quæ in diem mortis ibi fuiſſent (id eſt fœnum, pabulum, palea: item machina, vaſa vinaria, id eſt, cuppæ, & dolia, quæ in cella defixæ ſunt, item granaria) legata eſſent? Reſpondit, non recte peti, quod legatum non eſſet.*

IN pleriſque urbibus fuere collegia fabrorum inſtituta ad incendia reſtinguenda, & coercendos ignes, nedum ad ædificanda opera publica, vel privata; ut conſtat ex epiſtola Plinii ad Trajanum de collegio fabrorum Nicomedienſium inſtituendo, & ex Panegyrico ejuſdem: collegia, inquam, fabrorum tignariorum, ut in antiquis inſcriptionibus legitur ſæpe, qui & fabri ædium dicuntur, & ut Iſidorus ſcribit 10. Origin. *Machiones, d'ou vient noſtre nom de macon*, quod plerumque machinis inſiſtant. Collegia vero fabrorum cum ſint licita, conſequens eſt eis recte legari, *l. cum ſenatus 20. de reb. dub.* Ac proinde recte proponitur in hoc §. Collegio fabrorum fuiſſe legatum fundum, uti optimus maximuſque eſſet, cum ſylvis, quæ fundo accederent. At quæritur, an legato hujuſmodi etiam contineantur, quæ in diem mortis teſtatoris in eo fundo fuiſſent, veluti fœnum, pabulum, palea, machina frumentaria, vel olearia: an continerentur vaſa vinaria, id eſt, cuppæ, & dolia in cellam defoſſa, ſive defixa, ut *l. 206. vinaria, de verb. ſign.* an continerentur granaria, quæ ibi eſſent, id eſt, vaſa ex tabulis confecta, fructuum, aut frugum condendarum cauſa, ut *l. granaria 18. de act. empt.* quæ & ὀς τοβόλια, & ὀς πρωθῆκαι: an, inquam, iis verbis, *uti optimus maximuſque eſt*, ea omnia continerentur, quæ in eo fundo ſunt, ſicut in *l. fundo legato 22. de inſtr. vel inſtrum. leg.* dicitur, fundo legato, uti opt. max. eſt, inſtrumenta venationis contineri veluti retia & plagas; forte & cetera omnia, quæ hic enumerantur, legato, aut illis verbis, quæ latiſſime patent, contineri verius eſt; plenius accepta voluntate teſtantis, ut dixi ante. At quia ſenſiſſe aliud teſtator potuit, ideo Scævola, ut ſolet, non reſpondit ad quæſtionem voluntatis defuncti, quæ quæſtio facti eſt, ſed recte tantum reſpondit ad quæſtionem de jure, non recte peti, quod legatum non eſt: quid autem legatum eſſet, hoc reliquit in diſquiſitionem judicantis.

Ad §. Ex parte dimidia *herede instituto, per præceptionem fundum legavit, & ab eo ita petit: peto, uti velis coheredem tibi recipere in fundo Juliano meo, quem amplius te recipere jussi, Clodium verum nepotem meum, cognatum tuum. Quæro an pars fundi ex causa fideicommissi nepoti deberetur? Respondit, deberi.*

IN §. *ult.* ostenditur, heredem, cui præter portionem sibi adscriptam testator fundum prælegavit, & rogavit, ut coheredem suum admitteret & reciperet in eum fundum, ex causa fideicommissi coheredi partem fundi præstare debere, quod responsum etiam extat ejusdem Scævolæ *lib. 19. Dig. l. 38. pater, §. ult. sup. hoc t.*

Ad L. XVII. de Usu, & usufr. leg. *Quidam prædia reipublicæ legavit, de quorum reditu quotannis ludos edi voluit, & adjecit: quæ legata peto decuriones, & rogo, ne in aliam speciem, aut alios usus convertere velitis. Resp. per quadriennium continuum ludos non edidit: quæro, an reditus, quos quadriennio resp. percepit, heredibus restituere debeat, vel compensare in aliam speciem legati ex eodem testamento? Respondit, & invitis heredibus possessione apprehensa perceptos fructus restituendos esse, & non erogatum secundum defuncti voluntatem, in alia, quæ deberentur, compensari.*

TEstator prædia quædam legavit reipubl. sub hoc onere, ut ex eorum prædiorum reditu decuriones quotannis ederent certos, nec illicitos ludos: nec in aliam speciem sive causam, vel in alios usus eorum prædiorum reditum converterent, quod nec potuit jure citra auctoritatem principis, *l. 1. & 5. de adm. rer. ad civit. pertin.* Idem eidem reipubl. legavit & alia quædam nullo onere adjuncto. Resp. prædiorum reditus quadriennio percepit, nec tamen ludos edidit, non implevit onus injunctum legato prædiorum. Scævola ait, fructus quadriennio integro perceptos heredibus testatoris rempub. restituere oportere, vel pensare cum aliis legatis, quæ eidem reipub. ut posui, testator reliquit. Pensationem pro restitutione esse, ut *l. 4. qui pot. in pig. hab. l. 19. de lib. causa.* Et rempubl. vel eo maxime teneri heredib. ad restitutionem fructuum quadrimorum, non solum, quod non implevissent impositum legato modum, verum etiam quod, ut proponebatur, invitis heredibus eorum prædiorum possessionem respubl. apprehendisset malo more & modo, ut ille loquitur.

Ad L. XXXVIII. Eod. tit. *Fundi Æbutiani reditus uxori meæ, quoad vivat, dari volo. Quæro, an possit tutor heredis fundum vendere, & legatario offerre quantitatem annuam, quam vivo patresam. ex locatione fundi redigere consueverat? Respondit, posse. Item quæro, an habitare impune prohiberi possit? Respondit, non esse obstrictum heredem ad habitationem præstandam. Item quæro, an compellendus sit heres reficere prædium? Respondit, si heredis facto minores reditus facti esset: legatarium recte desiderare, quod ob eam rem deminutum sit. Item quæro, quo distat hoc legatum ab usufructu? Respondit, ex his, quæ supra responsa essent, intelligi differentiam.*

HÆc lex initio ostendit, reditu certi fundi uxori legato, quoad viveret, non ideo prohiberi heredem, vel tutorem heredis, eum fundum vendere ex decreto prætoris, ut oportet, si modo tantum quotannis uxori defuncti inferat, quantum ex locatione fundi testator redigere consueverat, ut *l. liberto 21. in pr. sup. tit. prox. l. ult. §. ult. sup. de contr. empt.* Quia neque realis, sive prædialis, neque personalis servitus legata est, *l. 12. sup. tit. prox.* sed pecunia tantum: reditus est pecunia, quæ ex locatione prædiorum redigitur, ut *l. pen. §. insulam, sup. de leg. 2. & d. l. liberto.* His addit Scævola, etiam non compelli heredem in eo fundo mulieri præstare habitationem, eadem ratione, quia pecunia legata est mulieri non servitus, & habitatio est servitus personalis: compelli tamen heredem reficere fundum, si facto ejus deterior factus sit, si culpa ejus reditus minores facti sint. Et ad extremum cum hoc quæreretur, quo distaret reditus legatum ab usufr. qui servitus est personalis: Scævola graviter respondit, ex supradictis satis intelligi interesse: se idem sæpius inculcare nolle: usumfructum scilicet esse servitutem: reditum non esse servitutem: heredem non posse vendere fundum, cujus ususfructus alii legatus est, *l. pen. §. utrum, si ususfr. petat.* Heredem posse vendere fundum, cujus reditus annuus legatus est: fructuarium in fundo habitare prohiberi non posse, *l. 10. si habitatio, §. ult. de usu, & habit.* Eum, cui reditus fundi legatus est, impune prohiberi in eo fundo habitare.

Ad L. XII. de Dote prælegata. *Qui dotem in pecunia numerata, & æstimatis rebus acceperat, uxori ita legavit: Sejæ uxori meæ, si omnes res, quæ tabulis dotalibus contineantur, heredi meo exhibuerit, & tradiderit, summam dotis, quam mihi pro ea pater ejus intulit, dari volo: hoc amplius denarios decem. Quæsitum est, cum res in dotem datæ plures ipso usu finitæ essent, nec moriente marito fuerant, an quasi sub impossibili conditione legatum datum debeatur? Respondi, videri conditioni paritum, si quod ex rebus in dotem datis supererat, in potestatem heredis pervenit.*

IN hac l. proponitur, maritum a socero suo pro uxore, in dotem accepisse pecuniam certam, & quasdam res æstimatas: & accepisse, sic enim interpretari oportet, non quidem de manu in manum, sed consignatis hac de re, dotalibus instrumentis: dare in dotem, vel accipere non est tradere, vel traditum accipere, sed scripto, aut stipulatione complecti, ut *l. si fundum 16. de fundo dot. l. 14. de jure dot. l. creditor 52. §. prædium, de act. empt. l. 60. creditor, §. 1. mand.* Eundemque maritum proponitur morientem uxori summam dotis, quam ita ut dixi, acceperat a socero, legasse sub conditione, si omnes eas res, quas socer æstimatas doti dixerat, dotisve fore dixerat, heredi suo uxor re ipsa exhiberet & traderet, & præter eam quoque dotis quantitatem, ei legasse denarios 10. Quæritur, si quædam res usu consumptæ sint, ut vestimenta, adeo ut non possint ab uxore heredi exhiberi & tradi, an uxori summa illa dotis debeatur jure legati? Et ait, deberi: quia paruisse conditioni satis mulier videtur, si res omnes, quæ exstant, tradiderit heredi, quandoquidem testator de iis tantum rebus tradendis sensisse videtur, quæ exstarent. Nec igitur fuit illa conditio impossibilis, quæ etiamsi esset impossibilis, legatum non vitiaret: quia haberetur pro non scripta, *l. ab omnibus 104. §. 1. de leg. 1. l. 3. de cond. & demonst.*

Ad L. ult. Eod. tit. *Uxori ita legavit: uxor mea, quicquid ei comparavi, & quod mihi dedit, e medio sibi sumat. Quæro an dos prælegata videatur? Respondi: verbis, quæ proponerentur, videri & de dote legata loqui, nisi aliud testatorem voluisse probaretur.*

Ad §. Titiæ uxori meæ *quanta pecunia ad me, vel in stipulationem dotis ejus nomine pervenit: quæ dos est dotalibus duobus consignatis instrumentis centum aureorum. Quæsitum est, an utramque summam consequi possit? Respondit, nihil proponi cur non possit.*

IN lege ultima hoc tit. docet, uxori legato relicto in hæc verba: *Quicquid ei comparavi, in usufve ejus, & quæ mihi dedit, e medio sumito,* id est, *e media hereditate*: dotem prælegatam videri: nisi probetur, aliud sensisse testatorem. Itemque uxori ita relicto legato, quanta pecunia ad me ob eam, vel in stipulationem dotis ejus nomine pervenit, ut *l. uxori 33. §. ult. sup. de legat. 3.* Hoc adjecto, quæ dos est centum aureorum dotalibus duobus consignatis instrumentis, id est, quæ dos per partes promissa est duobus instrumentis, quorum summæ coacervatæ efficiunt centum: Ait, utramque summam utroque instrumento comprehensam uxori prælegatam videri: quæ omnia apertissima.

Ad L. XX. de Instruct. vel Instrum. leg. *Sejæ ex parte heredi institutæ, si heres erit, fundos per præceptionem dederat*

rat inſtructos cum ſuis villicis, & reliquis colonorum, & codicillis ita ſcripſit. Poſtea mihi venit in mentem, Seja fundos, quos reliqui, ita ut ſunt inſtructi ruſtico inſtrumento ſupellectile, pecore, & villicis: cum reliquis colonum, & apotheca, habere volo. Quæſitum eſt, an etiam ea, quæ patris familias uſus quotidiani cauſa in fundis fuerunt, legata continerentur? Reſpondit, teſtamento quidem (ut proponeretur) Seja inſuper fundum legatum, verum non amplius deberi, quam in codicillis, quos ſane poſt oblivionem teſtamentaria ſcriptura feciſſet: inſtructi appellatione contineri velle ſe manifeſte oſtendiſſet.

HUjus legis primum reſponſum pertinet ad hanc ſpeciem. Heredi inſtituto ex parte, ſi heres eſſet, teſtator prælegavit fundos quoſdam inſtructos, vel, ita ut inſtructi ſunt cum villicis ſuis, & reliquis colonorum, id eſt, cum reliquis penſionum, quæ a colonis, ſive conductoribus fundorum deberentur. Poſtea codicillis expreſſit, quibus rebus inſtructos fundos prælegaret, his verbis, ita ut inſtructi ſunt, ruſtico, ſcilicet inſtrumento, ſupellectili, pecore, & villicis, cum reliquis colonorum, *les reſtes*. & apotheca, id eſt, vino, quod eſt in apotheca, quod utique vinum etiam cedit inſtructo, id eſt, inſtructi fundi appellatione continetur, ſi id ibi paterfamilias uſus ſui cauſa habuerit, *l. 1. C. de verb. ſignif.* non ſi caſu in horreo vinario cuſtodiæ cauſa, promercii cauſa id ibi habuerit: hoc enim inſtructo non cedit, *l. 12. §. proinde ſi fundus, & §. ſeq. h. t.* Inſtructo, inquam, non cedunt vina, quæ in fundis, veluti in horreo quodam vinario repoſita ſunt, niſi nominatim, ut hic proponitur, legata ſit apotheca. Quæritur vero circa ſpeciem hujuſmodi, an, præter ea, quæ paterfamilias enumeravit, etiam cetera omnia, quæ in illis fundis habuit uſus ſui quotidiani cauſa, legato cedant? Et reſpondit Scævola, teſtamento quidem fundum *inſtructum legatum*, ſic omnino legendum, ut jampridem oſtendi *Obſer. 1. cap. 27.* non *inſuper*. Illud *inſuper* nihil valet. Ergo teſtamento quidem fundum inſtructum legatum: atque adeo, inſpectis verbis teſtamenti, & virtute illius verbi, *inſtructum*, etiam legato cedere ea omnia, quæ in fundo teſtator habuit uſus quotidiani cauſa, *d. l. 12. §. ſed ſi fundus*. At codicillorum verba potius ſpectanda & ſervanda eſſe, quibus declaravit finivitque manifeſte, quid inſtructi fundi appellatione contineri vellet. Itaque ea tantum legato cedere, quæ codicillis enumeravit, atque percenſuit, & codicillis ſupplevit, quod teſtator per oblivionem omiſerat, nempe inſtructi ſignificationem: codicilli ſunt ſupplementum, ἀναπλήρωσις teſtamenti, ut Theoph. noſter definit *tit. de codicill. in princ.*

Ad §. Liberto ſuo *quidam prædia legavit his verbis: Sejo liberto meo fundos illum & illum do, lego, ita ut inſtructi ſunt, cum dotibus, & reliquis colonorum, & ſaltuariis, cum contubernalibus ſuis, & filiis & filiabus. Quæſitum eſt, an Stichus ſervus, qui prædium unum ex his coluit, & reliquatus eſt amplam ſummam, ex cauſa fideicommiſſi Sejo debeatur? Reſpondit, ſi non fide dominica, ſed mercede, ut extranei coloni ſolent, fundum coluiſſet, non deberi.*

SEquitur aliud in §. *liberto*. Quidam liberto ſuo certos fundos legavit, ita ut inſtructi ſunt, cum dotibus. Dotes eæ ſunt, quæ ἐνθῆκαι dicuntur in *l. 2. §. dotes, h. t. l. Julianus alias teſtatorem 68. §. ult. de legat. 3.* & aliis pleriſque locis. Et ſunt inſtrumenta omnia, quæ prædiorum cauſa repoſita cuſtodiuntur, ut dotes vinearum: Columella lib. 5. ait, eſſe pedamenta, & vimina, *cum dotibus*, adjecit, *& reliquis colonorum*: quæ reliqua profecto alioquin inſtructo non cederent: reliqua nomina colonorum, *l. quæſitum 78. §. peto, l. prædiis 91. §. 1. l. 101. qui habebat, §. ult. de leg. 3.* Qua vel ex re ſola, quod & reliqua colonorum legaverit, pleniſſima legantis voluntas manifeſtatur, ut eleganter ait *l. 27. prædia, §. 1. & ſeq. inf. h. t.* Adjecit etiam, *& cum ſaltuariis*, id eſt, cum ſervis cuſtodibus finium, aut fructuum, *& cum contubernalibus*, id eſt, uxoribus ſuis: quia inter ſervos eſt contubernium, non connubium: *& filiis filiabuſque*, qui omnes etiam inſtructo cedunt, *l. 12. §. contubernales, l. 15. §. ult. h. t.* Filiis autem & filiabus, ut dixi, in teſtamentis dici conſueviſſe ob diſcrimen ſexus ex Plinio Soſipater ſcribit, cum ſufficeret dicere filiis in utroque genere, *l. ſi quis 16. de teſtam. tut.* ut & Ennium & Plautum dixiſſe in eodem genere Priſcianus docuit. Hoc vero legatum, etſi ampliſſimum eſt & pleniſſimum, & contineat etiam ſervos colendi agri cauſa inductos, non tamen continet ſervos, qui penſionis certa quantitate domino ſoluta, ut extranei coloni ſolent, agrum colerent, non fide domini ſola. Denique legato hujuſmodi, reliqua colonorum, contineri colonos ipſos: non contineri colonos ſervos teſtatoris, qui fructus veluti ſuos facere dicuntur domino illata penſione certa. Reliqua colonorum, ut dictum eſt, nominatim contineri, non colonos ipſos, id eſt, conductores. Et in hanc rem etiam hoc Scævolæ reſponſum Paulus in teſtimonium vocat in *l. 18. §. cum de villico, h. t.*

Ad §. Gajo Sejo *alumno meo fundos meos illum & illum, ita ut inſtructi ſunt, & domum ſuperiorem dari volo. Quæſitum eſt, an etiam domum inſtructam dari voluerit? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, ita videri dediſſe, niſi is, a quo peteretur, aliud teſtatorem ſenſiſſe manifeſte doceret. At ſi habitationis, id eſt, ædificii inſtrumentum legaſſet, non cedere ſervos opere, aliive rei paratos.*

ALumno ſuo Gajo Sejo teſtator legavit fundos certos, ita ut inſtructi ſunt, & domum ſuam ſuperiorem, domum majorem: nihil præterea adjecit: quæro, an etiam videatur domum inſtructam legaſſe? Sic ſane, ut reſpondit Scævola: niſi heres manifeſte docuerit, aliud ſenſiſſe teſtatorem. Manifeſtam ſemper probationem Scævola exigit, *l. patronum 6. de probat. l. pen. §. Lucius 2. de legat. 2. l. 27. prædia, §. 1. inf. h. t.* Et ſemper etiam in cauſis teſtamentorum hac utitur exceptione, niſi manifeſte heres doceat, vel is, ad quem res pertinet, aliud ſenſiſſe teſtatorem, quoniam, ut eleganter ait *l. 35. ex facto, §. rerum, de hered. inſtit.* totum facit voluntas teſtatoris, quæ modo ſit legitima. Nam quid ſenſerit, inquit, ſpectandum eſt ſemper: additur etiam hoc loco, *habitationis*, id eſt, *ædificii* (addit hanc interpretationem) ſive domus inſtrumento legato, non inſtructo, ſervos, qui ibi ſunt, legato non cedere: quia nihil animalis inſtrumenti eſt, niſi ruri agri colendi cauſa inductum ſit, ut *l. 12. Alphenus, & l. prox. §. pen. h. t.* Inſtructo autem ædificio legato, etiam ſervi, qui ibi ſunt, legato cedunt. Plus inſtructo continetur, quam inſtrumento, *d. l. 12. §. ſed ſi fundus, & §. idem Celſus, l. 2. C. de verbor. ſignif.* Nota, quod ait, *habitationis*, ſubjecta interpretatione, id eſt, *ædificii*: quia habitatio bifariam accipitur, pro ſervitute, pro jure ſervitutis, ut in *tit. de uſu & habit.* & pro corpore ipſo ædificii.

Ad §. Prædia *ut inſtructa ſunt, cum dotibus, & reliquis colonorum, & villicorum, & mancipiis, & pecore omni legavit, & peculiis, & cum actore. Quæſitum eſt, an reliqua colonorum, qui finita conductione, interpoſita cautione de colonia diſceſſerant, ex verbis ſupraſcriptis legato cedant? Reſpondit: non videri de his reliquis eſſe cogitatum.*

Ad §. Idem quæſiit *in actore legato, an uxor, & filia legato cedant: cum actor non in prædiis, ſed in civitate moratus ſit? Reſpondit, nihil proponi, cur cedant.*

TEſtator legavit prædia ut inſtructa ſunt, cum enthecis, cum dotibus, & reliquis colonorum, & villicorum, qui nummis colerent prædia, cum mancipiis: item & pecore omni, cum peculiis mancipiorum, cum actore ſervo, ſive diſpenſatore, qui longe alius eſt a villico, ne confundatur villicus cum actore, ſed ſeparetur ſemper, ut apud Columellam ſæpiſſime, *l. 1. cap. 6. 7. 8. & l. pen. in princ. de adim. leg. l. 166. de verb. ſignif.* Hoc quoque legatum ampliſſimum eſt: nec tamen eo continentur, quod maxime notandum eſt, reliqua, quæ coloni traxerunt, & finita locatione caverunt ſe domino ſoluturos, atque ita de colonia diſceſſerunt. Colonia in jure ſæpe eſt ager, quem quis exercet, aut colit per ſe, vel per alium,

que

quo sensu & Seneca in præfatione Declamationum: *intra coloniam meam me continui, en ma maison des champs.* Reliqua legato continentur, quæ manente adhuc locatione coloni debent, non quæ post finitam locationem caverunt se debere: hæc sibi servasse videtur testator heredibusve suis, non legasse. Idem subjicit, prædiorum actore, sive procuratore servo legato si is in urbe agat, non in prædiis ipsius, uxorem ejus filiam legato non cedere: quod durum videtur, & forte legendum in hoc responso, *nihil proponi, cur non cedant*, uxor scilicet, & filia, propter duram separationem, ne separetur pater ab uxore & filia, ut in *l.* 12. §. *uxores, hoc t.*

Ad §. Idem quæsiit, *cum testator facto testamento in provinciam sit profectus: an ea mancipia, quæ post profectionem ejus, aut mortem, sine cujusquam auctoritate, sponte ad parentes, & notos sibi homines in fundos legatos transiere, legato cedant? Respondit, non legatos eos, qui forte veluti commeantes transissent.*

IN *l.*20. §. *idem quæsiit*, hæc quæstio ponitur. Si quis fundos instructos legaverit cum mancipiis, quæ ibi essent, an legato cedant mancipia, quæ post testamentum factum testator proficiscens in provinciam secum duxit: Si eo testatore mortuo in provincia forte fortuna ea veluti commeantia, *faisant leur chemin*, mancipia transierint per fundos legatos, sine jussu defuncti, vel heredis sponte sua, parentum, & notorum suorum visendorum causa, ubi notos videtur accipere pro cognatis, ut in Comœdia Terent. *omnes noti me, atque amici deserent*. Et alio loco: *habeo hic neminem, neque amicum, neque cognitum*. Græcis quoque γνωτὸς, est cognatus. Recte autem Scævola respondit, ea mancipia legato non cedere, nec enim unquam in eo fundo fuisse, certe non mortis tempore, aut illuc reversa fuisse videri, quæ forte, ut ait, id est, casu, veluti commeantia sua sponte transierint: sicut nec constitisse, vel restitisse videtur viator illis locis, per quæ transitum fecit, *l. heres* 19. §. *at si quis* 3. *de judic.*

Ad §. Pamphilæ libertæ meæ *dari volo fundum Titianum, cum instrumento, & his, quæ in eodem erunt, cum moriar. Quæsitum est: Si Stichus servus ex eo fundo ante annum mortis testatoris abductus, & in disciplinam traditus, postea in eum fundum non reversus sit: an debeatur? Respondit, si studendi causa misisset, non quo a fundo eum aliorsum transferat, deberi.*

POnitur in hoc §. Libertæ fundum Titianum legatum cum instrumento, & iis, quæ in eo fundo essent tempore mortis suæ: quo genere legati contineri ait etiam servum, quem testator ante annum mortis suæ studendi causa in disciplinam miserat, etiamsi nondum in fundum reversus fuerit: quia non ideo videtur testator a fundo eum aliorsum transtulisse. Quod responsum etiam Paulus retulit in libros suos, *l.*78. *quæsitum in princ. de legat.*3. *lib.*3. *Sent.* Id quoque his verbis expressit: *servum studendi gratia ex eodem fundo, qui cum mancipiis fuerat legatus, alio translatum, placuit ad legatarium pertinere:* Perinde scilicet atque si loco motus non fuisset. Inde vero non male constituunt in *c.* 4. & 10. *de cler. non resi. in Ecc.* & *c. ult. extra, de magistr.* pro absente non haberi eum, qui ad tempus studiorum causa degit alibi.

Ad §. Tyrannæ sorori meæ *fundum meum Gracianum cum stabulo, & instrumento rustico omni relinquo. Quæritur, an fundi appellatione etiam pascua, quæ ad eum simul cum fundo pervenerint, & quæ semper in usibus hujus possessionis habuerat, legato cederent? Respondit: si prata fundo Graciano ita conjunxisset, uti sub una fundi appellatione haberentur: ea quoque deberi.*

POnitur in hoc §. sorori legatum fundum cum stabulo, & instrumento rustico omni: & quæritur, an fundi appellatione contineantur etiam pascua, id est, prata (hoc loco pascua & prata *c'est tout un*) Prata, inquam, quæ simul cum fundo uno pretio comparaverat testator, quæ forte accesserant emptioni fundi, & quæ etiam in usibus ejusdem fundi testator semper habuerat? Et respondet, non aliter ea prata legato fundi cedere, quam si rationibus testatoris, ea relata sint sub una fundi appellatione: ex rationibus patrisfamil. deprehendi mentem, & sententiam testatoris, ut *l. prædiis*, §. *Titio, de legat.* 3. *l. ult. inf. de pecul. leg.* Paulus 3. *Sent. tit. de leg. Pascua*, inquit, *quæ postea comparata ad fundum legatum testator adjecerat, si ejus appellatione contineantur*, in rationibus scilicet, in libellis testatoris, *ad legatarium pertinent*. Idem ergo est, si separatim, non simul uno pretio cum fundo comparata sunt. Et sufficit solum argumentum rationum testatoris: nec necesse est, ut concurrat etiam argumentum emptionis, vel usus. Et in hunc locum, & plerosque alios similes juris nostri meminisse oportet semper ejus, quod scribit Ascon. Ped. 3. *in Verr.* moris fuisse unumquemque patremfamil. domesticam rationem sibi per dies singulos scribere, ex qua appareret, quid quisque de reditibus suis, quid de arte, fœnore, lucrove seposuisset quoque die, & quid item sumptus, damnive fecisset. Eæ sunt rationes, ex quibus deprehenduntur sæpe voluntates defunctorum.

Ad §. Instructis domibus *legatis, grabatus argento inaurato tectus, mortis Titiæ tempore in domibus non est repertus, sed in horreis tantisper conditus. Quæro, an is quoque præstandus sit? Respondit, si in domo esse soleret, & quo tutiore loco haberetur, interim in horreo allatus esset, nihilominus præstandum.*

IN §. *pen. hujus l.* ostenditur, domibus instructis legatis contineri etiam grabatum argento inaurato tectum, coopertum, vestitum, ut alii loquuntur, licet mortis tempore grabatus ille in domibus repertus non fuerit, sed in horreo, in quo eum testator temporis causa condiderat, ut tutiore loco esset: Satis enim est si in domibus esse consuevit, ut *l. si uxori* 39. §. *ult. de auro & arg. leg. l. ult. inf. de penu leg.* Ex hoc loco apparet, grabatum etiam dici de lecto pretiosiore, non (ut Theologi volunt) de viliore tantum: nec tamen ideo minus contineri legato instructi, sicut nec legato supellectilis, *l.* 9. *de supellect. leg.* Crabatum habent Pandectæ Florent. Latino more, qui primam corripiunt, mediam producunt. Græci contra, qui plerumque dicunt κραββάτον, per duplex ββ.

Ad §. ult. Quod adjecit *testator, uti possedi, an hoc significet, sicut instructa in diem mortis habui, id est, cum mancipiis, pecoribus, instrumento rustico? Respondit: non de jure quæritur.*

IN §. *ult.* cum quæritur, an fundum instructum videretur quis legasse his solis verbis, *fundum illum uti possedi*, puta, an videretur eum fundum legasse cum mancipiis, & pecoribus instrumento rustico, quæ in eo fundo habuisset mortis tempore? Scævola respondit, de jure non quæri, sed de voluntate & mente testatoris, quæ facti quæstio est, non juris, *l.*7. *voluntatis, C. de fideicom. l.*14. *ex verbis, C. de donat. inter vir. & uxor.* se de jure tantum respondere, non de facto, ut & ceteros omnes Jurisconsultos. Qua de causa cum de facto consuleretur Gallus Aquilius, consultores rejiciebat ad Ciceronem: quoniam facti quæstio est in disquisitione Rhetorum, & judicum, non jurisperitorum. Ex hoc igitur responso sane quam gravi intelligere licet verba illa, *uti possedi*, ex mente testatoris interpretationem recipere, non ex ulla definitione juris.

Ad L. ult. de Pecul. leg. *Tibi, fili, e medio præcipito, sumito, tibique habeto domum illam: item aureos centum. Alio deinde capite peculia filiis prælegavit. Quæsitum est, an peculio prælegato, & centum auri, & usuræ eorum debentur: cum rationibus breviariis in ære alieno & sortem, & usuras inter creditores complexus sit? Respondit, si id fœnus nomine*

filii

filii exercuisset, & usuras, ita ut proponeretur filio adscripsisset: id quoque peculio legato deberi.

SEquitur in *l. ult. tit. seq. de pecul. legat.* hæc species & quæstio. Pater ex peculio filii sumpsit aureos centum, quos filio cum usuris ex ea pecunia redactis rationibus suis tulit acceptos, *il en tenoit compte a son fils.* Peculium vero deinde legavit filio simpliciter: quæritur, an illi centum aurei cum usuris peculii legato contineantur? Et ait, contineri pecuniam filii peculiarem, quam pater fœnori occupavit. Item usuras ejus pecuniæ, quas rationibus suis breviariis, ut ait, filio retulit acceptas, se faciente scilicet filii debitorem, & filium creditorem suum naturaliter. Hoc enim est, quod ait hoc loco, *inter ceteros creditores*. Et huc proprie pertinet etiam 1. responsum *leg. pen. de legat.* 2. ex eodem libro jam a nobis expositum, ait, *rationibus breviariis*, vel potius aptiusque, rationum suarum breviariis, ut Sveton. dixit: breviarium rationum, & breviarium imperii, in Octavio cap. 28. & in Galba cap. 12. Rerum Romanarum Breviarium dixit lib. de illustrib. Grammat. cap. 13. quod & logarium in *l. 3. §. pen. de pen. leg.*

Ad L. ult. de pen. leg. *Penum meam omnem ad matrem, liberosque meos, qui cum matre sunt, pertinere volo. Quæro, si tutores pupilli eam solummodo penum deberi, quæ in cœnaculo esset, dicant, sint autem & in horreis amphoræ: an hæ quoque deberentur? Respondit, quidquid penoris usus causa ubicunque habuisset, deberi.*

HÆc lex est de penu legata matri, & liberis, qui cum matre essent, quo genere legati non tantum ea continentur, quæ esui bibituique sunt, sed & vasa, quæ ea continent, veluti carnaria, vel amphoræ, & non tantum, quæ sunt in cœnaculo, sed & quæ sunt condita in horreis, vel alibi seposita. Satis est, si in cœnaculo his uti solitus paterfamilias fuerit, ut ad *l. 20. §. pen. sup. de instr. vel instrum. leg.* de grabato dictum est.

Ad L. XX. de Alim. vel cibar. legat. *Stichus nutricis meæ nepos, liber esto, cui decem aureos annuos dari volo. Qui deinde interpositis nominibus eidem Sticho contubernalem ejus, & liberos legavit: isque quæ vivus præstabat. Deinde alio capite libertis omnibus, quæ vivus præstabat, dari jussit. Quæro, an Stichus præter suum legatum, & alimenta percipere possit? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, non posse.*

Ad §. Item cum alimenta *libertis utriusque sexus reliquerit a Republica, & ex prædiis, quæ ei legavit, dari voluisset: Quæro, Stichi contubernali & liberis utrum ab herede instituto, an a Republica diaria, & vestiaria, quæ vivus dabat, præstari deberent? Respondit, posse benigna voluntatis interpretatione dici, iis quoque a Republica præstanda.*

DOminus Sticho servo suo in testamento directam libertatem dedit, & per fideicommissum reliquit decem aureos annuos, alimentorum scilicet nomine: ut plurimum in jure annua, vel menstrua cum dicimus, alimentorum causam dicimus, *l. 22. quidam, de pact. dot.* quod & in *tit. de ann. leg.* plures indicant loci. Deinde interpositis nominibus propriis contubernalis, id est, uxoris Stichi, & liberorum ejus, eidem Sticho contubernalem, & liberos etiam per fideicommissum reliquit: quibus hoc amplius, id est, contubernali, & liberis præstari jussit alimenta, & vestiaria, quæ vivus eis ipse præstare solebat. Quod fideicommissum valet, etiamsi non manumissis servis relictum sit fideicommissum alimentorum, *l. 16. de ann. leg. l. 17. h. t.* Post hæc alio capite testamenti idem testator a Republ. cui amplissima prædia dederat multa & uberrima, quod notandum, libertis suis utriusque sexus reliquit alimenta ex reditu eorum prædiorum, quæ vivus ipse præstabat. Quæritur hoc posteriore legato, an etiam Stichus contineatur, an ex hoc posteriore legato etiam Respub. Sticho alimenta præstare debeat, quæ vivus præstabat testator? Et ait, Stichum non contineri. Ratio est, quia annuis 10. Sticho relictis proprie, & separatim jam ante ei alimenta legaverat, quæ utique Sticho ab herede scripto præstabuntur. Et hoc posteriore igitur legato, quod a Repub. reliquit testator, censetur ceteros tantum libertos comprehendisse, non Stichum, cui proprium legatum alimentorum nomine adscripserat. Rursus quæritur, alimenta relicta contubernali Stichi & liberis ejus quis debeat, heres eodem testamento scriptus, an Resp. Et ait, iis quoque Rempub. cui multa prædia, & fructuosissima legata sunt, ex eis prædiis diaria, & vestiaria præstare debere, *benigna*, inquit, *voluntatis interpretatione*, non ex scripto scilicet: quia libertis a Repub. alimenta relicta sunt, & ii non sunt liberti testatoris: sed pro libertis, quippe cum sint Stichi liberti testatoris uxor & liberi, una cum ipso vitam agentes. Et quantum potest, heredi parcendum est, quantum potest heres exonerandus est, *l. Sempronius 47. de leg. 2. l. 3. §. pen. de ann. leg. l. 11. §. si quis decem, de leg. 3. l. 1. §. pen. de dot. præleg.*

Ad §. Titia usumfructum *fundi legavit Mævio, ejusque fidei commisit, ut ex reditu fundi præstaret Pamphilæ, & Sticho annuos centenos nummos, quoad vivent. Quæro, an mortuo Mævio heres alimenta debeat? Respondit, nihil proponi, cur debeant præstari ab herede Titiæ. Sed nec ab herede legatarii: nisi id testator manifeste probetur voluisse, etiam finito usufructu præstari: si modo id, quod ex usufructu receptum esset, ei rei præstandæ sufficeret.*

TEstatrix Mævio certi fundi usumfr. legavit, ejusque fidei commisit, ut ex reditu fundi Primo & Secundo præstaret annuos centenos nummos, quoad viverent: sic recte Florent. in hoc §. *quoad vivent*: morte Mævii finito usufr. & consolidato proprietati, finitur etiam alimentorum fideicommissum: nec debetur Primo & Secundo, neque ab herede testatoris, a quo relictum non est, neque ab herede Mævii, in quem ususfruct. non transiit: nimirum quia interiit cum persona Mævii, sed ut subjicit, si manifeste, quod semper exigit Scævola, doceant Primus & Secundus voluisse testatorem, etiam extincto usufructu morte fructuarii annua 100. sibi præstari, præstanda esse, non ex bonis hereditariis universis, sed ex eo, quod ex usufructu extabit. Ex eo, inquit, quod ex usufructu receptum erit ab herede Mævii, id est, ex eo, quod inde extabit, ut loquitur *lex 1. sup. si usufr. pet.* ἐκ τοῦ εὑρισκομένου Basil. breviter, ex eo, quod ex usufr. repertum erit penes heredem Mævii, si id sufficiat annuo. Quod responsum etiam in *lib. 17. ff.* ejusdem Scævolæ relatum est, specie latius exposita *l. Titia 19. sup. de ann. leg.* Cui tamen objici solet *l. 9. si ab eo, de usufr. leg.* quæ lex ab eo, cui legatus est ususfr. fideicommissum relictum, si is repudiaverit legatum, aut vivo testatore in fatum concesserit, ait fideicommissum ab herede testatoris deberi: quod hic negat deberi ab herede, vel testatoris vel legatarii. At perquam diversæ sunt species: Nam illa *l. si ab eo* non loquitur, ut hic §. de usufr. finito, & reverso ad proprietatem, sed de usufructu, qui nunquam separatus est a proprietate: *ususfructus, qui recurrit ad proprietatem*, id est, ususfructus, qui semel cœpit, & postea recurrit ad proprietatem, sine onere recurrit: qui vero nunquam a proprietate abscessit, apud proprietarium remanet cum onere fideicommissi.

Ad §. ult. Mater filio herede *instituto, per fideicommissum libertatem Pamphilo servo dedit: eidem cibariorum nomine legavit quinos aureos, & vestiarii, in singulos annos quinquagenos, si cum filio ejus moretur. Quæro, filio defuncto, an alimenta debentur? Respondit, si conditioni paruisset, deberi & post mortem.*

IN §. *ult.* hujus legis docet, alimenta & vestiaria servo per fideicommissum manumisso sub conditione relicta, si cum filio testatoris moretur, deberi etiam post mortem filii: cum jam non potest cum eo morari, si modo cum eo, quamdiu vixit, moratus fuerit, *l. 20. annua, in princ. de ann. legat.* in qua ex libris Digestor. simile Scævo-

læ reſponſum extat in *l.13.* §.1. *h.t.* Placet autem exceptio, quam huic reſponſo addit Accurſius, niſi, inquit, gratia filii fuiſſet illud dictum, ſic eſt legendum, illud, non alind, id eſt, præpoſita illa conditio, ſi cum filio moretur, quam exceptionem confirmat aperte *lex 84. illis libertis, de condit. & demonſt. l.10. de annuis legat.*

Ad L. XXXVI. de Aur. & arg. leg. *Sejæ dulciſſimæ poculum aureum, quod elegerit, fidei heredum committo, ut darent. Quæro, cum in hereditate non ſint niſi trullæ, ſcyphi, modioli, phialæ: an Seja de his ſpeciebus eligere poſſit? Reſpondit, cum omnia potui parata pocula dicuntur, poſſe eam ex his eligere.*

EX eodem lib.3. *in tit. ſeq. de au. & arg. leg.* eſt *l.36.* & *l.38.* In *l.36.* proponitur, Sejæ per fideicommiſſum relictum poculum aureum, quod eligeret ex multis, quæ habebat teſtator: ubi poculum aureum, id eſt, inauratum, ut Seneca 5. *de benefic. cap.13.* ait, quædam, & ſi vera non ſint, propter ſimilitudinem eodem vocabulo comprehendi, & ſic dici, inquit, pixidem & argenteam & aureanı, puta, quod ſpeciem habeat argenti, vel auri. Et ita forte accipi oportet imagines argenteas in *l. 6. §.ult. h.t.* & lectos argenteos in *l.9.* §.1. *de ſupell. leg.* Quæritur autem, ſi in hereditate non ſint, niſi truellæ, ſcyphi, modioli, phialæ, an ex his ſpeciebus Seja eligere poſſit unam? Et ait, poſſe: quia & hæ ſpecies omnes cum ſint potui paratæ, pocula ſunt, trullæ certe in vaſis potoriis numerantur, de quibus magis dubitari poterat. Plautus in Amphit. act.4. ſcen.3. quæ ſic incipit, *quæ tam vaſto impetu: Lances detergam omnes, omneſque trullas hauriam*, & Horat. 2. Serm. Satyra 3. *Qui Vejentanum feſtis potare diebus, Campana ſolitus trulla.*

Ad L. XXXVIII. Eod. tit. *Titia teſtamento, item codicillis multas ſpecies tam argenti, quam veſtis ſpecialiter per fideicommiſſum reliquit. Quæro, an non aliæ ſpecies legato cedant, quam quæ in hereditate inventæ eſſent? Reſpondit: eas cedere, quæ inventæ eſſent, de ceteris cavendum, ut ſi inventæ eſſent, præſtentur.*

IN legis 38. initio, docet, pluribus & variis ſpeciebus argenti, & veſtis tam codicillis, quam teſtamento uni legatis, nec omnibus iis ſpeciebus inventis in hereditate: eas tantum cedere legato, quæ inventæ ſunt, ut in *l. ſi domus 71. de legat. 1. & d. l.36.* De ceteris, quæ non inveniuntur, cavere tantum heredem debere, eas, ſi quando invenerit, ſe legatario præſtaturum.

Ad §. Semproniæ piæ *hoc amplius copertoria Tabiana, & tunicas tres, cum palliolis, quæ elegerit, dari volo. Quæro, an ex univerſa veſte, id eſt, an ex Syntheſi, tunicas ſingulas, & palliola Sempronia eligere poſſit: Reſpondit, ſi eſſent tunicæ ſingulares cum palliolis relictæ: ex his duntaxat eligi poſſe, quod ſi non eſt, heredem, vel tunicas & palliola, ſed ex ſyntheſi præſtaturum, vel veram æſtimationem earum.*

PRoponitur Semproniæ ita fideicommiſſum relictum: *hoc amplius copertoria Tabiana, & tunicas tres cum palliolis, quæ elegerit, dari volo* (quæ verba ſunt fideicommiſſi) cum hac adjectione hoc amplius: etiam ei legatur recte, cui nihil ante legatum eſt, *l. ſi ſervus legatus 108. §. ſi ita ſcriptum, de leg. 1.* Copertoria autem Tabiana dicuntur a Tabia oppido Liguriæ, inclito vino Apicio, *vin muſcat*, hodie magis, quam ſtragulis. Quæritur autem, an ex univerſa veſte, id eſt, ut interpretatur, an ex ſyntheſi veſtium, quæ teſtatoris fuit, tunicas, & palliola Sempronia eligere poſſit; Syntheſis veſtium eſt, vel univerſa veſtis, vel veſtis omni ex parte perfecta, *qu'on appelle un habillement complet:* ut ſyntheſis cultrorum, *c'eſt une gaine de couteaux:* Syntheſis calicum apud Statium Poetam: Syntheſis medicamentorum apud Q. Seren. Medicum. Reſpondit autem Scævola ex ſyntheſi eſſe præſtandas legatario tunicas tres cum palliolis, quæ ſolent, aut ſolebant tunicis ſuperinjici, videlicet ſi tunicæ ſingulæ, ſi tunicæ ſingulares, ut ait, ſpecialiter relictæ ſint cum palliolis: ſed ſi generaliter & ſimpliciter tunicæ relictæ ſint cum palliolis, in heredis arbitrio poſuiſſe videri teſtatorem, ut, vel ea veſtimenta præſtaret ex ſyntheſi, quæ eligeret Sempronia, vel eorum veram æſtimationem, quaſi re aliena legata, vel quaſi quibuſcunque tunicis ſive palliolis unde comparari poſſit: *vera æſtimatio*, juſta æſtimatio eſt, *l.14. non dubium, §.ult. de leg.3.* vel eo maxime, quod fideicommiſſum non vindicetur, ſed petatur actione perſonali, *l. duobus 85. de legat. 1.*

Ad §. Seja *teſtamento ita cavit: ſi mihi per conditionem humanam contigerit, ipſa faciam, ſin autem, ab heredibus meis fieri volo: jubeoque ſignum Dei ex libris centum in illa ſacra æde, & in patria ſtatui ſubſcriptione nominis mei. Quæſitum eſt, cum in eo templo non niſi aut ærea aut argentea tantum ſint dona: heredes Sejæ utrum ex argento, an ex auro ſignum ponere compellendi ſint, an æreum? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur argenteum ponendum.*

SEquitur in §. ultimo hujus legis: Si alicujus Dei ſignum, τύπον 100. librarum in templo poni juſſerit teſtatrix ſuperſtitioſa, & in eo templo ſint varia ſigna, varia donaria, ſive ἀναθήματα, ut ſi ſint ærea, & aurea, & argentea, cujus materiæ ſignum heredes ponere debeant, æreum, argenteum, an aureum? Et ait medii generis ſignum, puta, argenteum eſſe ponendum: ſicut legato generaliter relicto, vel donatione facta generaliter medii generis, mediocris res debetur, *l. 35. ſi quis argenteum, §.1. & 2. C. de donat. l.37. legato generaliter, de legat. 1.*

Ad L. ult. de Liber. leg. *Creditor debitori legavit ita: Gajo Sejo quicquid mihi ſub pignore hortorum ſuorum debuit, ab heredibus meis dari volo. Quæro, cum teſtator vivus a Sejo aliquid excepit, an id ex cauſa legati peti poſſit? reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, non poſſe. Idem repetiit, & ait: Item teſtatorem ante factos codicillos, quibus legavit, pene omnem pecuniam ſortis, & uſurarum recepiſſe, ita ut modicum ſortis, & uſurarum debeatur: & quæſiit, an ei petitio competeret propter verba ad præteritum relata, quidquid mihi debuit? reſpondit: prius quidem ſecundum ea, quæ proponerentur, recte reſponſum eſt, verum poſterius propter ea, quæ in tempore adderentur, ita ab judice æſtimandum, ut inſpiceret oblivione pecuniæ ſolutæ, aut quod eo inſcio numerata eſſet, id feciſſet: an conſulto, quod quantitatem quondam debitam, non jus liberationis dare voluiſſet.*

REſtant ex hoc libro tres duntaxat leges, quæ hodie facile profligabuntur, una eſt *l. ult. de liberat. leg.* cujus initio proponitur creditor codicillis ſuis ita per fideicommiſſum debitori ſuo liberationem legaſſe, *Gajo quidquid mihi debuit dari volo.* Verbo *dari*, ſicut verbo *condonari* liberatio relinquitur recte, ut *l.25. relegavi, ſup. h.t. l. Lucius 40. §.ult. de adm. tut.* At ſi poſt factos codicillos vivus teſtator exegerit partem pecuniæ debitæ a Gajo: quæritur an pecuniam ſolutam debitor ex cauſa legati ab herede creditoris petere poſſit? Et ait non poſſe peti pecuniam ab herede creditoris poſt factos codicillos exactam, & teſtatori ſolutam: quia liberatio legata eſt, non pecunia: & jam ſolutione debitore liberato, ſane fruſtra liberatio legatur. At ſi ante factos codicillos creditor a debitore pene omnem pecuniam ſortis, & uſurarum exegerit, ita ut modicum ſortis, ſeu uſurarum ſit in reliquis: rurſus quæritur, an quia legati verba collata ſunt in præteritum tempus, *quicquid mihi debuit*, an, inquam, ſolutæ pecuniæ repetitio debitori competat jure legati, ut *l.28. §. Titius Sejo, h.t.* Et ait, hanc quæſtionem eſſe facti, non juris, atque adeo poſitam in æſtimatione judicis, *l.7. voluntatis, C. de fideicomm.* Ut ſcilicet judex ipſe inſpiciat, an oblivione pecuniæ ſibi ſolutæ (oblivionis ratio habetur, ut *l.20. Sejæ, in pr. de inſtruct. vel inſtrum. leg.*) oblivione, inquam, pecuniæ ſibi ſolutæ, aut inſcitia pecuniæ forte ſolutæ actori,

vel procuratori ſuo ita legaverit: quo caſu nulla repetitio debitori ſolutæ pecuniæ competit: quia non pecuniam, ſed liberationem teſtator legare voluit debitori ſuo: cui liberationi, perempta jam per ſolutionem obligatione, locus eſſe non poteſt: liberato liberatio fruſtra relinquitur & ridicule. An vero conſulto & cogitato ita legaverit teſtator, quod ſolutam pecuniam quondam debitori ſuo reddi vellet, quo caſu ſoluti repetitio ei proculdubio competit actione ex teſtamento: quæ eſt ſententia hujus loci. In contextu loco illo, *idem*, conſultor ſcil.*repetiit*, *& ait item teſtatorem ante factos codicillos*, *&c.* Ut eſt ſcriptum in Florent. *Item teſtatorem*, puto ſcriptum olim fuiſſe hoc modo: *Et ait*, *em teſtatorem ante factos codicillos*, *quibus legavit*, *&c.* ſed ex verbo priore, *ait*, ut accidit ſæpe in veterum ſcriptis: repetitas duas literas poſteriores, I.T. perperam coaluiſſe cum illo, *eum*, quod ſignificat, ſive præficas afflatum, ſive non (ut ſine afflatu, vel aſpiratione plerumque ſcribi ſolebat) ſignificat, inquit, em, ecce, & demonſtratio eſt ejus, quod conſultor ait. Idem conſultor, inquit, *repetiit*, *& ait*, *em*, id eſt: Ecce verba conſultoris, *teſtatorem*, *&c.* ut in Ulpiani libro 7. de offic. Proconſul. apud Licinium Rufinum tit. primo: Verba, inquit, conſultationis, & reſcripta ita ſe habent, em: inter Claudium optime imperator, &c. *em*, *voicy les paroles du reſcript.* & lib. ſing. reg. (quod jam pridem oſtendi) titulo decimo, ni fallor, em l.12.tab. jubet his verbis, Em *Si pater filium ter venunduit*, *&c.*

Ad §. Inter cetera *liberto ita legavit*: *& ſi quid me vivo geſſit*, *rationes ab eo exigi veto*. *Quæritur*, *an chartas*, *in quibus rationes conſcriptæ ſunt*, *item reliquas*, *ſecundum accepta*, *& expenſa heredibus reddere debeat? reſpondit*: *ea*, *de quibus quæreretur*, *poſſe heredem vindicare*, *id autem*, *quod conſervis*, *qui remanent in hereditate*, *crediderit*, *& in rem domini verſum eſſet*, *deſiiſſe in reliquis eſſe.*

Ad §. Titia, *quæ duos tutores habuerat*, *ita cavit*: *Rationem tutelæ meæ*, *quam egit Publius Mævius cum Lucio Titio*, *repoſci ab eo nolo*. *Quæritur*, *an ſi qua pecunia apud eum ex tutela remanſit*, *peti ab eo poſſit? reſpondit*, *nihil proponi*, *cur non pecunia*, *quæ pupillæ eſſet*, *& apud tutorem remaneret*, *legata videretur.*

Ad §. Item quæritur: *an contutor liberatus videretur? reſpondit*, *contutorem non liberari.*

QUI ratione actus a liberto ſuo adminiſtrati heredes ſuos exigere vetuit, liberationem quidem liberto legaſſe videtur, & remiſiſſe actionem negotiorum geſtorum, & exactam redditionem rationum, ſed non etiam videtur remiſiſſe chartas ſive inſtrumenta, in quibus rationes conſcriptæ ſunt, neque reliqua, quæ accepta, & expenſa in rationes relata, eum contraxiſſe, & apud eum eſſe conſtiterit. Imo ea omnia heredes ſuo jure vindicare poſſunt. Idque confirmat etiam reſponſum §. ſequentis, quo proponitur, teſtatorem vetuiſſe rationem ſuæ tutelæ exigi ab uno ex tutoribus, quem nominavit, & tamen reſpondit, pecuniam reliquam, quæ apud eum eſſet, legatam non videri & legatum illud prodeſſe tantum ei, non contutori. Quod reſponſum etiam relatum eſt libro Scævolæ 16. Digeſt. *l.*28. §. *teſtamento*, *h. t.* ex quo loco, & in dicto §. ſeq. ut vel ipſa ratio docet ſatis, legendum: *Reſpondit*, *nihil proponi*, *cur pecunia*, *quæ pupillæ eſſet*, *& apud tutorem remaneret*, *legata videretur*, circumſcripta negatione: non eſt legendum, *cur non pecunia*, ſed, *cur*, quod illa repetitio hujus reſponſi manifeſte probat, atque pervincit. Reliquas autem in hoc §. *inter*, dicit pro, reliqua, ut *l.9. ſup. h.t.* quæ declarat aperte, quis ſit effectus hujus legati: ut reliquas defunctorum, *l. propen. de relig. & l. ult. de mort. infer.* & Primaſius 2. in Apocal. *martyrum ſe dicit reliquas perſpexiſſe*. At ſubjicitur recte in hoc §. *inter*, in reliquis liberti non numerari, quod is conſervis ſuis, qui remanſerunt in hereditate, antequam manumitterentur, credidit, & verſum eſt in rem domini: quia verſum in rem domini pro ſoluto habetur: Non eſt igitur in reliquis.

Ad §. Cajo Sejo *optime merito hoc amplius lego*, *concedique volo*, *neque ab eo peti*, *neque ab heredibus ejus quidquid mihi*, *aut chirographis*, *aut rationibus debitor eſt*, *vel quidquid a me mutuum acceperit*, *vel fidem meam pro eo obligavi*. *Quæro*, *utrum id ſolum*, *quod eo tempore*, *quo teſtamentum fiebat*, *debebatur*, *legatum ſit*: *an etſi quid*, *ex ea ſumma uſurarum nomine poſtea acceſſit*, *legato cedat? Reſpondit*, *ſecundum ea*, *quæ proponerentur*, *videri omnem obligationem Sejo jus debiti per fideicommiſſum ſolvi voluiſſe*. *Item quæritur*, *ſi poſtea novatione facta*, *& ampliata ſumma*, *cœperit debere*: *an id*, *quod ex vetere contractu debebatur*, *nihilominus in cauſa legati daret*. *Et an vero novatione facta*, *quaſi novus debitor ampliatæ ſummæ poſſit conveniri? Reſpondit*, *id duntaxat legatum videri*, *quod tunc debuiſſet*: *ſi tamen manſit in ea voluntate teſtator*, *quæ tunc fuiſſet.*

TEſtator Cajo ſibi obligato variis ex cauſis, actione ſi certum pet. de chirographis, actione ſi cert. pet. de reb. cred. actione negotiorum geſtorum, actione mandati, remiſit omnes eas actiones, an videtur etiam remiſiſſe, quod poſt teſtam. factum forte uſurarum nomine acceſſit? ſic ſane: quia ſorte remiſſa, uſuras conſiſtere neceſſe eſt. Quod reſponſum etiam proponitur libro Scævolæ 16. Digeſt. in *l.*28. §. *legatum*, *ſup. h. t.* At rurſus quæritur, ſi poſt teſtam. factum novatio omnium earum obligationum a teſtatore facta ſit, interpoſita ſtipulatione, & ampliata ſumma debita, an extinguatur liberationis legatum? Et ait, non extingui: imo conſiſtere in eo, quod debebat Cajus facti teſtamenti tempore, non etiam produci ad id, quod amplius debere poſtea cœpit, niſi (quæ eſt exceptio perpetua) novatione facta, quaſi novum debitorem totius ſummæ teſtator facere voluit, revocato, ſive adempto liberationis legato. Quod utique videtur voluiſſe, ſi conſulto ſciens prudenſque novationem illam fecerit: non ſi eo inſcio actores ejus in provincia facto anatociſmo, ut vocatur, ſorti uſuras adjecerunt, *arg.* §. 1. *hac l. & l.*34. *nomen*, *de l.*3.

Ad L. LXXV. de Cond. & demonſt. *Titia heredis inſtituti liberos habentis filii fidei commiſit*, *uti rem ejus univerſam reſtitueret filiis ejus*, *liberiſve eorum*, *cum ipſi petiiſſent*, *ſine ulla juris cavillatione*: *quæro*, *an his verbis*, *cum illi a te petierint*, *conditio fideicommiſſo adſcripta videatur? reſpondit*, *non videri.*

EX hoc libro 3. etiam eſt *lex* 75. *de cond. & demonſt.* in qua proponitur mater filii heredis inſtituti fidei commiſiſſe, ut hereditatem reſtitueret filiis ſuis propriis, vel liberis eorum, cum ipſi petiiſſent ſine ulla cavillatione, ut ait, ſine mora, ſine cunctatione, ſine tergiverſatione ulla, ut Quint. 7. Inſt. cap. 5. *moveri ſæpe*, ait, *mille juris cavillationes*, *vaframenta ſcilicet ex jure detorta*, *& nimis callidas*, *& malitioſas juris interpretationes*. Ait autem Scævola verba illa, *cum ipſi petiiſſent*, non facere fideicommiſſum conditionale: & conſequenter mortuis filii liberis, antequam peterent fideicomm. petitionem ejus eos tranſmiſiſſe videri ad heredes ſuos, quod confirmat aperte *l. ſi decem* 48. *de verb. obl.*

Ad L. XXVII. Quando dies leg. ced. *Filiumfam. ex parte pure inſtituit heredem*, *eique fideicommiſſum dedit*: *& eodem teſtamento ita cavit*: *Quod ego Lucium Titium heredem inſtitui*, *ita eum adire hereditatem volo*, *ſi is patria poteſtate liberatus fuerit*. *Quæſitum eſt*, *an a coheredibus ejus adita hereditate*, *legati filiofamilias dati dies ceſſerit? reſpondit*, *ſi pure ſit datum*, *a coherede filii pro hereditaria parte fideicommiſſum peti poſſe.*

ULtima ex hoc libro eſt *lex* 27. *quando dies leg. ced.* in qua duæ conſultationes. Prior eſt de L. Titio filiofam. herede inſtituto ex parte, & eidem prælegato relicto pure: herede autem inſtituto ſub conditione, ſi a patre emancipatus fuerit: Prælegato vero, ut dixi, relicto pure verbis fidei-

fideicommissi: an hereditate adita a coheredibus, nondum adita a filiofam. propter conditionem illam, *si a patre emancipatus, vel si patria potestate liberatus fuerit*, quæ nondum extiterat: an, inquam, possit pater interim filii nomine a coheredibus prælegatum petere pro hereditaria portione eorum. Et ait, si pure datum sit prælegatum sive fideicommissum, prælegati vice & nomine, id est, quia pure datum sit (ut solet Scævola loqui) absque dubio interim peti posse. Unde apparet, ex hoc responso initio hujus legis vocem illam, *pure*, male esse collocatam, & suo loco sic esse restituendam, *filiumfam. ex parte instituit heredem, eique pure fideicommissum dedit*. Deinde subjicit eodem testamento, institutioni adjectam conditionem, si a patre emancipatus fuerit, quæ conditio frequenter apponi solet iis, quæ filiisfam. relinquuntur, ut *l. 70. duos, & l. avia 77. de cond. & demonst. l. mater, §. 1. si quis omiss. caus. testam. l. 46. de hered. instit. l. ult. de petit. hered. l. 3. §. si heres, de minor.* & aliis plerisque locis. Plinius 8. Epist. *Curtius*, inquit, *perosus generum suum, sub conditione filiam ejus neptem suam instituit heredem, si esset manu patris emissa*: & Svetonius in Vitellio: *Filium*, inquit, *a matre sub conditione heredem institutum, si de potestate patris exiisset, manu emisit*. Hanc conditionem adjiciebant ii, qui quod relinquebant filiofam. nolebant adquiri patri.

Ad §. Menstruos denarios *denos manumissis legavit: quæsitum est, cum absentibus heredibus ex senatusconsulto libertatem sunt consecuti, ex quo tempore eis cibaria debeantur? respondit, secundum ea, quæ proponerentur, ex eo tempore his cibaria debeantur, quo liberi esse cœperint.*

Posterior consultatio hujus l. est de servis testamento per fideicommissum manumissis, & cibariorum menstruorum, sive mensurnorum, ut & Cicero locutus est, legato donatis, qui si, absentibus heredibus, qui sunt rogati eos servos manumittere, ex Senatusconsulto ad libertatem pervenerint, ex Senatusconsulto, Rubriano scilicet, vel Dasumiano, quia absentibus heredibus, & latitantibus se, ne servos manumittere cogantur ex causa fideicommissi, ex senatusconsulto quidem Rubriano libertatem consequuntur: ex Dasumiano autem heredibus absentibus, nec latitantibus se, ut si absint justa ex causa, *l. 26. cum vero, §. subventum, l. neque infantes 36. l. 51. non tantum, §. Senatusconsulto, de fideicom. libert.* Ait, cibaria eis deberi ex testamento ex eo tempore, quo ad libertatem ex Senatusconsulto pervenerunt, non exspectata manumissione heredum absentium, vel non exspectato eorum reditu.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. IV. RESPONS. CERVIDII SCÆVOLÆ

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. ult. de leg. II. *Testamento filium & uxorem suam heredes instituit: postea epistolam scripsisse dicitur, qua & quidquid in peculio habuit filius, ei donavit, & adjecit, præcipua hæc eum, suique juris, & post mortem suam habere velle. Quæro: cum testamento significaverit, si quid obsignatum recepisset, id vice codicillorum valeret: epistola autem non sit obsignata, an quæ epistola continentur, ad filium pertineant? respondi, si fides epistolæ relictæ constaret, deberi, quæ in eam dare se velle significavit.*

VARIA sunt hujus legis responsa. Ac primum quidem est de testatore, qui filio & uxore heredibus institutis, postea filio prælegavit suum peculium, epistola ad eum scripta, nec tamen confirmata testamento, quod ante fecerat: quandoquidem testamento id tantum caverat, se codicillorum vice valere velle, quod obsignatum a se filius recepisset. Et epistola illa non erat obsignata: ergo inquies, non erat vice codicillorum. At nihilo minus ait Scævola noster, prælegatum in ea epistola filio relictum deberi: quia potentius est, quod pater post testamentum factum gessit, quam quod testamento cavit, quasi δευτέρον, ἀμεινόνων. Idque confirmat etiam *l. 6. §. licet, de jure codic.* Ubi ferme idem proponitur, & est eadem ratio in utroque. Potentior suprema, quam prima voluntas, vel eo maxime, quia quod in supremis voluit, id valde se voluisse significavit, ut hic proponitur, scribendo, se velle peculium præcipuum sive ἐξαίρετον, suique juris filium suum habere post mortem suam. Enixa voluntas potior est nuda voluntate. Donatus illo loco Adelph. *ille tibi moriens nos commendavit senex*. *In jure*, inquit, *ultima judicia certiora & potiora sunt*.

Ad §. qui indivisam *cum fratre suo rem habebat, filias suas heredes instituit, & ita cavit: Propter res universas, quæ mihi cum illo fratre meo, patruo vestro communes sunt: quas æstimationis constiterit esse universas duo millium aureorum, fidei vestræ committo uti pro portione vestra mille aureos a Lucretio Pacato patruo vestro accipiatis. Huic testamento quinquennio supervixit, & abunde patrimonium reliquit. Quæsitum est, an heredes Lucretii Pacati secundum verba suprascripta offerentes mille aureos, fideicommissum consequuntur? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, non facere voluntatem, ut universa datis millenis aureis restituerentur, sed æstimationis, quæ mortis tempore in rebus fuerat, oblationem fieri debere.*

Pater testamento filias suas heredes scripsit, easque rogavit, ut hereditatis paternæ, id est, avitæ respectu filiarum, ut, inquam, hereditatis paternæ, quam cum fratre suo, patruo earum communem habebat pro indiviso, & cujus hereditatis (hoc adjecit) res universas constitisset esse æstimationis bis mille aureorum, portionem a se filiabus obvenientem jure testamenti patruo suo restituerent, accepto ejus portionis justo pretio, puta aureis mille. Post factum testamentum, vivo adhuc testatore, qui & ponitur testamento quinquennio supervixisse, auctiore facto patrimonio communi inter testatorem & fratrem ejus (Fac autem esse patrimonium usque ad 4000. aureorum) ac deinde mortuo testatore: quæritur, an oblatis mille, patruus portionis fideicommissum petere a filiabus fratris, & consequi possit, quæ portio propter incrementum, quod accessit patrimonio, tunc est 2000. aureorum? Et ait, patruum id petere non posse, nisi tantum offerat, quantum tempore mortis testatoris valet filiorum portio, puta 2000. aureorum: quia quod de accipiendis mille aureis testamento cavit pater, id retulit ad æstimationem ejus temporis, quo testamentum fecit, non quod, si cresceret æstimatio patrimonii, vellet etiam 1000. tantum aureis filias esse contentas, & minore pretio portionem suam quasi vendere, quam quanti fuit mortis patris sui tempore. Voluit enim pater æquo pretio eas patruo portionem suam vendere, ut *l. 66. & si æquo pretio, de leg. 1.* non minore, idque, vel ex eo apparet satis, quod ita demum cavit testamento acceptis 1000. filias patruo restituere portionem suam, si constitisset hereditatem universam non esse pluris, quam 2000. aureorum. Hæc verba testatoris, *quas res universas constiterit esse 2000. aureorum*, conditionem faciunt, ut *l. qui Romæ 122. §. Agerius, de verbor. obligat.* Quæ conditio sane deficit aucto patrimonio, salvo tamen jure fideicommissi. Unde & post factum testamentum vice versa, minuto scilicet patrimonio, par est, ut etiam minuatur, quod conditionis implendæ causa patruum dare placuit: ita ut semper neque plus, neque minus accipiant filiæ a patruo, quam efficiat portionis suæ justum pretium, quod fuerit mortis patris sui tempore. Est elegans responsum.

Ad §. Sejo, quem heredi substituerat, *ita legavit: Sejo, si mihi heres non erit, & uxori ejus Marcellæ argenti libras 15. dari volo. Quæro cum Sejus heres extiterit, an Marcellæ legati dimidia portio debeatur? respondi, secundum ea, quæ proponerentur, deberi.*

TEstator heredi instituto substituit Sejum in primum casum, si heres non esset, & si exspiraret substitutio illa vulgaris, puta aditione heredis instituti, quæ exstinguit vulgarem substitutionem, Sejo & uxori ejus conjunctim per fideicommissum legavit argenti libras 15. Primo herede instituto non adeunte hereditatem, atque ita jure substitutionis Sejo herede existente, quæritur, an uxori ejus dimidia pars legati debeatur? Et ait deberi. Sejus igitur, qui non venit in partem fideicommissi propter defectum conditionis, quia defuncto heres exstitit, partem facit suæ uxori, id est, persona ejus, quamvis partem non capiat fideicommissi, numeratur in parte facienda uxori. Quod sæpe evenit in jure, & uxor, quamvis conditio defecerit, tamen non repellitur a fideicommisso, id est, a fideicommissi parte, nimirum quia adscripta ea conditio potius Sejo est, quam uxori ejus: quod verba demonstrant (*si heres non esset*) Denique Sejum tenet conditio, non uxorem. Ac præterea portio Seji, quæ deficit, ideo non adcrescit uxori, quia per fideicommissum utique conjunctim proponitur fuisse quantitatem illam relictam, nempe his verbis, *dari volo*, quæ sunt verba precaria. *Volo* non est verbum imperativum, sive directum, sed precarium verbum, *l.96. sup. tit. prox. l.11. §. sic fideicommissum, l.34. nomen, tit. seq.* & fideicommissi jus idem est, quod legati per damnationem. Inter eos vero, quibus conjunctim eadem res, vel quantitas per damnationem legatur, non versatur jus adcrescendi, sed pars deficientis apud heredem remanet, *l.7. sup. h. t. & lib. sing. reg. Ulp. tit. de legat.* Et ita est explicandum hoc responsum, quod est etiam elegans.

Ad §. Lucius Titius *intestato moriturus, cum haberet uxorem, & ex ea filiam emancipatam, codicillis hæc verba inseruit: Pertinent autem hi codicilli ad uxorem & filiam: Primum autem rogo, sic inter vos agatis, ut me vivo egistis, itaque rogo, ut quicquid aut ego reliquero, aut quod vos ipsæ habetis, commune vobis sit. Filia intestati patris bonorum possessionem accepit. Quæritur, an aliqua pars hereditatis l. Titii ex causa fideicommissi a filia matri deberetur, & quota? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, dimidiam partem deberi: si modo uxor parata sit in commune bona sua conferre.*

QUidam factis codicillis ab intestato, id est, nullo facto testamento, & scriptis codicillis illis ad uxorem & filiam emancipatam, bona quædam propria habentem (filiafam. non habebat bona propria) utramque rogavit, ut bona, quæ ipse relinqueret, simul & bona propria inter se communicarent, *que tout fut commun*. Hujus fideicommissi vis hæc est, ut etiam bonorum paternorum, quæ ad filiam pervenerunt ab intestato, jure bonorum possessionis unde liberi, partem dimidiam matri filia conferre debeat, si modo etiam mater parata sit bona propria conferre in commune. Fuit enim mutuum fideicommissum, & qui heres fideicommisso non paret, nec juste desiderat, ut ei etiam pareat coheres. Quod idem Scævola retulit 21. Digest. in *l. Lucius 78. ad Senatusc. Trebell.*

Ad §. Quatuor filios æquis partibus instituit, *& fundum per præceptionem singulis legavit. Filii, cum universa bona patris obligata essent, mutua accepta pecunia, hereditario creditori solverunt, & posteriori obligaverunt. Qui cum ei debitum non solveretur, prædia universa lege pignoris uni ex heredibus vendidit. Quæritur an cum iste filius ex causa emptionis ea possideat, fratribus, & coheredibus fideicommissi petitio esset: an vero ea perempta esset, cum communiter universa sequenti creditori obligaverint? Respondi, actionem quidem fideicommissi in personam competentem omnibus invicem manere, non autem fideicommissum restituendum est, nisi prius debitum ab eis emptori, eidemque coheredi persolveretur.*

PAter 4. quos habebat filios heredes instituit æquis portionibus, & singulis singulos fundos prælegavit per fideicommissum, ut suum quisque fideicommissum præciperet vicissim: & consequenter a coheredibus, vel per prætorem actione fideicommissi: per prætorem fideicommissarium, vel per arbitrum familiæ erciscundæ, *l.7. C. fam. ercisc.* At (quæ est species hujus §.) si, cum essent patris omnia bona cuidam creditori pignerata, eo se creditore filii liberaverint versura facta, id est, sumpta communiter ab alio mutua pecunia sub pignore eorundem bonorum omnium, quæ is posterior creditor, cum pecunia sibi non solveretur, jure suo vendiderit omnia uni ex filiis. Quæritur, an ab eo, qui emit omnia bona a posteriore creditore, ceteri fratres, & coheredes petere fideicommissum possint? Scævola respondit; actionem, sive persecutionem fideicommissi personalem omnibus fratribus, & coheredibus invicem manere; sed non ante id eum, qui emit omnia bona paterna a posteriori creditore, coheredibus restituere cogendum, quam pro sua parte coheredes ei solverint debitam pecuniam, & quo minus cogatur restituere, ceteris fideicommissum non solventibus pro sua parte debitam pecuniam, tueri scilicet se posse adversus ceteros exceptione doli mali. Hæc est sententia hujus §. Loquitur in eo de actione fideicommissi extraordinaria, quæ competit in personam? sed ubi hæc competit, sive manet, manet etiam familiæ erciscundæ mixta actio in rem, & in personam, *d. l. 7.* Ergo & in hac specie, inquies, in actionem familiæ erciscundæ venit, quod unus ex heredidus pro emptore possidet, quod tamen negat *lex 26. heredes, §. quod pro emptore, famil. ercisc.* At ne quem hæc objectio turbet, serva in hac specie bona universa, quæ unus ex fratribus emit a posteriore creditore, me dicere venire in judicium familiæ erciscundæ, soluto tantum debito, atque ita pretio reddito emptori bonorum, nempe, quia (hæc est ratio) jam non pro emptore ea bona possidet reddito pretio, sed pro herede.

Ad §. Filiæ fideicommisit in hæc verba: *Peto a te, filia mea, ut dotalem cautionem post mortem meam mutes, & ita renoves, ut fratres tui dotem stipularentur hoc casu, ut si sine liberis uno pluribusve in matrimonio morieris, dos ad eos perveniat. Post mortem patris decessit maritus, antequam renovaretur cautio dotalis: Et postea alii nupta decessit, nullo liberorum relicto, vivo adhuc Titio uno ex fratribus. Quæsitum est, an Titius petitionem haberet rerum, quæ in dotem fuerant? respondi, posse fideicommissum ab heredibus sororis peti, si per eam stetit, quo minus dotem frater stipularetur.*

TEstator filiam heredem institutam rogavit, ut cautionem dotalem, qua ipsa dotem heredi suo reddi, si in matrimonio moreretur, stipulata erat, ut eam cautionem mutaret, & renovaret, elicito & adhibito videlicet consensu mariti: alioquin non posset eam novare, *l. 2. in pr. sol. matrim.* Et ita scilicet eam novaret (præscripsit modum novationis) ut eam dotem, si ipsa moreretur in matrimonio sine liberis, fratres ipsius, etiam qui heredes ei non exstitissent, sibi reddi stipularentur. Si per eam mulierem stetit, quo minus fratres ita stipularentur a priore, vel posteriore marito ejus, nihil refert: si per eam, inquam, stetit, non per maritos, fratribus in heredem ejus mulieris sane competit petitio fideicommissi: quod & mulier fideicommissum non impleverit. Si per eam non stetit, sed per maritum, qui novari obligationem noluit, hoc casu absque dubio cessat petitio fideicommissi. Æque si renovata obligatione dotali fratres stipulati sunt in supradictum casum, perempta quoque est actio fideicommissi, quasi impleto fideicommisso: sed fratribus competit adversus maritum sororis actio ex stipulatu. Res est aperta.

Ad §. Filium & filiam heredes instituit, *& libertis legata dedit, eorumque fidei commisit in hac verba: A vobis peto, ut quidquid vobis legavi, contenti sitis viventes, ut post vos filiis meis restituatis. Defuncta testatricis filia Mævia, libertus decessit herede instituto patrono filio ex parte debita, ex altera extraneo. Quæ-*

situm

situm est, an adita hereditate patronæ filius a coherede suo partem eorum, quæ ex testamento matris ad Mævium libertum pervenerant, petere potest? Respondi, ejus, quod ei deberetur, si hereditatem non adisset, partem a coherede petere posse.

SEquitur in §. *pen.* hæc species. Mulier filium & filiam heredes instituit, & libertis suis quædam legata reliquit sub onere fideicommissi, puta, restituendorum legatorum filiis testatricis post obitum libertorum his verbis: *Post vos legata, quæ vobis dedi, filiis meis restituatis.* Mortua filia, ac deinde mortuo liberto uno testatricis, herede relicto sive instituto patronæ filio, qui supervixerat filiæ, ex portione legitima, quæ debetur verecundiæ patronali, ut loquitur *l. si patronus, de donat.* extraneo vero instituto ex portione reliqua, ait, filium, adita ab utroque hereditate liberti, & a filio, & ab extraneo, a coherede extraneo posse ex causa fideicommissi petere partem dimidiam legatorum, quæ ad eum libertum pervenerunt ex testamento patronæ: Partem, inquam, dimidiam duntaxat: quia pro altera parte, ex qua liberto filius heres exstitit, aditione hereditatis confusa, fideicommissi obligatio est, *l. debitor, 59. ad Senatusconsult. Trebell.* Et pro parte tantum coheredis fideicommissum consistit, *l. Lucius Titius 123. sup. tit. prox. l. pen. C. de hered. action.* Si filius non adiisset hereditatem liberti, totum id peteret ab extraneo, quod libertus ex patronæ testamento cepisset: adita hereditate liberti, partem duntaxat petit.

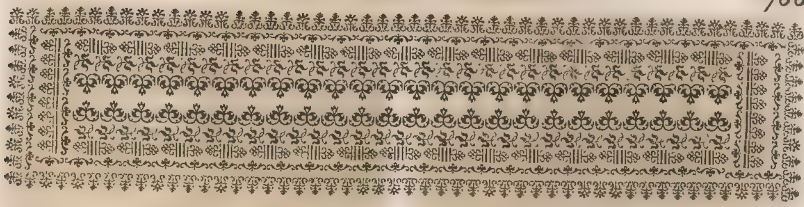
Ad §. ult. Maritus uxorem *ex asse heredem instituit, cujus post mortem codicillos aperiri testator præcepit. Prædium hereditarium uxor, infructuosum rationi suæ existimans, vendidit. Emptor quærit, an retractari hæc venditio possit post mortem mulieris ab his, quibus codicillis per fideicommissum hereditas data deprehenderetur: an vero solum quantitas pretii ab herede uxoris fideicommissariis debeatur? Respondi, propter justam ignorantiam tam mulieris, quam emptoris, heredem mulieris, ut fundus apud emptorem remaneat, fideicommissario pretium dare debere.*

SCiendum est, regulariter heredem rogatum restituere hereditatem, adimere & deminuere ex ea nihil posse, & si quid vendiderit, id fideicommissarium ab emptore auferre & revocare posse, ut *l. ult. comm. de legat.* Addendæ duæ tamen sunt potissimum exceptiones: una hæc est, nisi heres fideicommisso oneratus aliquid vendiderit, dissolvendi æris alieni hereditarii gratia, *l. 38. pater, §. 1. t. seq.* Æris enim alieni ratio & causa potior est fideicommisso: Nam & in hereditate id tantum intelligitur esse, quod superest, deducto ære alieno. Altera exceptio est, nisi is heres, qui aliquid vendiderit ex hereditate, & emptor justam habuerint causam ignorandi fideicommissum hereditatis a testatore relictum, ut in specie hujus §. ultimi, quæ est elegantissima. Maritus uxorem heredem institutam rogavit, non testamento, sed codicillis, hereditatem Gajo restituere: codicillis a se obsignatis & clusis, quos tamen codicillos aperiri vetuit ante mortem uxoris heredis institutæ, ut *l. 25. §. pen. ad Senatusconsult. Trebell.* Si viva uxor clusis codicillis, cum ignoraret igitur quid codicillis contineretur, fundum hereditarium, quem infructuosum rationi suæ existimabat, de fideicommisso etiam nihil scienti emptori vendiderit: postea mortua uxore, & apertis codicillis, ut voluit testator, atque ita patefacto fideicommisso, certe quia bona fide ultro citroque facta est venditio, non intervertendi, aut minuendi fideicommissi causa, non potest fideicommissarius ab emptore fundum revocare: pretium tamen fundi ab herede mulieris petere potest jure fideicommissi.

Finis Operum Cervidii Scævolæ.

JACOBI





JACOBI CUJACII J.C.

AD LIBROS II. III. ET IV. DECRETALIUM GREGORII NONI

RECITATIONES SOLEMNES.

AD LIBRUM SECUNDUM.

Ad Titulum I. De Judiciis.

IBRI secundi Decretalium tit. I.est *de Judiciis*. Judicia vocat non res judicatas, quæ lites causasque determinant, non actiones, quamquam & judiciorum nomine hæ nonnunquam significentur: sed judicia vocat litium, quæ inter aliquos versantur, disceptationes forenses & judiciales; quarum initium est litis contestatio: finis judicatum. Vulgo traditur, personarum in judiciis triplicem potissimum esse rationem, ex actore, & reo, & judice: quamquam interveniant etiam patroni, & oratores, & exceptores, sive pragmatici, & procuratores, ac defensores. At certe judicia æstimantur, & censentur ex solis judicibus, qui juris, de quo utraque pars experitur, & concertat (experiri est verbum commune actoris & rei) disceptatores sunt legitimi juris, de quo controvertitur inter duos, pluresve disceptatores legitimi. Jus enim, ut ait M.Tullius in Top.judicii finis est, ex quo etiam nomen, nimirum quasi juridicium, ut Cassiodorus ait 11.*Variar.* latius accepto *juridicii* nomine etiam pro cognitione nuda, quam habent pedarii judices. Hoc satis est ad titulum.

AD CAP. I.

HOc caput est ex Concilio Africano, & de Quodvultdeo Episcopo Centuriensi apud Concilium cujusdam criminis reo postulato a clerico quodam, vel etiam laico suam, vel suorum causam persequente. Nomen *Quodvultdei* frequens erat in Africa. Fit mentio in eodem Concilio alterius Quodvultdei Verensis Episcopi: & B.quoque Augustinus, qui Africæ fuit Episcopus, de hæresibus scripsit librum ad *Quodvultdeum Diaconum*. Cum autem Quodvultdeus ille Centuriensis Episcopus accusaretur de crimine aliquo apud Concilium Africanum, & postulante accusatore introductus esset ad Concilium, totius Concilii nomine interrogatus est ab eo, qui præsidebat Concilio, num vellet apud Concilium causam suam agere, quod cum annuisset, altera die mutata sententia id abnuit, & recessit a Synodo, a Concilio. Qua in re non tantum inconstanter, sed etiam contumaciter & superbe se gessit: Nam etsi ultro ab initio se judicio Concilii non subjecisset, ei tamen adquiescere, idque revereri, & observare debuisset: &, ut recte sentiunt interpretes, supervacanea fuit illa interrogatio: quia & in invitum potuit Concilium ferre sententiam. Quamobrem, id est, propter hanc contumaciam, ex Concilii sententia jubetur esse *ἀκοινώνητος*, id est, *extra communionem ecclesiæ*, & uno verbo, *excommunicatus*, quoad satisfecerit, præstita scilicet cautione judicio sisti, in Synodo sisti, & absolutus fuerit a sententia excommunicationis, & redditus ecclesiæ. Cautio illa judicio sisti pro satisfactione est, *cap. 23. inf. de verb. signific.* & purgat igitur contumaciam, & consequenter cautionem subsequi debet absolutio excommunicationis. Et hoc est, quod ait hoc loco: *placuit, ut nullus eidem communicet, donec satisfactione præmissa fuerit absolutus*. Verba sunt Raymundi, qui operam dedit huic collectioni Decretalium: non sunt antiqui canonis, qui integer extat in antiqua & prima Decretalium collectione, cujus auctor est Bernard. Papiensis: eademque integra extat apud Burchardum, & Ivonem: imo & in exemplaribus Græcis Concilii Carthagin. in quibus de Quodvultdeo hic canon extat: & ut glossa hoc loco notavit, in antiqua quidem collectione ita legitur: *nullus eidem communicet, donec causa ejus qualem potuerit terminum sumat*: in Græco autem hoc modo: *μηδεὶς τῷ αὐτῷ Κοβυλδέῳ κοινωνήσει ἕως ὅ τὸ κατ' αὐτὸν πρᾶγμα περαιῶται*, eodem sensu, quia scilicet olim hoc jure utebantur, ne quis excom-

excommunicatus abſolveretur ante diſcuſſum crimen, cujus reus poſtulabatur, ante diſcuſſam finitamque excommunicationis cauſam, *can. ſi Epiſcopus forte* 11. *qu.* 3. qui & in hanc ſententiam adducitur in *c. per tuas, inf. de ſentent. excommun.* At hodie excommunicatus ob contumaciam abſolvitur ſtatim atque ſatisfecerit, puta præſtita cautione judicio ſiſti, etiamſi criminalis cauſa nondum peracta fuerit, *dict. cap.* 23. *inf. de verb. ſignif.* & ob id Raymundus verba antiqui canonis immutavit. Deſiderabat autem in ſpecie propoſita adverſarius Quodvultdei, ob ſolam contumaciam, eum ſtatim epiſcopatu removeri, regradari, deponi; quod Concilium non admiſit, quia iniquum eſſe cenſet adimi epiſcopatum, antequam Epiſcopus peractus fuerit reus criminis quo poſtulatus eſt: *Nam*, inquit, *adimi ei epiſcopatum ante cauſæ ejus exitum, nulli Chriſtiano jure videri poteſt*, quod eſt ex ſecunda epiſtola Decretali Felicis Primi ad Galliæ Epiſcopos, quæ extat in primo tomo Conciliorum. Id Alexius Ariſtenus Græcus canonum interpres (ſunt plures Græci canonum interpretes, Alexius, Zonaras, Balſamon, Harmenopulus) id, inquam, Alexius ſic interpretatur, καθαιρεθῆναι τινὰ πρὸ καταδίκης οὐ δίκαιον. Recte. Nam depoſitio, ſive regradatio Epiſcopi, ſive clerici proprie καθαίρεσις dicitur, excommunicatio, ἀφορισμός. Et contumaciæ quidem refugientis judicium coercendæ ſufficit excommunicatio, quam comitatur etiam ſubtractio redituum eccleſiæ: nam ut eſt in *cap. paſtoralis, in fin. inf. de appellat.* illi proventus eccleſiaſtici merito ſubtrahuntur, cui communio eccleſiæ denegatur. Depoſitio, ſive καθαίρεσις non infligitur contumaci, nonniſi condemnato: nemo autem ideo condemnatur, quod judicio contumaciter abfuerit non temere, puta, quod litem conteſtatus non fuerit, ſed is tantum, qui litem conteſtatus fuerit cauſa cognita: niſi forte, qui ante litem conteſtatam evocatus, judicio non adfuit, in ea contumacia integro anno perſeveraverit, ut vult gloſſa hoc loco ex *can. rurſus, & can. ſeq.* 11. *quæſt.* 3. qui tamen id liquido non probant, cum poſt annum contumaces non eſſe audiendos excuſantes abſentiam ſuam, non etiam damnandos eſſe dicant. Et hæc ſatis, abundeque ad cap. 1. ſufficiunt.

AD CAP. II.

HOc cap. eſt ex Concilio Remenſi habito ſub Eugenio Secundo, ne laici, qui & privati dicuntur, judicent de negotiis eccleſiaſticis, ſed eccleſiarum Prælati tantum, eccleſiarum Primates, puta, *Epiſcopi*, ut ait, *Abbates*, *Archidiaconi*. Ordo dignitatum exigit, ut legamus hoc loco *Archidiaconi*, non *Archiepiſcopi*, qui ſatis continentur ſub Epiſcoporum appellatione, quæ primo loco poſita eſt, Archidiaconi ſunt Prælati, qui & vicarii Epiſcoporum, oculi Epiſcoporum, *cap.* 1. *& cap.* 7. *ſup. de offic. Archidiac.* Chorepiſcopi, & Archidiaconi idem eſt, quaſi certarum regionum, ſive villarum Epiſcopi, ſub ſummo tamen ſacerdote, ſive Epiſcopo. *Sigebert. in Chron.* Ad hoſce Prælatos eccleſiarum pertinet cognitio cauſarum eccleſiaſticarum, maxime ſpiritualium, inquit, veluti de decimis eccleſiæ debitis, de eccleſiis, de jure matrimonii, de jure ſacerdotiorum, de jure, inquam, id eſt, veluti proprietate, dominiove uſusfructus: nam de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, quæſtio diſceptatur apud laicos judices, vel ſeculares, ut vocant, *cap. ult. h. t. cap.* 7. *inf. qui filii ſint legit.* De cauſis autem ſpiritalibus ſuo jure, vel ſuo nomine laicos non judicare adeo verum eſt, ut nec ſi hæ cauſæ, quæ ſunt ſpiritales inciderint in cauſam profanam, de qua principaliter agebatur apud laicos, de eis laici arbitrari, & cognoſcere poſſint, hoc eſt certiſſimum, *cap.* 5. *inf. qui fil. ſint legit.* Ergo ut Joannes prior ſcripſit, ac deinde Innocentius, *laici de cauſis ſpiritalibus, neque principaliter, neque incidenter*, ut loquuntur, *cognoſcere poſſunt*; quin & conſuetudo, ſi quæ invaluerit in contrarium, damnatur & reprobatur in *cap.* 3. *ſup. de conſuetud.*

AD CAP. III.

IN hoc cap. rebus ſpiritalibus, quamvis ipſæ revera non ſint ſpiritales, adjunguntur cauſæ juris patronatus. Nam etſi jus patronatus laico competat, qui eccleſiæ, quam forte exædificavit & dotavit, patronus eſt, in hoc ſolum, ut defuncto rectore eccleſiæ alium in ejus locum nominet, & offerat Epiſcopo, ut ab Epiſcopo ordinetur, inſtituatur, & præficiatur eccleſiæ; tamen de cauſis juris patronatus ipſe cognoſcere non poteſt, & multo minus ordinare, vel inſtituere rectorem inconſulto Epiſcopo, *cap. cum laici, inf. de jure patron.* Conjunctæ enim hæ cauſæ, ut ait hoc loco, & commixtæ ſunt ſpiritalibus, puta regimini & adminiſtrationi eccleſiarum: conjunctum jus patronatus rebus ſpiritalibus, ut ait in *cap. de jure, inf. de jure patron. & cap.* 19. *eod. in prima Collect.* Qua de cauſa nec vendi jus patronatus, & pretio nummario æſtimari, & addici poteſt, *d. cap. de jure*: forte non tam, quod ſit annexum rebus ſpiritalibus, quam quod ſit inæſtimabile, quod ſit ſine pretio pretioſum. Nam etſi revera jus patronatus ſit jus ſeculare, jus laicale, nimirum cum a laicis poſſideatur, tamen illud accidens cum rebus ſpiritalibus commune habet, ut ejus nullum ſit commercium: ſicut actio ex teſtamento, utamur hac comparatione, quæ revera eſt actio ſtricti judicii, ut conſtat ex *l.* 6. *de in lit. juran.* hoc habet accidens commune cum judiciis bonæ fidei, ut in eam veniant uſuræ legatorum, & fideicommiſſ. ex mora citra ſtipulationem, *l.* 3. *Cod. in quibus cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſ.* Scripta eſt autem hæc conſtitutio ad Henricum Secundum Anglorum Regem, quod in eo regno laici quidam conniventе rege, imo & reges ipſi vindicarent ſibi cognitionem cauſarum, quæ de jure patronatus eccleſiarum inter aliquos movebantur: imo & ordinationes clericorum in eccleſiis, quarum patroni erant, ut eſt proditum in *c. relatam, de jure patron.* quod eſt ſcriptum *ad Epiſcopos Angliæ*. Et hoc jure etiam ſua ætate uſos eſſe Reges Angliæ, Hoſtienſis teſtis eſt hoc loco: idque ſumebant ex capitibus antiquis libertatum, & conſuetudinum Anglicarum, in quibus ita eſt apud Matthæum Paridem in Henrico Secundo: *De advocatione*, inquit, (patronos eccleſiarum vocabant etiam eccleſiarum advocatos) *& præſentatione eccleſiarum* (hoc eſt de patronatu) *ſi controverſia emerſerit inter laicos, vel inter clericos, vel inter laicos & clericos, in curia domini Regis tractetur, & terminetur.* Verum ut liquet ex hoc cap. 3. Id Pontifices Romani non probarunt.

AD CAP. *At ſi clerici*. IV.

EXtat hoc cap. in antiqua collectione Bernardi Papienſis ſub eodem titulo, inque eadem collectione magna ejus pars repetita eſt in *cap.* 10. *de appellat.* Ex eo autem intelligimus, laicum magiſtratum non eſſe clerici judicem competentem in criminalibus cauſis: ut & ex *cap.* 8. 13. *&* 17. ac proinde ſententiam a laico, ſive ſeculari, ſive mundano, ut loquuntur, judice dictam in clericum non valere: imo nec ſi confeſſus, aut convictus fuerit clericus apud laicum de crimine aliquo, nihil horum valet. Ut enim ſententia a non ſuo judice dicta non valet, non tenet, *l. ult. Cod. ſi a non compet. jud. cap.* 3. *ſup. de conſuetud. can. pen.* 12. *q.* 1. ita nec confeſſio, aut convictio, evidenſve comprobatio criminis facta coram non ſuo judice valet. Quapropter qui apud laicum judicem clerici confeſſi, vel convicti ſunt, nondum damnati, ab Epiſcopo damnandi non ſunt, quia pro confeſſis, vel convictis non habentur. Confeſſionem fieri oportet in jure, ut ait in hoc cap. vel in judicio, *l. poſt rem, de re jud. l.* 1. *§. proinde, D. ſi quid. in fraud. patr. l. quidam, de donat. l.* 4. *§. pen. ad leg. Jul. majeſt. l.* 4. *C. de repud. hered. Juſtinianus Novell.* 90. *ἐν βήματι*, id eſt, quod alii ducunt, *in jure, pro tribunali*, & in jure quidem, & judicio congruo & competenti, alioqui inanis & illuſoria confeſſio eſt, quæ non

ſit

fit ἐν βήματι competenti, in jure competenti: Congruus autem & legitimus clericorum judex est Episcopus: unde si apud eum confessi, vel convicti fuerint clerici, tunc merito damnantur ab Episcopo, & regradantur, aut suspenduntur, si crimen fuerit grave, quod commiserint, veluti, sacrilegium, aut ambitus: id est, simonia, aut vitium contra naturam, quod longe vincit pœnam talem, sive remedium, quod ei imponitur in *cap.4. inf. de excess. prælat.* Quod si levius crimen fuerit, Episcopus clerico pœnitentiam injungit certi temporis: non dicit quanti temporis, quia plerumque id Canones relinquunt arbitrio Episcopi, *can. mensura, de pœnit. dist.1.* quia apud DEUM non tam valet mensura temporis, quam doloris. Inter leviora autem, vel minora crimina Papa in hoc cap. ponit adulterium; illo loco, *de adulteriis vero, & aliis criminibus, quæ sunt minora*: quod tamen crimen Ulpianus numerat inter graviora *libro sing. reg. tit. de dotibus*, §. 9. & Imperatores inter sæviora, *l.7. C. Theod. de indulg. crim.* Et Clemens quoque in *cap. quid*, inquit, *in omnibus criminibus adulterio gravius?* 32. *quæst.7.* nec sine calumnia excusari hic Papæ lapsus potest. In extremo hujus cap. additur, ab Episcopo, qui clericum regradavit ob crimen aliquod maximi sceleris, non esse eum clericum mox temere tradendum judici seculari, puta ut de eo, post regradationem, tanquam de laico supplicium sumat, *quia*, inquit, *semel Episcopus suo officio functus est, atque ita desiit esse judex in ea causa*. Quæ ratio sumpta est ex *l. judex, de re judic.* & *præterea* (quod & hic attingit) *miseriam unam, uni homini quidem esse affatim*. Dixi *non temere*: neque enim, qui regradati, aut exauctorati sunt ab Episcopo, negari potest, quin aliquando puniendi remitti possint ad magistratum secularem, veluti ex causa falsarum, & corruptarum literarum Romani Pontificis, *cap.7. inf. de crim. fal.* vel causa hæreseos, *cap. excommunicamus*, §. 1. *inf. de hæret.* Quod ne videatur fieri ab Episcopo, postquam officio suo functus est, ideo ibidem jubetur, & in *cap. novimus, inf. de verb. signif.* eum, qui regradatus est, in ipso articulo mitti ad magistratum secularem, qui regradationi præsens adfuerit. Male autem etiam in hanc rem Bernardus Papiensis, qui auctor est scholiorum hujus libri, affert *can. clericus* 3. *quæst.* 4. quoniam in eo, quod ibi jubetur clericus, qui insidiatus est vitæ sui Episcopi, quive per calumniam eum accusavit, deponi, id est, regradari, & curiæ tradi serviturus, id non est intelligendum de curia judicum secularium; sed de curia Decurionum, qui judices non sunt, cui pœnæ causa clericus addicitur, ut serviat, tanquam pistrino. Ad hæc non omittam, moribus nostris esse quædam crimina, quæ PRIVILEGIARIA vocantur, de quibus etiam clerici apud judices seculares respondere coguntur: cujusmodi est crimen læsæ majestatis, crimen falsæ monetæ, crimen vis publicæ: ex quibus tamen non ante clericus damnatur & plectitur a judicibus secularibus, quam ab Episcopo suo ordine clericali motus & regradatus fuerit, quod congruit cum Novel. Justin. 83. Non omittam etiam, quod plerisque videtur, clericum in flagranti crimine deprehensum habitu militari, aut laicali posse a judice seculari puniri tanquam laicum, non carere ratione, quia talis quis esse præsumitur, qualis reperitur in habitu, *l. item apud*, §. *si quis virgines, de injur. cap. in audientia, inf. de sentent. excommun.* Exemplo est Lentulus quidam nobilis, quem vetus interpres Juvenalis refert suscepto servi habitu, & persona egisse mimum, & deprehensum in falso, crucifixum fuisse tanquam servum, in Satyra 8. His de hac quæstione addam alia quædam in cap. 8.

AD CAP. *Ceterum quia*. V.

Restituenda videtur inscriptio hujus cap. ex *cap. eam te, sup. de rescript.* hoc modo: *Idem Tornacensi Episcopo.* Species autem ejus, quæ non est in facili, ita, me judice, omnino ponenda est: Quidam, quos jure feudi certum erat possidere quosdam agros ab Episcopo, & ecclesia Tornacensi, quamvis sub ea ipsi ecclesia, eove Episcopo non essent, sed sub alio Episcopo, super iisdem feudis inter se, ut Baldus ponit recte, controvertebant, & actoribus reos provocantibus ad suum Episcopum, cum rei nollent apud eum respondere, dicentes, se paratos esse de feudis, quæ tenerent, respondere coram Episcopo, tametsi ejus diœcesani non essent, a quo ea feuda tenerent, ejusque sententiæ obtemperare: ob id a suo Episcopo, coram quo nolebant respondere, non cognita, aut non bene perpensa causa, excommunicati sunt tanquam contumaces, & sacris interdictum est universis hominibus, qui in eis agris & villis commorabantur. Qua de re consultus Pontifex ab Episcopo Tornacensi, rescripsit, id eum pati non debere, imo & sententiam excommunicationis, vel interdicti ab Episcopo, cujus litigatores diœcesani erant, latam rescindere, & supradictos feudatarios, beneficiarios, vasallos suos absolvere posse. Unde colligitur, controversias, quæ de feudis moventur inter eos, qui feuda tenent, disceptandas esse a domino feudorum, id est, ab eo, a quo constat, ut ait, hoc enim exigitur, illos ea feuda tenere. Quod sane est certissimum, ubi inter ipsos vasallos, ut dixi, de feudo controversia est, ex constitutione Friderici *de feud. non alienand.* §. *ult.* Imo & nonnunquam, si inter extraneos lis sit de feudis & vasallos, cum res, de qua agitur, principaliter dominium non contingit, ut *cap. 6. & cap. 15. inf. tit. seq.* alioqui, si res contingat, dominus principaliter judex esset in causa propria, quod jus non patitur, ceteroqui dominio feudi semper etiam jurisdictio conjuncta est. Et hoc est, quod præcipue notandum videtur ex hoc cap.5.

AD CAP. *Dilecti filii*. VI.

Integrum extat hoc cap. in *cap.1. de appell.* in prima collectione, quod non est notatum in editione Romana, in qua tamen fere semper accurate notantur loci antiquarum collectionum. Divisum autem est illud integrum cap. in duas partes, una posita est in *d. cap.1. & 3. de appellat.* altera hoc loco. Et, ut hujus cap. sententiam paucis exponam, olim necesse erat actori exprimere speciem, genus, & nomen actionis, *l. 3. C. de eden. l. ult. C. de interdict. & Nov. Valentiniani de episcopali judicio.* Ex hoc cap. intelligimus, hodie id non admodum desiderari, & satis esse, ut ait, simpliciter & pure factum ipsum, & rei veritatem narrare, atque ita agere διηγηματικῶς, ut Theophilus noster loquitur in *tit. de except.* διηγηματικῶς, id est, in factum. Unde & in factum conceptam actionem, *l.15. in princ. ad leg. Falc.* Philoxenus in glossis sic recte interpretatur, διηγηματικῶς.

AD CAP. *Intelleximus*. VII.

Cap.7. quod etiam non est notatum in editione Romana, extat integrum in cap. ult. eodem titulo in prima collectione, & breviter hoc vult, excommunicatos quoque, si quem conveniant, si quem vocent in jus, in judicium, constat non esse audiendos, quoniam extra convictum, & consuetudinem hominum, qui excommunicantur esse, & versari jubentur; Si quem igitur conveniant, non esse audiendos in judicio, *cap. per tuas, inf. de sentent. excomm.* Sin autem conveniantur, etiam per se audiendi non sunt, eadem ratione, per defensorem tamen respondere coguntur. Denique neminem excommunicati per se, vel per alium convenire possunt: at conventi, non per se, sed per alium causam suam agere, & de jure suo experiri possunt & debent. Si per alium in jus vocati respondere non tenerentur, excommunicatio ipsis tribueret judiciorum exemptionem, sive immunitatem, denique prodesset eis, non noceret, quod non est ferendum. Ut autem unde cœpit hodierna recitatio,

tatio, etiam finem accipiat. His addam interpretationem cap. 8. quod sequitur.

AD CAP. *Clerici*. VIII.

HOc cap. respicit ad Novell. Justiniani 83. quæ differentiam facit inter crimina clericorum civilia sive communia, veluti *homicidium, adulterium, furtum*; & crimina ecclesiastica, veluti *sacrilegium, simoniam*: atque ita sicut leges nostræ faciunt alia crimina militaria, alia communia in *l.2. de re milit.* ita Justinianus alia facit clericorum crimina civilia, quæ *communia* dici possunt, alia ecclesiastica: & de civilibus quidem criminibus constituit, ut cognoscat potestas secularis, de ecclesiasticis Episcopalis: quæ constitutio Justiniani relata etiam est *in can. si quis cum clerico*, 11. *q.* 1. At placuit aliis canonibus, ac tandem Pontificibus omnibus, *ut & de omnibus criminibus clericorum generaliter*, ut ait hoc loco, id est, indistincte soli Episcopi cognoscant, non potestas secularis. Pontifices sibi persuaserunt olim fore, ut hoc jus etiam Principes reciperent, & approbarent, quorum leges, quod hic proponitur, ut & ipsi Principes profitentur, non dedignantur sacros canones imitari & sequi, *Novel.* 5. & 83. & in chrysobul. (sic vocant auream bullam) Nicephori Imperatoris Constantinopolitani, τῶν κρατοῦντα, id est principem συμφράζειν καὶ συνεδριάζειν τοῖς καλῶς παρὰ τῶν ἀρχιερέων πεπολιτευμένοις καὶ οἰκονομουμένοις: *facile Principem subsequi decreta, quæ recte decreta sunt a Pontificibus*. Et ita etiam indistincte, ut de omni clericorum crimine cognoscant Episcopi, Fridericus secundus constituit in constitutione *de statutis, & consuetudinibus contra ecclesiæ libertatem*.

AD CAP. *Causam quæ*. IX.

INscriptio hujus cap. ita restituenda est: *Clemens tertius Abbati de Evecsanhamo*, quod monasterium est in Anglia, sicut & monasterium Dunelmense, & Episcopus Dunelmensis. Erat autem, ut etiam in hoc cap. 9. ostenditur, idem Episcopus Dunelmensis, & Abbas monasterii Dunelmensis, quoniam ecclesia cathedralis erat monasterium, cujus scilicet canonici erant monachi regulares ordinis S. Benedicti, ut testatur Bonifacius octavus in *extravagantibus communibus*, sive in extravagantibus diversorum, *in cap. 1. de offic. jud. ordin.* Itaque ad monachos Dunelmenses pertinet episcopi electio, ejusdemque Abbatis Dunelmensis, ut constat *ex Matthæo Parido in Henrico tertio*. Et ideo cum mota esset lis inter monachos Dunelmenses & monachos S. Albani, qui etiam sunt in Anglia (ut magna pars constitutionum horum librorum pertinet ad Anglos) ac proinde negligat ceteros. Verum ne interrumpam cœptum ordinem, & alio digrediar, cum lis orta esset inter monachos Dunelmenses & monachos S. Albani super ecclesia quadam, super beneficio quodam, utraque parte id sibi vindicante, constituit Pontifex in hoc cap. ne aliter judex delegatus, quem ipse Pontifex delegavit, ad causam agendam, & disceptandam admittat fratres, sive monachos Dunelmenses, quam huic rei consensum, & auctoritatem præbuerit Episcopus, idemque Abbas ejusdem monasterii, ne si forte vincant monachi Sancti Albani, judicium reddatur elusorium, vel ad irritum reducatur, causa ex integro retractata ab Episcopo Dunelmensi, sine cujus auctoritate res a monachis suis in judicium deducta fuerat. Res enim acta a monachis sine consensu Abbatis, ejusdemque Episcopi, nocere Abbati non debet, juxta notissimam regulam juris. Nota vero, quod ait, *ne si fratres S. Albani forte obtineant, Episcopus idem se Abbatem monasterii proponens, litem sopitam valeat resuscitare*: ne redintegretur lis, inchoanda est a monachis ex sententia Episcopi, alioquin Episcopus actum ageret, & denuo retractaret. Et ex eo, quod ait: *Ne si fratres S. Albani obtineant*, colligitur ex contrario, victis fratribus S. Albani, litem ob id non retractari, quod victoribus litigandi auctor Episcopus non fuerit. Et ita hoc loco Panormitanus definit recte. Metus est igitur ne lis retractetur vincentibus Albanis, non etiam victis Albanis, quoniam hoc casu judicium manebit ratum & firmum, cum Episcopo nihil deperit, imo aucta fuerit res Episcopi ex victoria monachorum suorum.

AD CAP. *Cum non ab homine*. X.

HOc cap. adscribendum etiam est eidem Clementi, non Cælestino, ex *cap.14. inf. de sent. excommun.* quod hujus cap. recte pars esse existimatur, & rursus ex *cap.3. eod. tit. in secunda collect.* in qua ea pars extat integrior & plenior: cumque in ea fiat mentio Episcoporum suffraganeorum, ut vocantur, qui subsunt Atchiepiscopo, sive Metropolitæ, cum, inquam, in eo fiat mentio suffraganeorum ejus, ad quem Pontifex rescribit, certum indicium est, fuisse hoc rescriptum Arhiepiscopo cuidam. Ac præterea cum in eodem cap.3. significetur in remotissimis ab urbe Roma provinciis eum Archiepiscopatum fuisse, & fiat in eo cap. mentio Regis cujusdam, propius vero non abfuerit, qui conjecerit hoc fuisse rescriptum Strigonensi Archiepiscopo, qui est in regno Hungariæ, atque etiam eadem de re est Lucii tertii rescriptum in *cap.8. sup. hoc tit.* ut constat ex *cap. pen. eod. tit. in prima collect. & ex cap. 20. inf. de decim.* quod est pars *d. cap. pen.* mos hic inoleverat in Hungaria, ut Rex, vel a Rege alius quilibet judex secularis cognosceret de furto, homicidio, perjurio, vel alio quocunque crimine, in quo clericus deprehensus fuisset, nulla posita differentia inter civilia, & ecclesiastica crimina, quam tamen posuerat Justinianus. Hunc morem improbat Pontifex hoc loco, ut & *cap.8. sup.* de criminibus clericorum, cognitione data ecclesiastico judici, id est, Episcopo, qui clericum, ubi res id postulat, deponat ex causa delicti, & eximat ordine clericali, redigatque in ordinem laicorum, sive privatorum. Quo facto, si forte hanc pœnam e clerico laicus factus, & quodammodo deminutus, non emendationi, sed consuetudini delinquendi deputaverit, primum excommunicatur ab Episcopo, deinde si pergat male agere, ut hic definitur, anathematizatur. Anathematismi major est, quam excommunicationis coercitio. Excommunicatio alia est major, alia minor: major separat a fraterna societate, & consuetudine; minor a sacramentorum perceptione tantum, non a consortio fratrum, *can. pen. inf. de senten. excommun.* Anathematismus autem rescindit, & avellit ab ipso corpore Christi, quod ita aperte declaratur in magno decreto *Ivonis*, *part.*14. *cap.* 51. Major autem excommunicatio in hoc cap. intelligitur, & ubicunque excommunicationis simpliciter mentio fit, non levior intelligitur, ut in aliis causis, secundum quod dicitur, *in ambiguis nos sequi quod est levius, vel minimum*; sed ubicunque excommunicationis mentio fit, semper major intelligitur, *d. cap. pen.* At, ut diximus, clericus, qui ex causa delicti depositus ab Episcopo, & regradatus est, si denuo recidat in idem crimen, primum excommunicatur, deinde anathematizatur: Quod si nec post anathematismum redeat ad bonam frugem, tum remittitur ad judicem secularem, ut exilio, vel qua alia pœna legitima coerceatur. Nota etiam, de clerico regradato Episcopum suscipere cognitionem in memoriam scilicet prioris clericatus, ejusque coercitionem sibi vindicare, si iterum atque iterum in idem vitium relabatur, ex cujus causa regradatus est: at si nulla ratione emendari potest, tanquam deploratus rejicitur ad judicem secularem. Et hæc est sententia hujus cap. quæ proponitur etiam in *can. sicut*, §. *ex iis in fin.* 11. *quæst.* 1. Nec debet confundi sententia hujus cap. cum eo, quod tractatum est in *cap. 4. sup.* quod est de clerico, qui regradatus ab Episcopo continuo remittitur ad judicem secularem puniendus ex causa criminis semel admissi, cum hic agatur de clerico regradato, de clerico non clerico, qui ex causa iterati criminis

post

post regradationem adhuc admonetur primum ab Episcopo, inflicto, ut vocant, fulmine excommunicationis, sicut a Quintiliano in Declamationibus exheredatio appellatur *fulmen parentum*; inflicto, inquam, fulmine excommunicationis, & anathematismi: deinde, si in eodem crimine perseveret, relinquitur extrema pœna, sive extremo judicio afficiendus judici seculari, perinde atque si nunquam clericus fuisset. Et quod ait in hoc *cap. si in profundum malorum veniens contempserit*: est ex Proverb. *cap.* 18. & usurpatur etiam in *can. non licuit* 17. *dist. Impius, qui in profundum malorum venit, contemnit*, καταφρονεῖ.

AD CAP. *Quia G.* XI.

INscriptio hujus cap. ita restituenda est: *Cælestinus tertius Vintoniensi Episcopo, & Abbati S. Albani*. Hi vero duo prælati erant judices delegati a Romano Pontifice, ut cognoscerent de interdicto unde vi, quo agebat quidam adversus Lucium Titium, finge, dicens se ab eo per vim dejectum possessione suæ Ecclesiæ: & Lucio Titio defuncto pendente judicio, nondum finito, cum & mox alius ejus Ecclesiæ possessionem apprehendisset, jubet Pontifex, quod maxime notandum est, ut iidem judices, qui dati erant inter actorem & Lucium Titium jam defunctum, ex formula sibi initio præscripta judicium idem exerceant adversus novum hunc possessorem, qui in defuncti locum statim subintravit; mutationem possessoris non solvere judicium: denique ab eo, qui vim intulit, judicium transferri ad novum possessorem, licet vim nullam intulerit, perinde ac si ad eum prædo ille ante litem motam, ante motum interdictum unde vi, possessionem transtulisset; quia (& hoc est singulare in jure Pontificio) etsi interdictum unde vi, vi ipsa jure civili sit in personam, nec sequatur quemcumque possessorem, sed detur tantum in eum, qui vim fecit, *l. cum a te, de vi, & vi arm.* aliter quam actio, *quod vi metusve causa*, quæ in rem scripta est, & datur in quemlibet possessorem, *l. 9. §. ult. quod metus causa*, hoc tamen jure ex Concilio Lateranensi interdictum unde vi sequitur quemcunque possessorem, *cap. sæpe contingit, inf. de restit. spol.* Et valde notanda est hæc differentia inter jus civile & jus Pontificium.

AD CAP. *Cum venissent*. XII.

DEfinitur in hoc *cap. de privilegiis Romanæ ecclesiæ, vel Romani Pontificis*, solum Roman. Pontificem judicare posse, non ullos alios: &, ut facilius hoc intelligatur, conjungendum est hoc cap. cum *cap. 2. inf. de in integr. restit.* ex quo intelligimus, proprie pertinuisse definitionem hujus cap. ad Rhotonensem Britanniæ minoris monasterium, quod ex privilegiis Leonis, & Gregorii, & Clementis ad jus & proprietatem Romanæ Ecclesiæ pertinebat, & secundum definitionem hujus cap. igitur judicat Pontifex Roman. in causa propria, non quasi omnino propria tamen, sed quasi ecclesiæ causa communi: sicut magistratum injuriam sibimet factam legimus ulcisci posse, *l. item apud, §. idem ait, de injur.* At non tam se ulcisci, quam magistratum, quem gerit, & Rempubl. quinimo imminuti magistratus, & quasi læsæ majestatis reum esse eum, qui potestatem suam in administrando non defendit, ut Asconius Pedianus scribit tertia in Verrem. Præterea dico etiam exortem, & ab omnibus eminentem potestatem, quam Romano Pontifici posteriores permiserunt, id pati, ut & de propria sua omnino causa judicet. Certe de Marcellino Romano Pontifice legimus; cum argueretur, se quamvis coactum immiscuisse sacrificiis paganorum, & collectum ob eam rem isset in collegium sive Concilium multorum Episcoporum, nihil de ea re concilium pronuntiasse, imo acclamasse omnes: *Tuo ore judica causam tuam, non judicio nostro: noli audiri in judicio nostro, sed collige in sinu tuo causam tuam: prima sedes non judicabitur a quoquam, can. nunc autem* 21. *dist.* Secundum hæc Roman. Pontifex est ἀνυπεύθυνος πάσης δίκης, etiam hodie apud Christianos, sicut fuit olim apud Gentes auctore Dionysio Halicarnassæo, qui illis verbis utitur, ἀνυπεύθυνος adeo ut, nec Senatus, nec Pop. Romani judicio obnoxius esset, sicut est proditum in *can. nemo 9. quæst. 3.* Papam Roman. neque ab Imperatore, neque a Regibus, neque a clero universo judicari posse, & *can. si Papa 40. dist.* cunctos ipsum judicaturum, a nemine judicandum esse.

AD CAP. *Novit.* XIII.

COntroversia, de qua agitur in hoc cap. 13. fuit inter Philippum Augustum Regem Francorum, & Joannem Anglorum Regem, qui defuncto Rege Richardo sine liberis fratre suo, ei successit in regno, excluso Arturo Duce Britanniæ filio fratris ejusdem Richardi; cui quidem Arturo regnum potius debebatur tanquam repræsentanti patrem suum, fratrem ejusdem Richardi majorem natu. Joannes erat frater Richardi natu minor, & ut ferebat plurium Doctorum opinio, filius fratris majoris natu jure repræsentationis in successione regni, quæ consortis impatiens est, præferendus erat fratri minori, quamvis proximiori; longe tamen aliter, quam ferant rationes juris, ut docui Feudorum lib. 2. tit. 11. quæ quidem rationes præferunt fratrem filio fratris proximitatis jure, sicut in directo limite filium præferunt nepoti ex filio, ubi de successione regni agitur, ut & Carolo secundo Regi Siciliæ legimus successisse Robertum filium ætate minorem, excluso Carolo Martello nepote ex filio majore natu, ex sententia Jurisperitorum, & Bonifacii Pontificis Romani, ut Conradus Vecerius refert in Henrico VII. & facit hujus sententiæ Bonifacii etiam mentionem Baldus in *l. cum in antiquioribus, C. de jur. delib.* quam & probasse Clementem V. constat ex Clementina 2. *de senten. & re jud.* ubi Robertum agnoscit pro Rege Siciliæ: imo & a Clemente V. Avenione, ubi ipse summam sedem, dimissa Roma, primus stabiliverat, Robertum utriusque Siciliæ, cis fretum, & trans fretum Regem declaratum idem Vecerius auctor est. At, ne longius errem a controversia hoc loco proposita, Rex quidem Philippus jus Arturi defendit totis viribus, quamdiu Arturus vixit; nefarie autem occisi a Joanne patruo suo, etiam necem ultus est, Joannem Parricidii postulatum a Constantia Arturi matre, & a proceribus Britanniæ apud se & pares Franciæ damnando tanquam parricidam; & feuda, quæ a se tenebat in Francia; veluti *Ducatum Normanniæ, & Aquitaniæ, & Comitatum Pictonum, Andium, Cænomanorum*, quasi commissa sibi ob tam nefarium facinus, adhibita vi magna armorum occupando, quæ & occupata omnia ejus posteri retinuerunt. Ea vero de re cum apud Innocentium III. Joannes viribus impar querelam instituisset, allegans violari a Philippo jurisjurandi religionem, qua pactas secum inducias confirmaverat, Innocentius III. Cardinalem quendam, ut se res tota habet, primum misit legatum ad Philippum Regem, qui admonitus ab eo nisi arma deponeret, & ex integro de jure suo experiretur apud Abbatem Casemarii, & Archiepiscopum Bituricensem (erat is Abbas legatus Innocentii, ideoque hoc loco præponitur Archiepiscopo, & fit ejusdem Abbatis mentio in alia causa quadam in *cap. 2. de probat. in tertia collect. & in inscriptione cap.* 8. *inf. eod. tit.*) nisi, inquam, apud eos Rex Philippus de jure suo legibus decertaret armis depositis, ut universo Regno sacris interdiceret. Extant hac de re duæ epistolæ Innocentii ad Philippum, *cap. 7. sup. de off. jud. deleg. & c. 43. inf. de appell.* quibus refellit Innocentius appellationem Philippi, qui a legatis suis, & a sententia interdicti ad futurum concilium appellaverat, ut Molinæus refert in commentariis ad interdictum Henrici

ſecundi contra abuſus Paparum, vel quod ille Cardinalis eam ſententiam interdicti tulerat extra fines regni Francorum. Eſt etiam hac de re hoc cap. 13. ſcriptum ad Archiepiſcopos, & Epiſcopos Franciæ ea mente, ut eos averteret a fide, & obſequio Regis, quaſi non obtemperantis eccleſiæ, id eſt, ſuis præceptis. Ac primum proteſtatur in hoc c. aliud agens, aliud ſimulans ſe de feudis ad regem pertinentibus non ſuſcipere, vel uſurpare cognitionem, quam ſcit ad regem tanquam dominum feudorum, & pares Franciæ pertinere, ſed ſuſcipere ſe cognitionem de perjurio, id eſt, de violato induciarum cum Joanne factarum jurejurando: qua de re non debere regem ægre ferre, ſi Pontifex apud ſe, vel delegatos a ſe diſceptari velit, cum, ut ait (hic utitur ſuaſoriis argumentis, & in *can. Valentinianus 63. diſt.* ex hiſtoria eccleſiaſtica Theodoreti videlicet *lib. 4. cap. 5.* ſit relatum, Valentinianum Imperatorem ſi forte delinqueret, profiteri, ſe ſubjectum eſſe judicio, & correctioni Mediolanenſis Archiepiſcopi. Et generaliter ſit proditum Conſtitutione Arcadii, Honorii, & Theodoſii, (quæ extat in fine Cod. Theod. & in *cap. quicunque* 11. *quæſt.* 1. & comprobata eſt a Carolo Magno, ut conſtat *ex can. volumus, ead. q. & cauſa*) uno ex litigatoribus eligente judicium Epiſcopi ſui, ad eum protinus cauſam tranſmittendam eſſe. Hæc omnia ſcribit, ut demulceat Prælatos Franciæ, eiſque perſuadeat, ſe juſte inceſſere regem Francorum, & propter eum univerſo regno ſacris interdicere. Qua de re tamen Innocentius tertius nihil egit, nihilque potuit apud Philippum Auguſtum præſtantiſſimum Principem. At notandum interim, quod in hoc cap. obiter ait Innocentius, Philippum Auguſtum (qui ſcilicet Auguſtus eſt appellatus, non quod eſſet Imperator) deſcendiſſe ex genere Caroli Magni: Nam ex eo ſequitur neceſſario Hugonem Capetum, cujus Philippus Auguſtus fuit trinepos, ex Carolo Magno originem genuſque traxiſſe, quod & verius eſſe hodie plerique autumant tum Franci, tum Itali. Et de Dante, qui Hugonem illum ſcripſit fuiſſe lanium, Volaterranus & ipſe Italus palam ſcripſit, ſe non ſatis ſcire, cur id Dantes dixerit, cum ſit manifeſto falſum, *lib. 8. Geographiæ*. Neque vero quicquam eſt aliud, quod ſit neceſſe adnotare ad hoc c. 13.

AD CAP. *Paſtoralis* XIV.

UTinam ſervaretur lex hujus cap. quæ vult litigatores ipſos per ſe, ſi intellectu capiant factum, de quo eſt controverſia ſive quæſtio, narrare apud judicem, non per Advocatos. Ii enim plerunque in facto narrando callide nimis, & perfidioſe ſe gerunt, ut decipiant judicum religionem & fidem, quin & ſæpiuſnumero ad cauſam orandam accedunt facto nondum bene perſpecto & percepto, de quo (ut Ammianus Marcellinus lib. 30. ſcribit) *ſub ore judicis inter ipſos conflictuum articulos inſtruuntur*, quod hodie fit vulgo: hiſce hominibus committas jura tua, cauſas tuas, qui ad eas nondum cognitas accedunt temere, ac tunc demum incipiunt cognoſcere cum & agere? Scripta eſt autem Conſtitutio ad Epiſcopum Helienſem in Anglia, qui de multis & variis juris articulis Pontificem conſulerat, ut patet ex ſequentibus locis, qui omnes conjungendi ſunt, & colligendi in unum faſcem, *ex c. 18. de off. jud. del. & cap. 11. de off. jud. ord. ex c. 53. de appell. ex c. 8. de fid. inſtrum. ex c. 1. de ſacr. non iter. ex c. 14. de reſcript. ex c. pen. de iis, quæ fiunt a prælat. ſin. conſenſ. cap. ex c. 7. de donat. ex c. 28. de decim. ex c. 29. de jur. patr. ex cap. 19. de privil. ex c. 4. de except.* cui hoc *c.* 14. coaptandum eſſe, quod editio Rom. non notavit, conſtat ex *c. 3. de excep. in 3. coll.* Hæc omnia capita ſcripta ſunt ad *Helienſem Epiſcopum*, & conficiunt librum ſatis magnum, quem Innocentius edidit ad *conſulta Helienſis Epiſc.*

AD CAP. *Examinata* XV.

PRior pars hujus c. integra extat in *cap. 7. inf. de confirm. uti. vel inutili*. Utroque capitulo conjuncto ſpeciem hanc eſſe apparebit, quæ eſt pulcherrima. Controverſia erat de jure patronatus eccleſiæ S. Angeli inter nobilem virum Matthæum de Riparia, ad quem hoc cap. ſcriptum eſt, & milites Campaniæ quoſdam, nempe fratres certi ordinis in Campania, veluti militis S. Joannis Hieroſolymitani, & agebatur interdicto uti poſſidetis, quo in judicio plerunque interveniunt tres ſententiæ, antequam veniatur ad judicium petitorium, quod eſt de proprietate: una, qua poſſeſſio, de qua agitur, ſequeſtratur in mediam manum aliquam: altera, qua poſſeſſio adjudicatur uni ex litigatoribus: & tertia, quæ præjudicium maximum facit judicio petitorio, ita ut, poſt eam vix a quoquam unquam judicium petitorium inſtituatur, qua quidem tertia ſententia judex in poſſeſſione omnino tuetur eum, cui poſſeſſionem adjudicavit: vulgo dicimus *les ſequeſtres, la recreance, la maintenue, avec la ſentence*. In hac quidem cauſa de jure patronatus poſſeſſio primum ſupradictæ eccleſiæ, ne fructus dilapidarentur, ſequeſtrata eſt apud Vicedominum Sabinenſem (res agebatur in Italia) id eſt, apud adminiſtratorem epiſcopatus Sabinenſis, qui quidem epiſcopatus reſpondet eccleſiæ Rom. & habuit Vicedominum, ut & fere omnes epiſcopatus olim, ut liquet ſatis ex *c. volumus, & c. ſeq. 89. diſtinct.* Epiſcopus appellatur domnus, ut cum ei occinitur, *Jube domne benedicere*. Vicedominus vicem gerit Epiſcopi in omnibus negotiis eccleſiaſticis. Sigebertus in Chron. *Theophilus*, inquit, *Vicedominus ſecundas partes eccleſiaſticæ diſpenſationis ſub Epiſcopo agebat*. Anaſtaſius Bibliothecarius facit etiam mentionem Petri cujuſdam Vicedomini eccleſiæ lib. 23. At ut Hoſtienſis, & Panormitanus ſcribunt recte in *cap. 7. de confirm. ut. vel inut.* (quod hujus pars eſt, ut dixi) ſex ſunt Epiſcopi, qui circa latus agunt ſemper Romani Pontificis, *Hoſtienſis, Portuenſis, Sabinenſis, Albanus, Præneſtinus, Tuſculanus*, & ii habent proprie Vicedominos in ſuis epiſcopatibus, per quos adminiſtrant ſpiritualia & temporalia omnia, quæ per ſe quo minus adminiſtrare poſſint Rom. Pontifex facit, cujus conſilio ſemper aſſident. In cauſa autem propoſita, non tantum ſequeſtrata eſt poſſeſſio apud Vicedominum Sabinenſ. ſed etiam de re tota partes in eum compromiſerunt, qui & ſententiam tulit de re tota, ſed tulit eam contra formam juris & compromiſſi, & ideo ſententia judicatur eſſe nulla in *d. c. 7.* quamvis fuerit confirmata, quod notandum, a Cæleſtino Innocentii anteceſſore, quia non fuit confirmata (quod notandum) pure, & exerte, atque diſtricte, ſed, ut fieri ſolet, adjecta clauſula vulgari, *ſententiam confirmamus ſicut provide lata eſt, & ab utraque parte recepta*, quæ clauſula conditionem facit. Quamobrem ad irritum deducta ſententia Vicedomini, Matthæus denuo cœpit agere de jure patronatus cum ſupradictis militibus, & egit actione in rem, vindicans, & aſſerens ſibi jus patronatus, qui repulſus eſt, quaſi inſtituta actione incongrua & inepta. Nec enim actio in rem poſſeſſori datur, *l. 1. §. interdictum, D. uti poſſid.* Deniq; non habet quiſquam actionem in rem, quam non ſibi diſpendio poſſeſſionis comparaverit. Teſtibus autem probatur Matthæum jam ab eo tempore, quo ſupradictus Vicedominus ſupradictam eccleſiam S. Angeli tanquam ſequeſter acceperat, fuiſſe poſſeſſorem juris patronatus, quo de agebatur: inepte igitur agere actione in rem, quæ poſſeſſori non datur, ſed adverſus poſſeſſorem. Merito igitur repulſus eſt, verum ex ſententia hujus c. integrum ei eſt, poſt repulſam agere congrua & competenti actione, puta repetito interdicto uti poſſidetis: Nam etſi inepta actio fruſtra inſtituatur, *l. fidejuſſor, D. de neg. geſt. l. 1. ſi menſ. falſ. mod. dix. l. 2. C. de form. & impet. act. ſubl.* tamen non conſumit aptam, & negotio convenientem actionem, *l. cum indebitum,*

bitum, de cond. indeb. & clem. ult. de appell. quæ est sententia hujus cap.

AD CAP. *Deputati*. XVI.

HOc cap. scriptum est Magistro, & fratribus militiæ templi in Italia constitutis: ii sunt, qui alibi *Templarii* dicuntur *cap. 3. 7. 10. 20. de privil.* ex eo deducta appellatione, quod primum consederint Hierosolymis ex parte templi Dominici ab Abbate templi, & Balduino rege eis ad habitandum concessa. Hic ordo cœpit Gelasii II. temporibus, & abrogatus est cum summa infamia a Clemente V. ob ingentia quædam facinora, bonaque ejus ordinis adjudicata sunt partim militibus S. Joannis Hierosolymitani, qui hodie Melitam tenent, & Hospitalarii, id est, Xenodochi olim appellabantur, partim militibus JESU CHRISTI in Lusitania, ut Raphael Volaterranus scriptum reliquit. Qui eis præest, & qui templariis præerat veluti princeps quidam, *Magister* appellabatur. Hic solebat dominiis, sive prædiis ad Ordinem suum, sive ad militiam suam pertinentibus, præficere præceptores (sic vocantur hoc loco, vulgo *Commendeurs*) quibus illorum prædiorum tuitio præcipua curæ esset. De iis præceptoribus, ut vocantur, dubitabatur, an eorum prædiorum nomine agere & conveniri possent, quoniam non erat eis a magistro specialiter commissa litium procuratio: qua de causa & judices tam civiles quam ecclesiastici eos non admittebant ad lites exercendas Ordinis sui nomine; adjicientes & eos sibi homines obscuros & incognitos, & eorum genus & nationem incognitam esse: propterea quod plerunque eorum prædiorum cura a Magistro mandabatur exteræ nationis hominibus, ut fit etiam hodie, verbi gratia, Syro, vel Chaldæo cura prædiorum, quæ erant in Gallia, Gallo cura prædiorum, quæ erant in Hispania. At in hoc cap. definitur non ob eas res, sive causas prohibendos illos esse ab actione causarum, ad ea prædia pertinentium, & generaliter rem ad suum Ordinem pertinentem eos in judicium deducere posse. Hæc est sententia hujus c. quod recte etiam trahit Panormitanus ad Præceptores S. Antonii, quibus rerum, quas is Ordo in Italia habet, cura mandatur, qui plerique omnes erant Galli: nam is Ordo primum cœpit in Gallia Viennensi.

AD CAP. *Qualiter*. XVII.

CErtissima juris regula est, *actores sive accusatores sequi forum rei*, *l. 2. & 5. C. de jurisd. omn. jud. l. 3. C. ubi in rem act. exerc. deb. c. 5. & 8. tit. sequ. can. si quisquam*, 110. *quæst.* 1. secundum quam regulam laici, quibus est cum clericis negotium aliquod, eos convenire debent in foro ecclesiastico, in foro Episcoporum scilicet, in quorum diœcesi clerici morantur. Et ob eam rem episcopis Pontifex Romanus injungit hoc loco, *ut laicis agentibus contra clericos, Episcopi jus reddant plene atque perfecte, & ne frustratorias clericorum appellationes recipiant*. Frustratoriæ, quæ & moratoriæ dicuntur, sunt, quæ in hoc tantum interponuntur, ut negotium trahatur ex die in diem, ut quantum potest procrastinetur, ut mora judicio injiciatur, ut non emendetur sententia aliqua, quæ inique noceat ei, qui appellat. Quæ igitur interponitur sine causa, aut levi ex causa, ab his, qui nulla in re injuria judicis læsi, aut onerati sunt, *c. 13. inf. de appell.* Paulus 5. Sentent. *tit.* 35. *moratorias*, inquit, *appellationes recipi non placuit*. Ait: *ut laicis de clericis conquerentibus plenam faciant justitiam*. Plenam justitiam, quia plenam oportet esse rei, quæ in judicium venit, inquisitionem, *l. 9. Cod. de judic.* plenamque sententiam, *l. 2. & 3. C. Theod. de sentent. ex per. recit.* D. Augustinus *in breviculo cum Donatistis collatione tertia*. *Legibus*, inquit, *prohibetur judex semiplenam proferre sententiam*. Quod si ita ad plenum judex ecclesiasticus jus laicis agentibus contra clericos non reddat, si jurisdictionem suam eis deneget, periculum est, ut hic indicatur, ne eo dimisso laici confugiant ad judicem secularem, quod tamen Pontifex hoc loco valde abominatur & prohibet: id fieri solebat tamen, idque æquitatis ratio suadere videtur. Nam si propter desidiam judicis secularis laici trahi possunt ad judicem ecclesiasticum, *cap. 10. tit. seq.* cur non etiam propter desidiam, vel injuriam judicis ecclesiastici, clerici ad judicem secularem? quod & Justinianus probat *Nov. 83. & glossa in can. filius 16. qu. 7.* Pars autem est hoc c. capituli 17. *inf. de accusat.* ut constat ex *c. 4. eod. tit. in 3. collect.*

AD CAP. *Causam, quæ*. XVIII.

HOc cap. est de controversia quadam, quæ erat inter Abbatem & conventum Vindoniensem, sic legendum. *Vindoniam* vocabant, quam veteres *Vindimam*, inter Abbatem, inquam, & conventum Vindoniensem ex una parte, & Archidiaconum Carnotensem ex altera, super procurationibus quibusdam, id est, super annonis, & pabulis jumentorum, quæ præstari solent Prælatis obeuntibus provincias suas, puta, Episcopis, vel Archidiaconis, qui & ipsi Prælati sunt, *cap. 2. sup.* Archidiaconus Carnotensis contendebat eas sibi procurationes esse præstandas obeunti provinciam suam ab Abbate & monasterio Vindoniensi ratione visitationis. Visitatori Prælato debentur annonæ, & capita, sic vocant *pabula equorum*: ratione, *inquam*, visitationis procurationes præstantur, *cap. præstationes, cap. communiter inf. de censib. cap. 2. & 3. eod. tit. in sexto, cap. cum ex officii, inf. de præscript.* & recte *in cap. cum venerabilis, inf. de censib.* visitationi adnexam esse procurationem. Contra monachi Vindonienses negabant se eas procurationes debere præstare Archidiacono Carnotensi, & privilegio quodam suo se ab hoc onere exemptos esse adserebant. Pontifex hujus controversiæ decisionem delegavit Episc. & Archid. parisiensi, decisionem, inquam, ut est in antiqua Decretali: & si decisionem, ergo & cognitionem, ut *c. pen. inf. h. t.* qui delegat consequens, delegat & antecedens. At monachi Archidiaconum Parisiensem ejerarunt, tanquam suspectum, hac ratione, quod ipsi pene similis controversia esset cum aliis quibusdam monachis, & loco ejus postulaverunt delegari Decanum Parisiensis ecclesiæ, quod & Pontifex facit hoc cap. existimans, quod notandum, hanc esse justam causam ejurandi & recusandi judicis, quod in simili causa, simili periculo versetur: nec enim videtur aliter judicaturus de causa aliena, quam optat judicari de sua, quæ non absimilis est. In hanc rem Constitutio est valde singularis. Huic vero controversiæ invenies parem in *cap. 14. inf. de censib.*

AD CAP. *Exhibita*. XIX.

CUm orta esset controversia de electione Virdunensis Episcopi in Lotharingia inter ipsum electum & Archidiaconum, & Canonicos quosdam ejusdem ecclesiæ, qui electionem contendebant non rite, & ordine, non legitime, non canonice factam: Mandavit Honorius III. auctor hujus cap. Episcopo Parisiensi, & aliis quibusdam, ut vocatis iis, quorum interesset, ea de re tota, omni ex parte & diligenter inquirerent. Coram quibus electus adversariis partim objecit, quod conspirassent in necem suam, quod sibi inimici essent capitales: quæ exceptio est legitima, *c. 32. inf. de simon. c. 22. inf. de sent. & re jud.* partim quod excommunicati essent: quæ exceptio etiam est legitima, *c. 7. sup. h. t.* Et cum electus utramque exceptionem probare judicibus paratus esset, judices ejus probationes admittere, & testes ab eo productos exceptionum probandarum causa audire noluerunt, sed se ultro ex officio suo iis de rebus, & de principali negotio simul inquisituros interlocuti sunt, interfati sunt, existimantes (hic fuit illorum error) se non tam judices, quam inquisitores datos. Sciendum est, triplicem vel quadruplicem viam esse,

eſſe, quæ in judicium crimina reorum deduci poſſunt, *c.16.& c.24.inf. de accuſat. c. 31. inf. de ſimon.* Una eſt accuſatio, quæ accuſatoris inſcriptionem exigit. Altera, denuntiatio, quæ inſcriptionem non exigit: Tertia, inquiſitio, quæ ex mero judicis officio fit ſine accuſatore, ſine delatore, rumore aliquo ad eum perlato: & Quarta, quæ tamen primæ quodammodo ineſt, eſt exceptio, puta quoties quis in modum exceptionis refellendi adverſarii cauſa crimen ei aliquod objicit in modum exceptionis, ut ait *h.loco.*, atque etiam alibi, ut in modum contradictionis in *l.Papinianus*, *§.ſi filius*, *D.de inoff. teſt.* In ſpecie autem propoſita Epiſcopus Pariſienſis, & ceteri Syndicaſtæ, qui ei adjuncti judices erant, exiſtimabant, ut dixi, ſibi mandatam tantum inquiſitionem eorum, quæ electus Epiſcopus Virdunenſis opponebat adverſariis ſuis, &, quod caput erat, inquiſitionem de electione, an rite facta eſſet, necne, id eſt, *ut ipſi ultro per ſe*, ut ait, *de his omnibus inquirerent per teſtes a ſe conquiſitos, & accitos, non per teſtes productos ab electo, vel adverſariis electi.* Qua de cauſa cum in hac falſa opinione eſſent, lite nondum conteſtata, teſtibus audiendis, quos undique conquiſierant, dederunt operam, contra quam fieri ſoleat, ubi more judiciorum per teſtes res agitur: nec enim teſtes audiuntur ante litem conteſtatam, *cap. 22.de ſent. & re jud.* Et eſt hac de re ſola titulus ſextus hujus libri, *ut lite non conteſtata non procedatur ad teſtium receptionem*. Quamobrem (nempe quod de negotio principali teſtes recepiſſent ante litem conteſtatam) electus quaſi injuria affectus provocavit ad ſummum Pontificem, qui in hoc cap. juſtam appellationem pronuntiavit, quod ſibi fuerit animus non inquiſitionis nudæ ſupradictis judicibus deferendæ, ſed etiam cognitionis: nec ſunt hæc verba, quibus uſus eſt Pontifex in literis ad eos ſcriptis, *ut veritatem inquirerent*, continuo accipienda de nuda inquiſitione, cum & de cognitione plena accipi poſſint, quæ fiat ſervato more & ordine judiciorum, ut *l. 9. C. de judic.* Itaque reſciſſa ſententia Epiſcopi Pariſienſis, cauſam ex integro Pontifex agendam remittit ad Archiepiſcopum Remenſem, & Decanum Bremenſem, non ad eoſdem, quia non ſolet ad eum, a quo appellatum eſt, cauſam remittere is, ad quem appellatum eſt, ſi is ſententiam ejus infirmaverit, *l. eos, C. de appellat. cap. accepta, inf. eod. tit. cap.2. de matr. contr. interd. eccl.* Cauſam, inquam, remittit ad Archiepiſcopum Remenſem, & decanum Bremenſem Colonienſis diœceſeos, ut eſt in inſcriptione hujus c. quia ſub Colonienſi Archiepiſcopo fuit tum Bremenſis epiſcopatus, qui poſtea factus eſt Archiepiſcopatus, ut Albertus Krantzius optimus auctor ſcribit ſecundo Metropoleos, cap. 19.

AD CAP. *Penult.*

Controverſia, de qua agitur in hoc cap. fuit inter Simeonem Archiepiſcopum Ravennatem, & commune civitatis Cerviæ, Archiepiſcopo Ravennate magna ex parte ſibi vindicante juriſdictionem illius civitatis, Cervienſibus contradicentibus. Et facit hujus controverſiæ mentionem adducto iſto capitulo Hieronymus Rubæus *lib.6. Hiſtor. Ravennat.* Porro hujus controverſiæ deciſionem mandavit Pontifex Magiſtro Tancredo Canonico Bononienſi, qui unus fuit ex gloſſatoribus antiquis Decretalium, & cum apud eum Tancredum dolo malo Cervienſium res protracta fuiſſet in triennium a tempore litis conteſtatæ, atque ideo Cervienſes dicerent, periiſſe inſtantiam ſupradictæ cauſæ, & agere perſeveranti Archiepiſcopo poſt triennium objicerent præſcriptionem triennii ex *l. properandum, C. de judic.* quæ vult cauſas civiles, & privatas terminari intra triennium, aut ſi intra triennium terminatæ non fuerint, inſtantiam ejus judicii deperire, ex integro tamen de eadem re litigari poſſe, ut *l. & poſt edictum, §. pen. de judic.* Pontifex Tancredo reſcripſit: nihil Cervienſibus hanc præſcriptionem triennii opitulari, quia per eos factum erat, quia dolo malo eorum factum erat, ne lis terminaretur intra triennium, alioquin ex dolo ſuo lucrarentur, ex dolo ſuo lucrum facerent. Hæc eſt vera ratio hujus cap. quam ex veteribus animadvertit Philippus gloſſator, quod Bernardus Parmenſis non animadvertit, qui & ſtulte, ne quid dicam acerbius, cum aliis pleriſque putat hoc cap. corrigi *d.l.properandum.* Id vero ut inſtantia litis non pereat præſcriptione triennii, ſi dolo malo adverſarii lis protracta ſit in triennium, confirmat optime *l.arbitrio, §.pen.de dolo:* quæ adverſarium, cujus dolo factum eſt, ut lis legitimis temporibus tranſactis perierit, ait, teneri actione de dolo, non quidem in hoc, ut res arbitrio judicis reſtituatur, quem in finem plerunque datur actio de dolo, quoniam res perempta non eſt, inſtantia judicii non periit, ſed ut præſtetur quanti intereſt actoris: id non eſſe factum, non eſſe litem prolatam ultra legitima tempora, puta ſi quid ob eam rem damni, ſi quid impendii actori acceſſerit, ut *l.cum quis, eod.tit.* Alioqui ſi id impune ferret adverſarius, ſi non teneretur ad id, quod intereſt, ad idem exemplum facile quis legem eluderet, circumſcriberet, legi fraudem faceret, quæ certo tempore lites circumſcripſit: id videtur ante Juſtinianum, id eſt, ante *d. l. properandum*, fuiſſe annuum, ut Servius indicat in illum locum Virgilii: *Si omnnes uno ordine habetis Achivos.* Certe in criminalibus fuiſſe annuum certo certius eſt, quod hodie eſt biennium ex Conſtitutione ejuſdem Juſtiniani, fuiſſe ante Juſtinianum annuum, liquet ex *l.1.& 2.& tit.ipſo C.Theod. ut int.an.crim.quæſt.term, l.2. C. Theod. ad l. Corn. de falſ.* & omnino *ex l.reus, de muner. & honor.* ut & in omnibus cauſis fuiſſe annuum ante Juſtinianum. Cenſeo autem notandam eſſe interpretationem *d. §. pen. l.arbitrio.* Non omittam, ad hoc c. plurimum facere *cap.ult.inf.de teſtib. cog.* ex quo, quod Rubæus omiſit, intelligimus etiam apud Cervienſes illos tanto in odio fuiſſe Archiepiſcopum Ravennatem, ut in ejus necem conjurarent pecunia corruptis duobus clericis eccleſiæ Ravennatis.

AD CAP. *Ultimum.*

Hujus capitis ultimi inſcriptio, ſimul & capitis ultimi, *inf.de teſtibus rogendis*, ſic reſtituenda eſt: *Idem Epiſcopo Bononienſi, & Magiſtris Tancredo Bononienſi, & Balduino Pratenſi, Bononiæ commorantibus Canonicis.* Species autem hujus c.ult. hæc eſt: Abbas & monachi S. Mariæ (quod monaſterium eſt Florentiæ) agebant interdicto uti poſſidetis contra oppidanos vicini cujuſdam caſtri, & contendebant ſe eſſe in poſſeſſione, aut verius quaſi poſſeſſione (jura enim proprie non poſſidentur) hujus juris, ut in caſtro illo Rectorem, id eſt, Poteſtatem, ſive judicem ſecularem, quem vellent eligerent, & conſtituerent ad tempus certum, eoque tempore finito alium. Lis agebatur apud poteſtatem Florentinam, qui ſummus in ea urbe magiſtratus eſt, inter Syndicum monaſterii, & Syndicum ejuſdem caſtri: & Poteſtas Florentina judicavit pro monachis, poſſeſſionem, de qua agebatur, addixit monachis, neque tamen ſententiam ſuam Poteſtas perduxit ad effectum. Nam cum monachi quendam Rectorem feciſſent ſupradicti caſtri (caſtrum accipit pro oppido) non coegit Poteſtas oppidanos ut eum reciperent: imo Abbatem & monachos coegit apud ſe de proprietate, vel quaſi propr. ſupradicti juris litem conteſtari, cum, etſi quæſtio de poſſeſſione pertineat ad cognitionem Poteſtatis, qui judex eſt ſecularis, judex civilis, ſive mundanus *cap.7.inf.qui filii ſint legit.* non tamen pertineat ad eum cognitio de proprietate, aut verius quaſi proprietate (quia juris proprie neque poſſeſſio, neque proprietas eſt) Qua de cauſa aufert etiam Poteſtati Florentinæ Pontifex in hoc cap. cognitionem de proprietate, non habita ratione litis apud Poteſtatem a monachis ea de re conteſtatæ, qui ne volentes quidem agendo de jure monaſterii ſubjicere ſe poterant judici ſeculari, *cap.12.tit. ſeq.* & ad judices eccleſiaſticos cauſam de proprietate, vel

vel quaſi proprietate ſupradicti juris remittit, ea lege, ut prius Rectorem electum a monachis in caſtrum introducant, deinde de proprietate diſceptent: prius exequenda & peragenda eſt cauſa poſſeſſionis, quam proprietatis, *l. ordinarii, C. de rei vind. l. 1. C. de appellat. c. 1. inf. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* niſi quis utramque cauſam copulare velit, & judex ſimul utramque diſceptare poteſt, ut docui nuper ad *l. 12. §. nil commune, de acquir. poſſ.* Et hæc quidem mandata, haſve literas Rom. Pontificis cum Syndicus ſupradicti caſtri ſe diceret paratum eſſe docere ſubreptitias eſſe, hoc eſt, impetratas per ſuppreſſionem veri, & adſertionem falſi, ſed quod inſtaret tempus feriarum vindemialium, antequam hæ præteriiſſent, ſe ad id docendum teneri negaret propter ferias, idque faceret dolo malo trahendi negotii cauſa, quoad id tempus exiret, quo circumſcriptum erat, & finitum illud electi Rectoris munus: ideo Pontifex decernit in hoc cap. ut non habita ratione feriarum vindemialium judices ſupradicti impleant mandata ſua, puta, ut Rectore electo in caſtrum intromiſſo, ſecundum definitivam ſententiam Florentiæ Poteſtatis, tunc de quaſi proprietate illius juris cognoſcant. Feriæ non obſervantur ubi res, de qua agitur, ſi differatur, in periculum cadat, ne elabatur, aut pereat, *l. 1. §. pen. l. 3. de fer. l. 2. in fi. de cuſtod. reor.* ut apud Svetonium Tranquillum legimus Auguſtum, ne quod negotium mora elaberetur triginta amplius dies, qui honorariis ludis occupabantur, actui rerum, id eſt, juri dicundo accommodaſſe. Hæc eſt ſententia hujus cap.

AD TITULUM II.

De Foro competenti.

HIC titulus eſt de *foro competenti*, id eſt, quo in foro quis agere, vel conveniri debeat. Idem dixeris etiam recte *forum congruum*, ut judicem competentem, judicem congruum, judicem incompetentem, judicem incongruum, *l. 1. C. de juriſd. omn. jud.* in quo titulo & id latet; eſt enim plenior titulus, *de juriſdictione omnium judicum, & foro competenti*: & in Nov. Martiani, *neminem exhiberi ad comitat.* Forum competens, quod ſcilicet reo competit, ut loquitur *can. ſi quiſquam* 11. *q.* 1. quod competit his, qui eo conferunt ſuas controverſias, & quæ vendere volunt, & alia quæque, ut Varro ait. Unde nomen Iſidorus virili genere dixit *forus*, nec ſine exemplo: Nam & Lucilius *forus*, inquit, *olim ornatus lucernis*, & Salluſtius apud Nonium, alio tamen ſignificatu: nam & nomen hoc multiplex eſt. *Illum*, inquit, *nautis forum*. Et Victorinus Afer, qui ſimul oſtendit, & multiplex hoc eſſe nomen, in fine libelli *de orthographia: Forus*, inquit, *ſtatus tam in foro, quam in navi, & torculari*. Hic autem titulus pars eſt ſuperioris: nam & in titulo ſuperiore Conſtitutiones quædam ſunt de foro competenti, & aliæ de his, qui legitimam habent perſonam ſtandi in judicio, de ratione, more, ritu, & ordine judiciorum, officio judicum, de translatione judiciorum ab uno poſſeſſore ad alium, de narratione negotiorum, quæ in judicium veniunt, de congruis actionibus, & incongruis, de temporibus litium. Latius denique quam hic titulus ſuperior patet diffunditurque. Tria autem capitula heic proponuntur initio hujus tituli, quæ ſimul explicabo. Non ſunt ex Decretalibus epiſtolis Rom. Pontificis, ut quæ ſequuntur, ſed ex veteribus canonibus, atque conciliis. Et cap. 1. quidem, quod repetitur ex *can. ſi clericus* 11. *q.* 1. hoc vult, ut clericus adverſus clericum litem, ſi quam habet, inſtituat apud proprium Epiſcopum, non apud judicem ſecularem, quia, ut Zonaras ait, τοῦτο εἰς περιφρόνησιν καὶ ὕβριν τοῦ ἐπισκόπου ἐστίν: quam rationem ſumit ex *c. ſeq.* Prius igitur adeundus eſt proprius Epiſcopus, ut litis ipſemet cognitionem ſuſcipiat, vel ut ex conſilio, & permiſſu ejus in alios, in quos utraque pars conſenſerit tanquam arbitros, transferat, ut *c. 4. & 18. inf.* Hoc loco dicitur generaliter, *apud alios*, nulla facta diſtinctione inter laicos & clericos. Ergo ex conſenſu Epiſcopi, & utriuſque partis cauſa clericorum laico permitti poteſt, quod ἐξ ἀντιδιαστολῆς, id eſt, ex contrario ſenſu etiam innuit *c. 2.* & aperte definit *can. clericum* 1. & 2. 11 *q.* 1. & Concilii Aurelianenſis quarti *c.* 20. Et ita olim obtinebat. Aliud tamen viſum eſt Gregorio IX. *cap.* 13. *inf.* ne clerici ab Epiſcopo, ne conſentiente quidem Epiſcopo, poſſint cauſam ſuam permittere laicis, ſed eccleſiaſticis tantum. Quod non magna ratione nititur: Nam quod fit ex conſenſu Epiſcopi, & ex conſenſu utriuſque partis permiſſa cognitione laico, cur non erit ratum & firmum? cur hoc invideas laicis? an deterior illis mens, quam eccleſiaſticis?

AD CAP. *Nullus*. II.

AIT in cap. 2. *Nullus judicum, neque presbyterum, neque diaconum, &c.* Nullus judicum, ſecularium ſcilicet, ut gloſſa ſupplet recte, & confirmat *c. 1. de cler. conjug. in 6.* Nullus igitur judicum ſecularium, neque presbyterum, neque diaconum, aut clericum ullum, aut juniores eccleſiæ ſine permiſſu Pontificis, id eſt, Epiſcopi proprii, per ſe diſtringere, aut condemnare præſumat. Legendum omnino, *juniores eccleſiæ, ut Concilii Altiſſiodorenſis c.* 43. qui *juvenes in l.* 10. *Cod. Theod. de epiſc. & cler.* hi ſunt acoluthi, lectores, oſtiarii, & alii inferioris ordinis, qui λιτὶ παπαὶ, dicuntur in *Novella Iſaaci Imp. Conſtantinopolitani*. Et ſerva hoc loco, & in *d. l.* 10. juniores illos, ſive juvenes, eccleſiæ ſeparari a clericis: non eſſe igitur clericos: idem tamen in iis, quod in clericis jus ſervatur, ne quis judex ſecularis eos ſine licentia Epiſcopi diſtringere, aut deſtringere, mulctare, caſtigare, aut condemnare audeat, alioquin ut ab eccleſia excludatur, quoad ſuum erratum agnoverit, & purgaverit, quod quidem repetitur ex *can.* 2. 11. *q.* 1. Carolus *lib. 3. legum Longobardorum tit. 1. l.* 11. *Ne clerici*, inquit, *ad publica, vel ſecularia judicia trahantur vel diſtringantur.*

AD CAP. *Sane ſi*. III.

SEntentia hujus c. quod eſt ex Concilio Africano, id eſt, Carthaginienſi, ut conſtat ex Concilii Carthaginienſis, quod græce ſcriptum exſtat *can.* 123. unde apparet, & conjungendum eſſe *hoc c. cum c. 1. ſup. de arbitr.* ſententia, inquam, hujus cap. 3. hæc eſt: ſi duo Epiſcopi diverſarum provinciarum inter ſe contendant de loco aliquo, unoquoque eum locum adſerente ſuæ provinciæ, ſuæ diœceſi, ſuæ cathedræ, ut loquuntur, ut hujus controverſiæ dirimendæ cauſa judex detur Primas, in cujus provincia ille locus ſitus eſt. Primatem vocat Metropolitanum, teſte Balſamone, id eſt, Archiepiſcopum, & recte. Nam omnes olim Metropolitani dicebantur *Primates*, & *Patriarchæ*, & *Exarchæ* diœceſeos, vel provinciæ, & primæ ſedis Epiſcopi, ut conſtat ex Sardicenſis Concilii *c.* 6. Hodie diſtincti ſunt Primates a Metropolitanis: Primates ſcilicet ſunt ſupra Metropolitanos, ut Chalcedonenſis Concilii *can. 9. & 17. can. ſi clericus* 11. *q.* 1. Et initio quidem quatuor tantum Primates conſtituti ſunt ex Concilii Conſtantinopolitani ſexti *can.* 36. & Juſtiniani *Nov.* 123. nempe hi quatuor, Romanus, Conſtantinopolitanus, Alexandrinus, Hieroſolymitanus. Deinde cum Romanus ſe ſuper omnes ſic in cœlum extuliſſet, jam noluit ſe Primatem appellari, aut Primatibus adnumerari, quaſi non habentem comparem: tum pro Romano ſubditus eſt Anthiochenus Primas, *c. penult.* 22. *diſt.* ex Concilio illo Chalcedonenſi, ſed depravato dedita opera a Gratiano, puta pro Romano ſubſtituto Antiocheno, *cap. antiq. inf. de privileg.* Poſt additi ſunt Primates alii complures, Aquilejenſis in Italia, Grandenſis in Hiſtria, Cantuarienſis in Anglia, Bituricenſis in Aquitania, & Viennenſis in Gallia Narbonenſi,

nenſi, qui ſe Primatem primatum vocat. Sunt etiam, qui addunt Toletanum in Hiſpania. His Primatibus, ut diſtinguantur a ceteris Epiſcopis ſolent præferri, ut ſcitis, plures cruces. Verum enimvero iidem eſſe cenſentur judicio fere omnium primates, & Patriarchæ, ut *c.* 1. *&* 2. 99. *diſtinct. & c. conquæſtus* 9. *q.* 3. ubi fit mentio Primatis Bituricenſis.

AD CAP. *Si quis contra.* IV.

DIdicimus jam ex c. 1. clericum eſſe conveniendum apud proprium Epiſcopum, vel ex conſenſu Epiſcopi apud eum, quem utraque pars elegerit. Id ex hoc c. 4. ſic intelligi oportet, ut ſi actori Epiſcopus ſuſpectus ſit, tunc ex conſenſu Epiſcopi, & utriuſque partis apud alium cauſa agatur, ac præterea, ut per executorem datum ab Epiſcopo, id eſt, per viatorem, vel ſi hunc nolit actor, quem executorem dedit Epiſcopus, per executorem datum a Defenſore inſulæ Corſicæ, quæ poteſtas eſt ſecularis, ad quam hoc ſcribit Gregorius primus in hoc cap. compellantur partes in alios judices, vel arbitros compromittere, nihil refert clericos an laicos, cum nec diſtinguat, ſed generaliter dicat, *in alios*. Hæc fuit mens Gregorii, qui tamen non idem omnino permiſit Defenſori Siciliæ *c. pervenit* 11. *q.* 1. niſi quatenus ſi cui res ſit cum Epiſcopo, eam rem apud Defenſorem Siciliæ diſceptari decernat. Mentem autem Gregorii Raymundus auctor hujus Compilationis occuluit, immutatis ejus verbis ſecundum noviſſimas Pontificum Conſtitutiones, quæ ne conſentiente quidem Epiſcopo, & utraque parte volunt alios judices eligi, quam clericos, nulla autem ratione volunt laicos tractare, vel diſceptare negotia clericorum, *c.* 18. *inf.* Sic ſcripſerat Gregorius, ut patet ex lib. 9. Epiſtolarum, *Executor ab ipſo Epiſcopo, aut ſi & hoc actor refugerit, a tua eſt experientia deputandus, id eſt, a defenſore Corſicæ, qui judex eſt ſecularis.* Et hunc ſenſum etiam retinuit Bernardus Papienſis in ſecunda Collect. Verba autem, ut a Raymundo immutata ſunt, nullum idoneum ſenſum referunt. At ratione eadem motus Raymundus in fine hujus cap. cum Gregorius ita ſcripſiſſet: *vel tua, vel Epiſcopi tui ſollicitudine*, hoc ſenſu, ut ſententiam dictam a judicibus datis ex conſenſu partium ad finem perduceret, id eſt, exſequeretur, vel Defenſor Corſicæ, ſi ad eos deligendos judices partes compuliſſet, vel Epiſcopus, ſi Epiſcopus id feciſſet: omiſit Raymundus illa verba, *vel tua*, ne quid Defenſori, qui eſt judex ſecularis, relinqueret, quod poſſet in cauſis clericorum. Quod autem ait, ut *quidquid fuerit definitum, ſervata lege compleatur*, puto omnino accipiendum eſſe de *l. a Divo Pio, in princ. de re judic.* quæ vult, judicum a ſe datorum ſententias eos exſequi, qui dedere. Et plane judices dati videntur ab eo, qui compulit partes in eos conſentire.

AD CAP. *Si Clericus.* V.

SCriptum eſt hoc c. Archiepiſcopo Genuenſi, & hoc vult, ut ſecundum regulam juris, actor ſequatur forum rei, ſive in perſonam ſit actio, clericus adverſus laicum agat judicio in rem apud forenſem, ſive ſecularem judicem, & ut jus ſit laico revocare forum, ſi vocetur in jus apud judicem eccleſiaſticum: Et quodammodo damnat conſuetudinem, quæ invaluerat quibuſdam in locis in contrarium, ita ut clerico agenti trahere liceret laicum ad judicem eccleſiaſticum, non ſequi judicem ſecularem, quod eſt contra ordinem juris, ut ait *lex* 2. C. *de juriſd. omn. jud.* Et fit ſæpe, id tamen ferente caſu quodam, ex reſcripto Rom. Pontificis, ut hoc loco gloſſa notavit, vel ex reſcripto Principis, ut *Novel.* 53. nempe, ut extra ordinem reus trahatur ad forum actoris. Id fieri etiam ex generali conſuetudine regni Franciæ Innocentius notat in *ca.* 2. *ſup. de alien. mut. jud. cauſa fac.* Et ſane ita obtinuit diu in Francia ante Franciſcum primum. Id fit etiam ex privilegio Friderici Imp. quod tamen hodie non ſervatur, quo quidem ſtudioſis, id eſt, ſcholaribus, ut vocant, id ſimiliter tribuitur, ut ſive agant, ſive conveniantur (immo & hoc hodie ſervatur in ſcholaribus) cauſam ſuam agant in ſuo foro, non in foro adverſarii, ad exemplum, ut opinor, clericorum, quia tum idem juris ubique ſibi clerici extra ordinem vindicabant. Loquitur in hoc c. de judicio in rem, quo experiebatur clericus in laicum, & ait, *ſi clericus laicum de rebus ſuis, vel eccleſiæ impetierit*, id eſt, *ſi clericus in laicum egerit in rem*, & ut ſubjicit, *laicus res ipſas non eccleſiæ eſſe, aut clerici, ſed ſuas proprias adſeveret.* Notandus eſt hic locus, qui demonſtrat, quod veriſſimum eſt, hanc eſſe formam judiciorum in rem, ut actor vindicet, reus contra vindicet, §. 1. *Inſtit. de action.* alioqui nulla inter eos eſſet dominii lis, niſi uterque aſſereret ſe eſſe dominum rei, qua de agitur, *l.* 42. *D. de petit. hered.*

AD CAP. *Ex tranſmiſſa.* VI.

HOC c. eſt ſcriptum Senonenſi Archiepiſcopo, ſic eſt reſtituenda inſcriptio, & ſententia ejus hæc eſt: Tres erant milites, id eſt, vaſalli Trecenſis eccleſiæ, ſive Tricaſſinæ eccleſiæ: ſic legitur in uno vetuſto exemplari ſecundæ Collect. eccleſiæ Trecenſis, non eccleſiæ tuæ, melioremque hanc eſſe lectionem Hoſtienſis ait. His militibus faciebat quidam controverſiam de feudo ſeculari, quod tenebant non ab eadem eccleſia Trecenſi: a qua tenebant alia quædam feuda, ſed non hoc, de quo agitur: quod igitur non tenebant ab eadem eccleſia Trecenſi, ſed a nobili quodam laico, & conveniebat miles ille, qui controverſiam faciebat, apud Trecenſem Epiſcopum, quos convenire debebat apud dominum feudi: Namque in his cauſis, quæ de prædio, quod vaſalli tenent feudi nomine, controvertuntur inter vaſallos & extraneos, ſolus feudi dominus judex competens eſt, c. 5. ſup. tit. prox. Qua de cauſa & merito militibus illis nobilis ille dominus feudi, ad quem res pertinebat, inhibuit, ne reſponderent coram Trecenſi Epiſcopo, quod & Pontifex approbat in hoc cap. adjiciens; ſi dominus feudi hac de re in jure dicundo inter eos tardior, aut ſegnior fuerit, tum ut rei totius cognitionem ſuſcipiat Archiepiſcopus Senonenſis, qui eſt Metropolitanus illius provinciæ. Certum illud eſt, propter deſidiam judicis ſecularis à foro ſeculari cauſam transferri ad forum eccleſiaſticum, *c.* 10. *&* 11. *inf. c.* 4. *eod. in* 2. *Collect.*

AD CAP. *Verum.* VII.

DE feudo ſeculari agebatur c. ſuperiori proximo, & ita poſuimus: idem tamen obtinere etiam in feudo eccleſiaſtico hoc c. oſtendit, ut de eo, vel de cauſis ad feudum eccleſiaſticum pertinentibus Epiſcopus cognoſcat tanquam dominus feudi, ſicut de feudo Imperiali Imperator. Quæſtio autem erat in ſpecie hujus c. 7. de feudis quibuſdam inter Præpoſitum eccleſiæ cujuſdam Epiſcopo defuncto, necdum in locum ejus alio conſecrato, ſed electo forte nondum conſecrato, & alios quoſdam: quam quæſtionem ubi conſecratus fuerit Epiſcopus, tum vult Pontifex ab Epiſcopo diſceptari ſi feuda eccleſiaſtica fuerint, ab Imperatore ſi Imperialia, a Rege ſi Regalia. Conſecrationem Epiſcopi exigit, quæ fieri ſolet a Metropolitano, quia, ut antiqua Decretalis habet, ante conſecrationem Epiſcopus plenam auctoritatem & poteſtatem non habet. Electio igitur & confirmatio ſola non ſufficit, ut juriſdictioni ſtatim univerſæ præeſſe Epiſcopus poſſit ante conſecrationem. Nec refragatur *cap.* 15. *ſup. de elect.* quod adducit gloſſa, quoniam electo & confirmato nondum conſecrato Epiſcopo non tribuit plenum officium juris dicendi in omnes, ſed in clericos tantum contumaces, & turpibus lucris deditos laicum in morem: quinimo ait, ea quæ majoris inquiſitionis diſcuſſionem exigunt, ante conſecrationem ab Epiſcopo expediri non poſſe. Por-

ro ex hoc loco gloſſa in *can.* 1.11. *q.*1. notat recte, clericum, veluti Præpoſitum, de quo hic agitur, ſive Decanum eccleſiæ de feudo ſeculari, veluti Imperiali, conveniri poſſe etiam coram Imperatore, coram judice ſeculari: hoc gloſſa notat illo loco, dum tres caſus ponit, quibus clericus in cauſis ſecularibus conveniri poteſt coram judice ſeculari ex cauſa feudi, ut in hoc loco, & ex cauſa reconventionis, ut *ca.*1.3.*q.*8.*& l.*2.*§.ſed etſi agant, de judic.l.cum Papin.C.de ſent.& interl.omn.jud.* (qui eſt tertius caſus) ex cauſa delicti, quod in clerico ita occalluerit, inveteraverit, irroboraverit, ut nulla ratione a judice eccleſiaſtico corrigi poſſit, ut *c.*10. *ſup.t.prox.*

AD CAP. *Cum ſit.* VIII.

Retuli in cap. proxime ſuperiori caſus tres, quibus clericus apud judicem ſecularem conveniri poteſt, illis quartum addere licet ex hoc *cap.*8. ex quo eſt in arbitrio Rectorum, & Defenſorum eccleſiæ, quibus injuriam fecere, damnumve dedere profani, & mali homines quidam, qui ob eam rem hoc loco ſacrilegi eſſe dicuntur: eſt, inquam, in arbitrio eorum hoſce raptores, & facinoroſos homines convenire ex hac cauſa, vel coram eccleſiaſtico judice, etſi laici fuerint, non obſtante regula juris: *Actor ſequitur forum rei*, vel coram judice ſeculari, quod etiam ex conſuetudine introductum & receptum eſſe ait in favorem eccleſiæ, ne ei quis temere injuriam, vel damnum inferat. Et Conſtitutio Friderici, de qua ante fecimus mentionem, dat ſimilem optionem ſtudioſis, ut reos conveniant vel coram judice eccleſiaſtico, vel coram judice ſeculari. Quod autem hoc loco illam regulam, *Actor ſequitur forum rei*, generalem vocat, eo reſpicit, ut intelligamus, tam ad clericos, quam ad laicos eam pertinere, id eſt, actorem ſive laicum, ſive clericum ſequi forum rei.

AD CAP. *Quod clericis.* IX.

Hoc cap. eſt de cauſis pecuniariis, quas clerici, qui Pariſiis commorantur, habent contra laicos, vel laici contra eos, ut hæ cauſæ decidantur jure canonico, id eſt, ſecundum jus ſcriptum, non ſecundum conſuetudinem. Opponit enim jus Canonicum conſuetudini, ut conſtat ex antiqua Decretali: opponit jus ſcriptum juri non ſcripto. Sed quæſo a quo decidi eas cauſas oportet? nec enim id apparet ex hoc cap. quia inſcriptio hujus cap. periit, quæ ſi exſtaret, nullus eſſet labor hac in re. Communis tamen opinio hæc eſt, ut hæ cauſæ decidantur ab Epiſcopo Pariſienſi, quem & Laurentius, ex quo id gloſſa mutuata eſt in hoc cap. & locus eſt ſingularis (nondum mihi perquirere licuit an ſit verum, vel an fuerit olim verum) notat, inquam, Epiſcopum Pariſienſem habere juriſdictionem temporalem, & Comitis vicem gerere, atque ideo banna, id eſt, publicas denuntiationes fieri Regis, & Epiſcopi nomine. Ait, *Si quas cauſas pecuniarias*, in antiqua Decretali eſt, *cauſas ſeculares*, & nihil admodum refert, *can. clericum nullus præſumat* 11.*q.*1. Sunt qui perperam interjiciant, vel ſubaudiant, *ſcholares*, legentes hoc modo: *Si quas pecuniarias cauſas ſcholares clerici Pariſiis commorantes, &c.* quod non eſt recte, quia hæc Conſtitutio generaliter loquitur de clericis, qui Pariſiis, id eſt, Lutetiæ Pariſius commorabantur. Sic loquebantur, nec inepte: Nam & Frontinus libro de coloniis, cujus teſtimonio ſæpe Volaterranus utitur, dicit colonia Vejus, colonia Gabius, colonia Tarquinius: & ſic Lutetia Pariſius, Mediolanum Sanctonus, *qui eſt Xaintes*, Avaricum Biturigus dixeris recte.

AD CAP. *Licet.* X.

In hoc cap. improbantur literæ, quas quidem laici ex populo Vercellenſi, qui populus eſt in Liguria, impetraverant a Romano Pontifice, ut debitores ſuos

traherent ad forum eccleſiaſticum, ad quod neutiquam trahendi ſunt, niſi Conſulum Vercellenſium in jure dicundo manifeſta ſit incuria: ab horum tamen Conſulum ſententiis permittitur laicis appellatio ad Epiſcopum Vercellenſem, vel Pontificem Romanum: quod valde novum eſt, ut a ſeculari appelletur ad eccleſiaſticum, & non videtur etiam permitti in hoc cap. niſi temporis cauſa, vacante ſcilicet Imperio morte Imperatoris, necdum electo Imperatore novo. Vercellarum civitas erat Imperialis, & vacante Imperio, hoc ſibi adrogabat Romanus Pontifex eſſe juris, ut Imperatoris vices agat in terris Imperialibus, *Clem.* 2.*§. ult. de ſent. & re judic.* Ut igitur a Conſulibus Vercellenſibus appelletur ad Romanum Pontificem, vel, ut ait, ad Epiſcopum Vercellenſem, qui eam civitatem ab Imperatore tenebat feudi, ſeu beneficii nomine, ut Hoſtienſis ſcribit hoc loco: & ſimili modo ſi ſuſpecti ſint Conſules Vercellenſes, & ante terminum litis, ante definitivam ſententiam ejurentur, recuſentur, cauſa recuſationis probata, ut vacante Imperio cognitio rei, de qua agitur, pertineat ad Romanum Pontificem, vel ad Epiſcopum Vercellenſem. Hoc ſatis ad hoc cap. eſt, niſi extra jus, quod facit, velis notare, Conſules civitatis, qui juriſdictionem habent, hoc loco *Conſules juſtitiæ* appellari, & *Commune Vercellenſium* dici hoc loco, ut Marc. Tull. *Commune Siciliæ*, *Commune Cretenſium*: & Ovid. *gentis commune Pelaſgæ*, *& l.*1. *de appellat.* τὸ κοινὸν τῶν Θρακῶν, *& l.ſi de vi, de judic.* τὸ κοινὸν τῶν Θεσσαλῶν, & Polybio, τὸ κοινὸν τῶν Ἀχαίων.

AD CAP. *Ex tenore.* XI.

Qui eſt finis cap. ſuperioris, idem eſt finis hujus cap. ne ſcilicet cauſæ, quæ pertinent ad forum ſeculare, pertrahantur ad forum eccleſiaſticum, ne fora, ne juriſdictiones confundantur. Lis erat in ſpecie hujus cap. in Comitatu Britanniæ minoris inter duos nobiles de hereditate quadam, cujus quidem litis, ſive cauſæ cognitio pertinebat ad forum ſeculare, id eſt, ad curiam Comitis Britanniæ. Comites primum habuit Britannia poſt tres regulos, quos habuit initio: deinde habuit Duces, primuſque Dux appellatus fertur Joannes Secundus. Hujus vero cauſæ cognitionem literis impetratis a Pontifice Romano, pars altera curaverat mandari Archiepiſcopo Turonenſi, qui Metropolitanus eſt totius Britanniæ minoris, *can. hæc quippe* 3. *q.*6. Archiepiſcopo, inquam, Turonenſi, & Theſaurario ejuſdem eccleſiæ Turonenſis, qui Cellarius dicitur in inſcriptione antiquæ Decretalis, ut *l. quæſitum*, *§. cellarium, de inſtr. & inſtr. leg.* Qua re cognita, ſimul & expoſtulatione Comitis Britanniæ, jubet Pontifex in hoc capite, cui ſubreptæ fuerant literæ ſupradictæ, ac ſi ejus cauſæ cognitio pertineret ad judicem eccleſiaſticum, eam remitti, reddive ad curiam Comitis Britanniæ, ſi modo ea de re jus dicere promptus, paratuſque ſit, alioquin, ut jam ſæpe dictum eſt ſup. propter deſidiam judicis ſecularis ab eo commutatur juriſdictio, & commeat ad judicem eccleſiaſticum.

AD CAP. *Si diligenti.* XII.

Major eſt quæſtio, de qua tractatur in hoc *cap.* 12. de qua & jus, quod in eo conſtituitur, novum omnino eſt. Vult enim clericum, qui pactione habita cum eo, quo cum contrahit, renuntiat privilegio fori, quod habet, ne alibi conveniatur, quam in foro eccleſiaſtico, nihil agere, & nihilominus ex contractu in foro eccleſiaſtico conveniendum eſſe, renuntiationem illam nihil valere. Ratio, quæ movit Innocentium Pontificem ad hoc decernendum, quod ante nemo alius Pontifex decreverat, hæc eſt, quod juri publico pactis privatorum derogari non poſſit, quæ eſt vetus regula juris civilis: quæ tamen ratio hac in re, ſi verum amamus, fucus eſt, &

color potius, quam ratio vera, quia initio contractus clericus renuntiando præſcriptioni fori, ſane juri publico non derogat, juſve publicum non mutat, quo clericis data eſt præſcriptio fori eccleſiaſtici, ſed proprium & privatum jus, quod ſtatim ab initio contractus habet, ne ſecum ex contractu alibi agatur, quam in foro eccleſiaſtico, eo ſe abdicat, & non uſurum paciſcitur: quæ conventio etiam jure civili probata eſt, legibus nominatim loquentibus de præſcriptione fori, quæ competit ob ſacerdotii prærogativam, *l. pen. C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo* (quæ eſt portio d.l. pen.) *C. de epiſcop. & cler.* Ea igitur conventio jure civili probata eſt, & jure canonico, quod ante Innocentium obtinuit, improbata non eſt: ergo non eſt contra jus publicum, ergo non derogat juri publico alius, qui ſe ſubjicit juriſdictioni judicis non ſui ſuo dimiſſo, *l.1. & 2. de judic.* ſi non alius, ergo nec clericus, qui in contrahendo ſe ſubjicit ſeculari juriſdictioni. Conſtituat Innocentius quantum volet, ne ullus clericus ſe ſubjiciat juriſdictioni ſeculari, & ſit hoc ratum deinceps: at ne hoc prætextu utatur, quod pactis privatorum juri publico derogari non poſſit, quia hæc ratio juri non congruit. Clericus enim, qui ſe ſubjicit juriſdictioni alienæ, & ſuo foro renuntiat, de jure & commodo ſuo proprio detrahit, non de jure publico: & id quidem plerunque facit ex uſu & commodo adverſarii, qui alioqui cum eo contracturus non erat, & ſine ullo alterius incommodo, ſine injuria aliorum clericorum, quibus in ſuis cauſis integra eſt præſcriptio fori. Denique ut definitur in *l.27. de reg. jur.* etiamſi privatorum conventione nihil ex jure publico convelli, infringi, immutari poſſit, contractuum tamen, & actionum, & obligationum privatarum cauſæ, prout convenerit inter contrahentes ab initio contractus formari, & mutari poſſunt. Quidni? Et quod etiam legibus, & canonibus innumeris, qui notantur in gloſſa, cavetur, ut Aſconius Pedianus ait 3. in Verrem, de commodo proprio unicuique licet detrahere. Præſertim cum adverſario nihil poſſit eſſe incommodi, imo commodi plerunque plurimum. Neque vero me quidquam movent canones Milevitani Concilii, & Toletani, & Carthaginenſis, quorum auctoritate hic Innocentius utitur, id eſt, nihil me movent *can. 41. & can. 42.* (hos enim intelligit) 11. *q.* 1. Primum enim *can.* 41. vetat, ne clerici conclericos ſuos dimiſſo proprio Epiſcopo trahant ad judicem ſecularem: ſed non vetat etiam, ne in contrahendo clericus ſe ſubjiciat juriſdictioni judicis ſecularis. Citra conventionem non trahit clericus, vel laicus clericum ad judicium ſeculare, fateor: at ex conventione cur recte non trahat? maxime conventione jurejurando confirmata, ut & proponitur in ſpecie hujus cap. conventionem illam, ſive renuntiationem fuiſſe jurejurando confirmatam. Nam jusjurandum de hoc adjectum, quod ait Innocentius hoc loco eſſe contra canones, id eſt, contra jus publicum, non videtur eſſe verum. Pactum & jusjurandum eſt contra jus publicum, ſi juravero me furti non acturum, ſi quando forte furtum mihi feceris, *l.7. generaliter, de pact.* At ſi poſt furtum factum pepigero cum fure, & juravero me cum eo furti non acturum, hoc eſt contra privatum jus, quod jam mihi competit, quæſitumque eſt, non contra jus publicum. Hæc conventio, & jusjurandum valet. Eodemque modo, ſi extra contractum juraverit clericus, ſe fori præſcriptione non uſurum, ſi quando ex negotio poſtea quomodocunque contracto conveniatur, id facile concedam eſſe contra jus publicum: at ſi in ipſo contractu id juraverit, tunc dicam id non a publico, ſed a privato jure remotum eſſe. Unde & qui hoc caſu pacti conventi, & jurisjurandi fidem frangere permittit, certe is longe magis aberrat a jure publico, boniſque moribus, quam qui eam tueri dicit, & ſervari oportere contendit: Deinde can. 42. hoc tantum vult, ne clericus judicio criminali, vel civili pulſatus, provocatus a judice ecclaſiaſtico rem pertrahat ad judicem ſecularem, quod ita procedere ſatis manifeſtum eſt, ſi nulla ſe conventione obſtrinxerit de ſequendo, & ſubeundo foro ſeculari. Itaque duo canones illi conventionem illam non improbant, & conſequenter conventio illa non eſt contra canones: hodie tamen non videtur eſſe contra canones ex hoc c. Quod autem ait Pontifex, *privilegium fori, quod clerici habent, univerſo ordini clericorum datum eſſe, non certæ perſonæ*, hoc ſane eſt veriſſimum, & uſurpantur eadem verba ab Honorio tertio in *cap. pen. de judic. in quinta Collect.* Ex eo tamen non efficitur recte quod vult Innocentius, non poſſe ſingulos in ſua cauſa hoc privilegio non uti ſecundum fidem conventionis habitæ cum alio, quia nihil ea res præjudicat privilegio univerſali, & ſingulorum non eſt eadem ratio, quæ univerſitatis, *l.2. l.7. §.1. quod cujuſq. univerſ. nom.*

AD CAP. *Cum contingat.* XIII.

OStenditur in hoc c. cum clericis agi ex cauſa delicti apud Epiſcopum ejus diœceſeos, in qua deliquerunt, non apud collegium, vel capitulum, cui deputati ſunt, ut divino cultui miniſteria religionis impendant. Epiſcopum eſſe clericorum judicem ordinarium, non collegium, aut capitulum, cui deputati ſunt proprie, niſi (addit hanc exceptionem) ex indulgentia & privilegio ſummi Pontificis, vel ex conſuetudine, quæ ſemper pro jure & lege non immerito cuſtoditur, niſi, inquam, Capitulum in eos exerceat juriſdictionem extra ordinem. At juriſdictio hæc, quam conſuetudo, vel privilegium capitulo defert, cui clerici ſunt adſcripti, inanis videtur eſſe, ſi non ſit ei conjuncta coercitio quædam, *l. ult. de offic. ejus, cui mand. cap. 28. ſup. de off. jud. del. Juriſdictio*, inquiunt, *ſine modica coercitione nulla eſt*. Et hic proponitur Capitulum, quod ſibi vindicabat juriſdictionem in clericos Capitulo adſcriptos, addictoſque ſervitio Capituli, ſive miniſterio, non potuiſſe tamen eos coercere, ſuſpendere, deponere, excommunicare. Et eſt hac in re huic loco ſimilis alius in *cap. dilectus, ſup. de major. & obed.* Unde videtur in his locis, quod & verum eſſe arbitror, juriſdictionem accipiendam eſſe pro cognitione nuda. Nec novum eſt, ut judices quidam cognitionem tantum habeant, non etiam executionem, vel coercitionem, *l. ait prætor, de re judic.* Et juriſdictionem pro cognitione nuda in jure accipi frequentiſſimum eſt.

AD CAP. *Poſtulaſti.* XIV.

CApitis 14. ſpecies talis eſt. Sacerdos quidam, qui officium, ſive beneficium obtinebat in Eccleſia quadam diœceſis Carnotenſis, finge, in qua etiam morabatur, in diœceſi Silvanectenſi, in qua domicilium habebat, crimen aliquod, veluti homicidium admiſit, ex quo pœna beneficii, ſeu officii privatio eſt: Quæritur utrius diœceſeos Epiſcopus de eo crimine cognoſcere, & pronuntiare debeat, id eſt, is, in cujus diœceſi eccleſiam habet Epiſcopus Carnotenſis: an is, in cujus diœceſi patrimonium habebat, & in qua deliquit, id eſt, Epiſcopus Silvanectenſis? Et definit Pontifex in *hoc cap.* ejus Epiſcopi ea de re cognitionem eſſe, eumve Epiſcopum ea de re cognoſcere, & in reum ſententiam ferre debere, in cujus diœceſi deliquit, & in qua patrimonii ratione domicilium habet: pœnæ autem executionem, puta beneficii ademptionem, ſi beneficio eccleſiaſtico indignus judicatus fuerit, pertinere ad Epiſcopum, in cujus diœceſi eccleſiam & beneficium habet. Et ita ſæpenumero dictam a magiſtratu unius provinciæ ſententiam exequitur magiſtratus alterius provinciæ, vel dictam a magiſtratu urbano magiſtratus Provincialis, *l. a Divo Pio, §.1. de re judic.* Scripta eſt autem hæc Conſtitutio Epiſcopo Silvanectenſi, ut in veteribus legitur, *qu'on appelle Senlis*. Unde & mentio Regis in *cap. poſtulaſti, inf. de homicid.* quod eſſe partem hujus cap. alteram conſtat ex quarta collectione Decretalium, *Regis* ſcilicet *Francorum*. Illud vero in comperto eſt ratione delicti

nos

nos sequi forum ejus provinciæ, in qua delictum admisimus, nec posse revocare provinciam nostram opposita fori præscriptione, *l.ult. de accus. l.1. C.ubi Senat.vel clarif. l.1. C. ubi de crimin. agi oport. cap.ult. inf.h.t. can. 1.3. q.6.* Theodosius in Novella de amota militantibus fori præscriptione: *Veteres*, inquit, *leges specialiter fori præscriptionibus, & contractus, & delicta, & negotia gesta subtrahere, nec pati aliquem, qui quid in qualibet provincia criminose commiserit memorata*, ut ait, *se posse præscriptione defendere*. Symmachus in Epistolis: *Facinus*, inquit, *ubi admissum est, debet expiari*. Cyprianus prima Epistola ad Cornelium: *æquum*, inquit, *& justum est, ut uniuscujusque causa illic audiatur, ubi est crimen admissum*. At non æque compertum hoc est, quod significatur hoc c. nos etiam domicilium ibi habere, ubi patrimonium habemus, nisi & ibi assidue versemur, ut in *l.2. C. ubi Senat.vel clariss. & cap.seq.* sicut nec domicilium ibi habemus, ubi beneficium ecclesiasticum habemus, nisi & ibi commoremur, ut hic proponitur, & *cap. 29. de rescript.* Utrobique non est dubium, nos domicilium habere, & ubi patrimonium, & ubi beneficium ecclesiasticum habemus, si non minus hic, quam illic frequenter commoremur, *l. ejus, §.Celsus, ad municip.* Duplex igitur in specie proposita ratio fuit accusandi sacerdotis, & condemnandi apud Episcopum Silvanectensem, ratio domicilii, & ratio delicti.

AD CAP. *Ex parte B. XV.*

Species c.15. quæ est pulcherrima, talis est. Berengaria filia Garsiæ Regis Navarreorum nupsit Richardo Primo Anglorum Regi, quod omnis Anglorum historia satis testatur. Defuncto autem Richardo Rege, ipsa contendebat castrum Segrei in diœcesi Andegavensi situm, quo fuerat spoliata a Guilielmo nobili quodam, ad se dotalitii jure sive donationis propter nuptias, quæ veluti dos quædam mariti est, pertinere, non quod id a Richardo Rege marito suo accepisset, sed a Joanne fratre Richardi, qui ei in regno successit, facta permutatione aliarum possessionum, quas Berengaria dotalitii nomine a Richardo acceperat cum castro supradicto, quod negotium antiqua Decretalis *Concambium* vocat voce Latina, a qua & verbum *Cambio*, ἀμείβομαι. Cum autem illa ageret interdicto unde vi possessionis reciperandæ gratia, vel interdicto de clandestina possessione adversus Guilielmum, a quo supradicto castro spoliata fuerat, apud Archiepiscopum, & Decanum, & Archidiaconum Turonensem, ex rescripto Innocentii tertii (perperam hic legitur Joannis) quo quidem rescripto hujus causæ disceptandæ ab Innocentio illi delegati judices erant, Archiepiscopus scilicet, & Decanus, & Archidiaconus Turonensis: apud quos ex rescripto illo conventus Guilielmus allegabat, & excipiebat quamplurima contra rescriptum. Ac primum, id rescriptum non valere, quoniam, inquiebat, eo trahebatur in jus extra domicilium suum principale, in quo præcipue collocaverat sedem rerum, & fortunarum suarum, quod erat in diœcesi Rhedonensi (sic enim est legendum semper in hoc cap.non Rhodonensi, *de Rennes*) non Turonensi in castro Guarchiæ, quod a Turonibus distabat ultra iter duorum dierum, vel ut barbare loquuntur, ultra duas dietas, id est, ultra XL.millia passuum, sive, ut mos est Gallis metiri itinera, ultra leucas XXVI.& bessem; cum tamen concilio Lateranensi sit constitutum, ne quis ex rescripto summi Pontificis ultra iter duorum dierum trahi possit ad alienum & extraordinarium judicem, *c. nonnulli, & seq. sup.de rescr. cap.olim, de except.* Adjiciebat Guilielmus aliam exceptionem, quod de feudi controversia, si quæ exoriatur inter aliquos, non alius cognoscere debeat, quam dominus feudi, *cap. 5.& 13.sup. tit.prox. cap.6.& 7.sup. h.t.* videlicet aliter, quam si dominus feudi in jure reddendo lentus & negligens fuerit, in *cap. 10. & 11.sup. h.t.* negligentia cujuscunque judicis cognitionem transfert ad alium. Hoc vero cum ita esset, de ea re tamen nullum verbum exstabat in supradicto rescripto. Unde contendebat Guilielmus, rescriptum esse subreptitium, quod ea res in eo suppressa esset, & quod facta in eo non esset mentio domini feudi (is erat Dux Andegavensis) quodve in eo domini feudi negligentia non argueretur. Imo & falsum id esse rescriptum Guilielmus dicebat, hoc argumento, quod nunquam eo castro Richardus Berengariam donasset jure dotalitii, quodque ex permutatione ei obvenisset inutili, facta nimirum cum Joanne Regni Angliæ subsessore, & incubatore potius, quam justo possessore, quoniam regnum, ut plerique omnes existimabant, pertineret post mortem Richardi ad Arturum Ducem Britanniæ, fratris Richardi natu majoris filium, ut dixi in *cap.13. sup.t. prox.* Arguebat etiam Guilielmus, ut constat ex *cap. ex parte, inf. de fide instrument.* (quod hujus particula est) falsitatem rescripti ex eo, quod in eo rescripto mendose omissa una litera scriptum esset pro *Spliabatur*, pro *Spoliabatur*: quod tamen argumentum tanquam leve rejicitur in *d.c.ex parte*. Ad hæc omnia, quæ adversarius objiciebat, Berengaria regina replicavit, adversarium suum non in Rhedonensi tantum, sed etiam in Andegavensi diœcesi domicilium habere: pluribusque in locis domicilium habere posse, *l. 6. §. viris, l.ejus, §. Celsus, ad municip.* In Andegavensi scilicet diœcesi eum habere castra, & reditus plures, & quia hoc non sufficeret, illic interdum commorari solere; ac præterea castrum Segrei, de quo lis erat ibi, esse in Andegavensi diœcesi. Quæ vel sola ratio sufficeret in judicio in rem, ad quod tendit interdictum de reciperanda possessione, *l.12. §.nihil commune, de adquir.possess.* nempe ut in eo loco potius, ubi res litigiosa est, judicium exerceatur, non extrahatur foras, *cap. 3.& ult. h.t. l.3. C.ubi in rem act.exer. deb. l.1. C.ubi de hered. ag. l.ult. C. de præscript. long. temp. l.quod legatur, de judic. l.10. de rei vind.* Diœcesim Andegavensem propius abesse a Turonensi, ad quem trahebatur Guilielmus: certe minore intervallo abesse, quam itineris duorum dierum, quandoquidem Andegavum a Turonibus abesse tantum XVIII.millium intervallo, id est, leucarum duodecim, ut ait: utitur Gallico vocabulo Ammianus Marcellinus lib.15. *Gallos non millenis passibus, ut Italos, sed leucis itinera metiri*. Verissimum enim est, quod Gordianus Episcopus Ravennas in historia Gothorum, & Isidorus in fine 15. originum scribunt, leucam finiri mille & quingentis passibus, & perquam aperte confirmatur eo, quod Ammianus Marcellinus *lib.16.* scribit, *leucas XIV. efficere unum & viginti millia passuum*: nam si tot millia XIV.leucas efficiunt, ergo singulæ leucæ finientur mille & quingentis passibus. Et huic rationi convenienter XII. leucæ efficiunt XVIII. millia passuum, non XX. ut Hostiensis ait male XX. enim millia passuum efficiunt leucas XIII.& trientem unius. Huic item rationi convenienter X. leucæ, seu leuvæ, ut vocant aliter, efficiunt XV. millia passuum: XXVI.leucæ adjuncto besse, XL. millia passuum, quod bidui iter est legibus definitum, *l.1.si quis caution. l.38.ex quibus cauf. major. l.13. de excus. tut. l.2. §.si Præses, quis ord.in bon. poss.serv. l.3. de verb.signi. l.6. Cod. Th.de repar. appell. & apud Paulum 4. Sentent. t. 6.& 5. Sentent. t. 33.* Eadem vero ratione servata, ut nominatim Abbas Urspergensis scribit, C. leucæ efficiunt CL. millia passuum. LXX. leucæ, CV. millia, cum describit longitudinem & latitudinem camporum Catalaunicorum, qui insignes sunt victoria parta adversus Theodoricum regem Gothorum cædeque ejusdem Regis. Verum ad rem præter ea, quæ dixi, replicabat etiam Berengaria, non recte ei adversarium objicere, quod contempto domino feudi confugisset ad judicem ecclesiasticum: hoc enim viduam se dote sua, id est, dotalitio spoliatam inique, non incongrue fecisse, cum ad judicem ecclesiasticum etiam pertineat defensio viduarum & dotium, *cap. nuper, de donat. int. vir. & ux. cap. super. quibusdam, in fi. de verb. signific. c. 1. 87. dist.* Et tandem

dem rejectis exceptionibus omnibus Guilielmi in judicium petitorium, cui congruunt propius pleræque ex eis, potioresque exceptiones, quam possessorio judicio, quo agebat Berengaria: jubet Pontifex hoc posteriori rescripto, ut si judicibus delegatis Archiepiscopo Turonensi, & collegis ei adjunctis, constiterit, castrum, de quo agitur, situm esse in diœcesi Andegavensi: ibique adversarium domicilium habere, minusque id abesse a Turonibus, quam itinere duorum dierum, secundum tenorem prioris rescripti de causa cognoscant, & quam ocyssime possessionem reginæ reforment cessante appellatione, ut momenti causa postulat. Sic appellatur causa de reciperanda possessione, quæ & celeris reformatio, sive momentanea appellatur; ideoque nec a sententia de momento dicta, sive de momentaria possessione appellare licet ex *cap. seq. & l.un. C. si de mom. possess. appell. fuerit.*

AD CAP. *Conquestus*. XVI.

SEntentia hujus c. est apertissima: eos, qui possessione, vel quasi possessione rerum, aut jurium ad ecclesiam pertinentium per vim Ecclesiam spoliarunt, vel homines ejus, puta procuratores, vel actores, vel judices, tanquam sacrilegos, ut *c. nulli liceat, & can. prædia* 12. *quæst.* 2. monitione præmissa subjici censuræ ecclesiasticæ, quoad satisfecerint ecclesiæ: nimirum ecclesia restituta, unde dejecta est, omni cum utilitate, quæ ob eam rem ecclesiæ abest, ecclesiæ præstita, puta quanti ejus interest se vi dejectam non esse, ut *l.*1. *§.non solum, de vi arm.* In interdicto unde vi non tantum res venit, sed etiam utilitas, id est, quanti interest. Quæstio autem erat in specie hujus c. de quasi possessione jurisdictionis cujusdam, quam, cum pertineret ad ecclesiam Bononiensem, vi usurpabat Potestas Bononiæ.

AD CAP. *Dilecti.* XVII. & CAP. *Significasti.* XVIII.

HÆC duo capita simul explicabimus. Quidam cives Romani pecuniam crediderunt Episcopo Dunelmensi, qui episcopatus est in Anglia, cum Romæ ageret negotia ecclesiæ suæ, quod merito omnes Interpretes subaudiunt in *c.*17. quam pecuniam ille Episcopus promisit se Lutetiæ soluturum. Et iis quidem creditoribus civibus Romanis ex rescripto Pontificis data erat potestas eum Episcopum Lutetiæ conveniendi coram Abbate S.Genovefæ, quem constat præesse jurisdictioni, *cap:* 40. *sup. de offic. deleg.* At priusquam illum convenissent, vita decessit, & alius in locum ejus Episcopus electus, & confirmatus est, cum quo ex eodem rescripto creditores Lutetiæ agere apud eundem Abbatem, & pecuniam creditam repetere pergunt, quasi creditam pro utilitate, & necessitate ecclesiæ Dunelmensis, quo casu proculdubio est, successorem Episcopi teneri ex contractu sive negotio gesto ab antecessore suo pro utilitate, ut dixi, & necessitate Ecclesiæ suæ, *cap.* 1. *inf. de solut.* At ille novus Episcopus objicit privilegium, quod Anglis dedere Rom. Pontifices, ne ultra mare in judicium trahi possent. Cui privilegio in *hoc cap.* Pontifex negat esse locum, ubi quis Anglus huic privilegio renuntiavit, cui utique etiam renuntiasse intelligitur cum se Lutetiæ soluturum cavit is, cui pecunia credita est, quæ renuntiatio etiam successorem ejus tenet. Ergo in arbitrio creditorum est, ut vel eum conveniant in Anglia, ubi domicilium habet, vel Lutetiæ, ubi pecuniam solvi convenit, ut *l. heres, §. ult. de judic. l. contraxisse, de oblig. & act.* ubi, inquam, eum conveniant, & petant non tantum sortem, sed etiam id quod interest: usurarum petitionem illicitam esse hoc jure, petitionem ejus quod interest licitam, ut *cap.* 2. *inf. de fidejuss.* Nihil autem interest, certo quis loco, ut solveret obligarit se, an quod etiam est expressum in *hoc cap.* ut certo loco responderet, & se defenderet, *d. l. heres, §. proinde*, quia unicuique licet renuntiare privilegio sui fori, & Constitutioni Lateranensi de duabus dietis, *cap. nonnulli, sup. de rescriptis, cap. ult. de for. comp. in quinta Collect.* quæ tamen nondum edita est. Verum his obstat primo *cap.* 12. *sup.* quo cavetur, clericum non posse renuntiare privilegio sui fori, & se subjicere foro seculari. Obstat etiam *cap.* 18. quod sequitur, quo cavetur, ut ne ex consensu quidem proprii Episcopi possit clericus se subjicere foro civili sive seculari, nec vice versa foro ecclesiastico incompetenti sine consensu proprii Episcopi, quod tamen olim non obtinuit etiam ex parte, ut docui in *cap.* 1. & 4. *sup.* Nam consentiente Episcopo, & adversario suo ex conventione sane potuit clericus se subjicere foro seculari. At respondeo, in hoc cap. etiam Episcopum Dunelmensem se non subjecisse foro seculari, cum se in hoc obligavit, ut Lutetiæ solveret creditoribus pecuniam, utve Lutetiæ responderet creditoribus, quoniam hæc conventio non ita accipienda est, ut respondeat coram judice seculari, sed ut coram ecclesiastico, quemadmodum & hic proponitur eum conventum fuisse, vel successorem ejus ex delegatione Romani Pontificis coram Abbate S.Genovefæ. Quod si dicas, ita promisisse Episcopum Dunelmensem sine consensu Metropolitani, dicam nec consensum Metropolitani requiri, & c.18. loqui tantum de consensu proprii Episcopi, sine quo clericus nec judici ecclesiastico, si suus judex non sit, se subjicere potest. Facit autem in hoc cap.18. differentiam inter laicos & clericos; hos, ut diximus, non posse se subjicere jurisdictioni judicis non sui, nisi sit judex ecclesiasticus, & nisi adhibito consensu proprii Episcopi, id est, proprii & competentis judicis: illos autem, quos privatos vocat, ut & alibi sæpe, quos Græci λαϊκοὺς, posse se subjicere jurisdictioni judicis cujuscunque suo arbitrio, *l.* 1. & 2. *de judic. l. ille, a quo §. pen. ad Senatusc. Trebell. l.* 1. *C. de jurisdict. omn. jud.*

AD CAP. *Penult.*

IDem omnino cavetur, nec quicquam amplius, in hoc quod est in *l.* 7. *de judic.* si quis postea quam in jus vocatus est, clericus, vel miles, alterius fori esse cœperit, in ea causa eum non habere jus revocandi forum, *de demander son renuoy, quasi præventum*, ut ait. Præventus autem est ab eo, qui illum in jus vocavit, antequam fieret clericus, vel miles, & aliud sortiretur forum. Præventus, inquam, est ab eo, qui eum in jus vocavit, quod initium est omnium actionum instituendarum, *§. ult. Instit. de pœn. tem. litig.* qui, inquam, illum in jus vocavit, priusquam alterius fori esse cœpisset; & multo magis si jam cum eo litem contestatus fuerit, *l. pen. de jurisd.* Et ita præventus videtur tutor, qui petitus est, nec eam petitionem excludere, vel effugere potest, postea excusatione aliqua, & immunitate quæsita, antequam tutor a Prætore, vel præside decerneretur, *l.* 28. *in pr. de excus. tut.* Neque his obstant, quæ vulgo objiciunt, & diluuntur male. Non obstat *lex qui autem, si quis caut. qui novo privilegio utitur*, inquit, *non videtur in eadem causa judicio sisti*. Hoc nihil obstat superioribus, quia ea lex non loquitur de privilegio fori, quo nec qui in jus vocatus est, quique præstitit cautionem judicio sisti, uti potest, si id quæsierit postea, sed loquitur de alio privilegio, quo uti postea non prohibeatur, quoniam ait, qui novo privilegio utitur. Nihil etiam obstat *l.* 4. *§. reus, de re milit.* quæ majus negotium exhibet. Ideo autem non obstat, quia hoc non vult, ut arbitrantur, reum capitalis criminis postulatum, nondum peractum, si ultro se militiæ dederit, in ea causa capitali, velut ex privilegio militiæ, forum revocare posse: hoc, inquam, non vult: sed quia crimini civili adjunxit aliud quasi militare crimen, in reatu capitali militiæ nomen dando improbe, non eo remittendum esse, ubi reus postulatus est, sed ibi audiendum, & capite puniendum esse, ubi improbe & impudenter militiæ nomen dedit. Quod autem in eadem l. dicitur illo loco, *si dicta causa sit, vel requirendus adnota-*

notatus, *&c.* id ex Baſilicis didicimus initium eſſe alterius paragraphi, nec appingendum ſuperiori paragrapho *reus*. Et hujus quidem ſequentis paragraphi hanc eſſe ſententiam; ſi dicta cauſa ſit, id eſt, ſi peractus ſit reus ubi capitalis criminis poſtulatus eſt, priuſquam militiæ nomen daret, vel ſi abſens, & profugus adnotatus ſit inter reos, ut requireretur priuſquam militiæ nomen daret, hunc ignominia miſſum ad ſuum judicem remittendum eſſe, ut a quo damnatus eſt, vel quaſi damnatus, plectatur ab eodem: requirendus autem adnotatus, poſt annum habetur pro damnato, *l. ult. de requir. reis*.

AD CAP. *Ultim.*

EX hoc c. intelligimus, non tantum, ubi quis domicilium habet, conveniri poſſe, ſed etiam ubi contraxit, vel deliquit judicio in perſonam, vel ubi res eſt, quæ ab eo poſſidetur, & vindicatur judicio in rem, ut *c. 14. & 15. ſup. cap. 1. de privileg. lib. 6.* Item Romæ conveniri quemlibet ſubjectum Romano Imperio poſſe, etiam ſi neque ibi contraxerit, vel deliquerit, neque ibi ſit res, quæ vindicatur, neque deliquerit, neque ibi domicilium habeat, quod eſſe verum oſtendit *l. nec non, §. ſi cum, ex quibus cauſ. major.* Atque ita abſque dubio jus erat, cum Roma erat communis patria, ut *l. Roma, ad municip. l. eos, de vacat. mun. l. 6. de excuſat. tut. l. 1. C. de mulier. in quo lo[illegible] munera ſex. congr. & bonor. agnoſc. lib. 10. l. 21. Cod. Theod. de Prætor. & Quæſt.* cum, inquam, Roma erat communis patria, quia tum omnes, qui erant in orbe Romano, id eſt, qui erant ſubjecti Imperio Romano, & cives Romani erant ex Conſtitutione Antonini P[illegible], *l. in orbe, de ſtat. hom. Novel. 78.* quæ tamen ratio ceſſat hodie, quamvis idem jus non ceſſet. Nam ut in hoc c. oſtenditur, quivis Romæ repertus conveniri poteſt: jus idem manet: & tamen ejus juris ratio prima, & ſumma ceſſat, quia & Romanum Imperium evanuit, & qui Roma oriundus non eſt, non aliter cenſetur eſſe civis Romanus, quam ſi ſpecialiter civitate Romana donatus fuerit. Qua de cauſa nec ea ratione utitur Pontifex in hoc cap. ſed quia, ut ait, Romana eccleſia mater & magiſtra eſt omnium eccleſiarum, *c. 2. in fin. ſup. de ſum. Trinit. c. antiqua, inf. de privileg.* Ideo Chriſtianum quemlibet ſi ibi reperiatur, ibi conveniri poſſe, niſi forte eo venerit legationis cauſa, vel ex alia cauſa juſta & neceſſaria, veluti judicandi, aut teſtimonii dicendi, aut appellationis exequendæ: quibus caſibus jus habet revocandi domum, ſi Romæ conveniatur, *l. 2. §. legatis, de judic. c. ult. inf. de dilat.* Multum vero ſibi adrogat Romanus Pontifex, dum ait *eccleſiam ſuam eſſe omnium eccleſiarum dominam & matrem*, quod perinde eſt, ac ſi diceret *ſe eſſe Epiſcopum Epiſcoporum*, quod innuit etiam cum ſe palam vocat *ſervum ſervorum*: id tamen veteres tantum abeſt, ut ſibi adrogarent, ut ne de eo quidem cogitarent, imo & diris devoverent eos, qui ſe *Epiſcopos univerſales*, vel *Epiſcopos Epiſcoporum* dicerent, *c. nullus 99. diſtinct.* & Gregorius primus *epiſtolarum lib. 6. epiſtola 30. ad Mauritium Imp.* item epiſt. 38. *lib. 4.* ſæpe & Cyprianus, & omnis eccleſia Africana, & Græca. Et ea de re eſt elegans Tertulliani verbum in *lib. de pudicitia*. Edictum illud, quo quis ſe Epiſcopum Epiſcoporum vocat, edictum peremptorium tale eſſe, ait, ut ei adſcribi non poſſit, Bonum Factum. Sicut olim in Senatuſconſultis, & edictis ſolebant appingi ſingulares duæ literæ, quæ ſignificarent bonum factum, B. F.

AD TITULUM III.

De libelli oblatione.

HIC titulus eſt de libelli oblatione, & libellus, de quo hic agitur, appellatur libellus conventionalis, *c. 3.* libellus conventionis, *§. tripli, Inſtit. de action. l. 3. C. de annal. except.* Βιβλίον τῆς αἰτιάσεως, vel τῶν αἰτιάσεων, ſæpe in Novellis, *Novel. 53. & 112.* Theoph. in *d. §. tripli.* libellus petitionis, poſtulationis, reclamationis idem eſt, *c. 1. h. t.* quem ſcilicet ex ſcripto actor reo offerre, & porrigere debet, & judici ſua manu ſubſcriptum in eo, ſi agat in rem, perſpicue deſignata re, quam petit, ut *cap. 2. h. t. & l. 6. de rei vindic.* vel ſi agat in perſonam, expreſſa cauſa obligationis, cauſa debiti, ut *cap. 3. h. t. & l. an eadem, §. actiones, de except. rei jud.*

AD CAP. I.

HOc c. eſt ex Concilio Sueſſionis, *de Soiſſons* habito in Baſilica Sancti Medardi, quæ eſt celeberrima, cui quidem Concilio præfuit Hincmarus, ſic eſt ſcribendum, Archiepiſcopus Remenſis, confirmatumque id Concilium a Benedicto, & Nicolao Pontificibus Romanis, ut conſtat ex magno Decreto Ivonis Carnotenſis *part. 4. cap. 136. & cap. ſeq.* Et pars hujus Concilii, imo & cauſa ipſius, de qua agitur in hoc cap. 1. eſt in *can. legum 2. quæſt. 1.* ſententiam noſſe operæ pretium eſt: In conferendo baptiſmo neceſſariam eſſe ſcripturam, quæ exprimat nomen ejus, qui ſacro fonte ablui deſiderat, *can. baptizandi, de conſecrat. diſtinct. 4. can. quia paſſus, de conſecrat. diſt. 2.* Electionem quoque Epiſcopi ex decreto fieri relato in literas, & ſubſcripto electorum manu, *can. Epiſcopus 61. diſt. cap. innotuit, ſup. de elect.* Itemque ordinationem, creationem, χειροτονίαν, ut vocant clerici, ſcripturam deſiderare, quam in rem locus ille *d. can. legum* ſingularis eſt. Hæreticum quoque, ut in eo ſubjicit, agnito errore ſuo non recipi in eccleſiam Catholicam ſine ſcripto, quo rectam fidem profiteatur, & abjuret pravam, *can. convenientibus, & can. ſi qui voluerint, 1. quæſt. 1.* Item accuſationem fieri ex ſcripto, quod eſt certiſſimum. Excommunicationem quoque, vel ab excommunicatione abſolutionem, & reconciliationem fieri ex ſcripto, *can. 1. 2. quæſt. 8.* Item ſententiam judicis ferri ex ſcripto, *l. 3. C. de ſent. ex peric. recit.* Ex periculo, id eſt, ex ſcripto, ex libello, qui & recitatus periculum adducit, niſi jure judicaverit, *d. l. 3.* quod quidem verum eſt regulariter. Excipiuntur enim certæ cauſæ, quæ adnotantur ad finem ejuſdem tituli ex Novella Juſtiniani, in quibus fertur ſententia verbo tenus, ſine ſcripto. Ex his vero omnibus Hincmarus in ſupradicto Concilio colligebat, & dicebat, etiam querelam, & actionem omnem in judicio ex ſcripto inſtituendam eſſe porrecto libello judici, & adverſario, idque dicebat, & pronuntiabat, quibuſdam clericis ſe ab eo Hincmaro ordine eccleſiaſtico ſuſpenſos eſſe in Concilio, in Synodo conquerentibus, nempe hujuſmodi querelam per libellum Synodo inſinuandum eſſe ſubſcriptum expoſtulantium manu.

AD CAP. II. & III.

HOc c. 2. repetitur in *cap. 49. inf. de appell.* Utrumque caput hanc habet inſcriptionem, quam ſic reſtituemus. *Innocentius tertius Magiſtro Gregorio Archidiacono, & Gulielmo Normanno, & Gregorio de Greves Canonicis Sueſſionenſibus.* Et ex vulgari clauſula: in extremo utriuſque cap. atque etiam in extremo *cap. 3. h. t.* ſupplenda ſunt hæc verba: *audiatis cauſam, & appellatione remota fine debito terminetis:* vel quæ reperiuntur in fine *cap. exhibita, & cap. accepta, ſup. de judic.* Et obſervandum, cauſæ, de qua agitur in hoc cap. 2. & ſeq. cognitionem aliis primum delegaſſe Pontificem Romanum, deinde cum juſte ab eorum ſententia interlocutoria appellatum eſſet ad eundem Pontificem, ab eo cauſam fuiſſe remiſſam, & delegatam non iiſdem, ſed aliis judicibus, juxta morem judiciorum, ut ad eum, a quo jure appellatum eſt, cauſa non recurrat, *l. eos, C. de appellat. c. exhibita, & c. accepta, ſup. de judic. cap. 2. de matr. contr. int. eccleſ. contr. can. placuit 2. quæſt. 6.* Obſervandum eſt etiam ex ſpecie *cap. 2. h. t.* jure appellatum

tum eſſe a judicibus delegatis quod poſtulante reo judicio in rem convento, ut ſibi perſpicue rem deſignaret actor, quam ſuam eſſe petebat, judices non præberent operam, neque ad id actorem compellere vellent. Et ſimiliter ex ſpecie cap. 3. quod reo convento judicio in perſonam poſtulante ſibi exprimi cauſam obligationis, judices hac in re juriſdictionem ſuam denegaſſent. Unde apparet non argui quidem, & culpari libellum, quod in eo res, quæ petitur, non ſit perſpicue deſignata, vel quod in eo non ſit expreſſa cauſa obligationis, quam ob rem nec libellum vitiari verum eſt, *l. 3. C. de ann. except. cap. 1. §. ſecus autem, de ſent. & re judic.* in 6. ſed culpari judicem, quod id excipientem, & poſtulantem reum non audierit. Juſta enim hæc rei poſtulatio erat.

AD TITULUM IV.

De Mutuis petitionibus.

AD CAP. I.

MUTUÆ petitiones ſunt mutuæ actiones, *l. 11. §. 1. de juriſd.* Græcis ἀντιαγωγαὶ, ἀντικατηγορίαι, conventiones, & reconventiones, quæ fiunt in eodem judicio, ut ſi me petente decem ex cauſa mutui, reus viciſſim petat a me ex teſtamento totidem, vel amplius, quaſi contrario judicio, ut Tertullianus ſecundo adverſus Marcionem, Ægyptiis de Hebræis petentibus vaſa aurea, & argentea, contra ait, Hebræos mutuas petitiones inſtituiſſe, allegantes ſibi quoque mercedes reſtitui oportere operariæ ſervitutis pro lateribus ductis, pro civitatibus, & villis ædificatis, quod poſtea *Compenſationem* vocat recte. Compenſatio vel fit ipſo jure, vel per exceptionem doli inducitur, vel per mutuam actionem, *l. 1. C. rer. amot.* ad quam multum facit ille Tertulliani locus: Jus autem hoc eſt, ut ubi quis ſecutus forum rei adverſus eum expertus eſt, ibi etiam, ſi quid invicem ab eo reus petat, ſtatim ſive ex continenti reſpondere debeat, id eſt, in ipſo articulo reconventionis, quamvis alias forum illud actori non ſit competens forum, *l. 1. §. ult. de extraord. cogn. l. 11. §. 1. de juriſdict. l. Lucius, mand. l. 22. de jud. l. 1. §. ult. quæ ſent. ſin. appell. reſc. poſſ. Nov. 96.* quod confirmatur in *cap. 1. h. t.* hoc expreſſo nominatim, ut actor mutuæ petitioni adverſarii apud eundem judicem reſpondere cogatur, qui utriuſque petitionem, ut ait, vel concordia terminet, vel judicio, ut *cap. 19. inf. de teſtib. c. querelam, inf. de ſimon.* Concordiam accipit pro tranſactione, ut in idiotiſmo *accord.* Suadet ſæpe judex partibus, ut tranſigant, *l. 7. C. de ſent. & interl. jud.*

AD CAP. II.

PLus adjicit in hoc capit. ut ſi actori ex reſcripto Pontificis judex datus ſit, qui de cauſa cognoſcat remota appellatione, id eſt, ita ut ab eo appellare non liceat, debeat etiam ille judex, & poſſit de mutua petitione rei appellatione remota cognoſcere, ut utriuſque partis jus conditioque ſit eadem, nec detur plus uni, quam alteri. Illis autem verbis, *appellatione remota*, non omnis prorſus appellatio inhibetur, ſed ea tantum, quæ jure ſpecialiter permiſſa non eſt, ut oſtenditur in *cap. paſtoralis, inf. de appell.* Inhibetur appellatio ex conventione partium, *l. ult. §. ult. C. de tempor. appell.* Inhibetur etiam reſcripto Principis ſæpe præ nimio ſtudio expediendarum litium, *l. 1. §. ult. a quibus appell. non lic.* vel reſcripto Pontificis, qui non minus ſibi tribuit, quam Princeps, ne dicam plus. Ad hoc etiam notandum eſt, mutuis petitionibus locum eſſe coram judicibus ordinariis, vel delegatis, non coram aliis, in quos de una tantum re compromiſſum eſt, *cap. 6. ſup. de arbitris*. Atque demum notandum eſt, quod ſicut actor coram iiſdem judicibus mutuæ petitioni reſpondere debet: ita reus apud alios judices pendente priore judicio mutuam petitionem inſtituere non poſſit, niſi illos recuſarit, ad quos vocatus eſt, tanquam ſuſpectos intra conſtituta tempora, atque ita utramque litem, utramque petitionem pertraxerit ad alios judices, ut *Nov. 96. & 53. & c. 3. de reſc. lib. 6.* Non eſt etiam omittendum certas eſſe cauſas, in quibus reconventiones non admittuntur, ut in cauſa momentaneæ poſſeſſionis, in cauſa interdicti unde vi, vel de clandeſtina poſſeſſione, *c. ult. inf. de ord. cog.* & in omnibus aliis cauſis, quæ celeritatem deſiderant; neque item ſi quis agat cum excommunicato, excommunicato reconventio permittenda eſt, *l. cum inter, in fin. de exception.* Excommunicatus convenire, vel reconvenire non poteſt interim dum eccleſia exſulat.

AD TITULUM V.

De Litis conteſtatione.

AD CAP. *Unicum*.

LIBELLI oblationem, & conventionem, de qua ante dictum eſt, ſequitur litis conteſtatio, quam conſtitutio hujus tituli docet fieri per petitionem actoris *par la demande*, in jure propoſitam, inquit, id eſt, ad ſellam judicis, & ſecutam reſponſionem, & contradictionem rei, expoſito, narrato, & perorato omni negotio, de quo lis eſt, *l. 1. Cod. eod. tit. l. rem, §. patroni, C. de judic. l. 2. §. 1. & §. ſin autem reus, C. de jurejur. propter calum. c. dudum 2. §. partibus, ſup. de elect.* cujus cap. verba uſurpavit Gregorius IV. in hac Conſtitutione. Simplex poſtulatio, id eſt, μονομερὴς, quæ fit ex una parte tantum, litis conteſtatio non eſt, litis conteſtatio eſt conflictus utriuſque partis. Item poſitio facti ſola, & reſponſio ad eam poſitionem facti, id eſt, diſceptatio facti, quo de agitur, litis conteſtatio non eſt. Imo hæc diſceptatio agitatur, antequam veniatur ad litis conteſtationem, ut de facto conſtet prius inter partes ſi fieri poſſit, deinde cauſa comminus agatur, propoſita actione in jure, & exceptione, ſive depulſione actionis, quo genere res plane in judicium deducitur, & litis conteſtatio fit: quod eſt valde notandum. Nam ſæpius in foro etiam hodie quæritur, quando lis conteſtata ſit, vel non, & multi in eo vexantur, qui liquido id neſciunt quid ſit, ſicut & nihil tale liquido ſciunt tabulæ forenſes, nati tantum ad conturbanda negotia hominum, confundenda, & permiſcenda jura omnia: nihil eo genere hominum eſt in Repub. pernitioſius, nihil imperitius. Porro in ſpecie hujus cap. quia petitiones tantum, & reſponſiones ſuper pluribus vel omnibus articulis litis coram judicibus factæ, erant diſputationes de facto ultro citroque: non hoc ſolo lis fuit conteſtata etiamſi factæ fuerint coram judicibus, & conſequenter, qui eſt finis hujus cap. nihil egerunt judices, qui tamen quaſi lite ordinata atque perfecta, *le procez parfaict*, rem judicandam remiſerunt ad Romanum Pontificem. Sæpe mandatur judicibus, ut inſtruant litem, & ordinent omni ex parte atque informent, deinde ita inſtructam remittant ad mandatorem, qui, ſi non lite conteſtata eam remittant, nihil plane agunt, quia non poteſt videri lis informata, quæ conteſtata non eſt: non poteſt judicari lis, quæ nondum conteſtata eſt. Nomen litis conteſtationis nemo eſt, qui neſciat ex Feſto venire ex eo, quod res in judicium per litis conteſtationem deducatur teſtibus præſentibus: quam in rem plurimum facere videtur huic loco Cincii dictum apud Macrobium 3. *cap. 16. Jubent*, inquit, *dicere, quorum negotium eſt* (deſcribit conteſtationem litis) *narrant: Judex teſtes poſcit: ipſus* (id eſt, ipſe judex) *it mictum: ubi redit, ait ſe omnia audiviſſe; tabulas poſcit, literas ſuſcipit; vix præ vino ſuſtinet palpebras; it in conſilium, &c.* Placet quod ait initio. *Jubent dicere quod negotium*

tium est, id est, utramque partem. Nam & hodie volunt plerique, ut specialiter judex jubeat partes contestari, alioquin contestatas esse litem partes non videri, nisi id nominatim jussæ fuerint.

AD TITULUM VI.

Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam.

REGULA, quæ in hoc titulo proponitur apertissima est, *de re, quæ in controversiam venit ante litem contestatam testes recipi, nec sententiam ferri posse*. Quæ regula, etsi ita diserte non sit expressa in jure civili, congruit tamen cum eo, ut recte sentit Joannes; & rationem reddit, quia testes litibus adhibentur, & sententiæ quoque feruntur litium dirimendarum causa. Litem igitur prius esse oportet, quam testes producantur, & recipiantur, ac sententia definitiva proferatur. Quorsum enim sententia, quorsumve testimonia, si nulla lis est? Non est autem lis proprie, antequam res in judicium deducta, id est, in judicio ordinata, & contestata sit. Qua ratione etiam res, quæ in disceptationem venit, non dicitur esse litigiosa ante litem contestatam, *l. 1. §. 1. de litigios.* Non quælibet controversia lis est, non jurgium quodlibet, sed ea res tantum, quæ ab utraque parte in judicium deducta, & contestata est. Videndum autem in primis hoc loco, quibus casibus hæc regula accommodetur, & valeat, & quibus non valeat: siquidem casus, quibus non valet, certi, & finiti sunt, illi infiniti. Hos igitur primum excutiamus, & excipiamus, ut iis semotis, in ceteris casibus regula consistat. Casus excepti, quibus scilicet ante litem contestam testes recipi, vel res judicari potest, hi sunt: primum, si inter moras litis contestandæ periculum sit, ne testes, quibus res, qua de agitur, communiri, & comprobari potest, qui forte senes, aut veletudinarii sunt, vita absolvantur. Item, si quo forte iidem testes Reipub. causa peregre profecturi, ibique diutius moraturi sint. His duobus casibus, ne intereat rerum memoria & fides, vel si quid est in hominis vita diu, ne diu exspectetur, in causis civilibus testes audiri, & recipi interim placet, etiam ante litem contestatam, *c. ult. hoc t.* At interim receptis testibus necesse est, ut ibi ostenditur, actorem, qui eos produxit, id reo denuntiare intra annum, ut reo sit copia excipiendi eos, *pour les reprocher*, & se defendendi: alioquin, quod hac in re actor egerit non convento, aut non denuntiato reo, nihil valet. Additur tertius casus in *d. c. ult.* si sit controversia de electione Episcopi, vel alterius cujuslibet Prælati, jure sit facta necne, vel ut in cap. 1. hoc t. si agatur de matrimonio, quod una pars justum, altera injustum esse contendat, & per contumaciam adversarii fiat, ne lis contestetur: Nam & his casibus, quia Ecclesiæ maxime interest, ne diu sit orba, sine Rectore, & conjugis etiam, ne causa trahatur conjugii in longum tempus propter votorum concupiscentiam, etiam ante litem contestatam non tantum testes recipi, sed etiam de re ipsa principali, puta de electione Episcopi, per quam utique, si confirmata sit, dicitur conjugium spiritale contrahi inter electum & ecclesiam, *c. 2. de translat. Episc.* vel etiam de conjugio civili pronuntiari potest. Et hoc, sicut dixi, si per contumaciam rei fiat, quo minus lis contestetur, his duobus casibus, non omnibus. Alioquin si nulla rei contumacia arguatur, primum in causa electionis electo plerunque dantur sex menses, intra quos veniat, & electionem amplectatur, ut *d. c. 2.* electo autem & confirmato tres, intra quos consecretur, *can. 1. dist. 100.* & interim causæ cognitio suspenditur, nullique testes recipiuntur: in causa autem matrimonii, qui ex conjugibus citra contumaciam abest, expectatur suspensa cognitione, quoad de ejus morte constiterit, nec habetur ratio hoc casu longæ moræ, vel patientiæ ejus, qui quæve conjugem petit. Et ad hunc casum respicit *cap. 4. hoc t.* ut patet ex his verbis, *absque culpa contumaciæ*. His vero casibus in *d. c. ult.* adduntur alii duo, *si non jure ordinario res agatur*, sed extra ordinem ex inquisitione, & mero judicis officio, ut *cap. 10. sup. t. 1.* ubi id exposuimus. Item, si conservandæ rerum memoriæ causa, & propagandæ in posteros quis testes audiri desideret, eorumque testimonia publicari, quibus jus aliquod, quod sibi aliquando obventurum sperat, judici probare possit, eo quod forte, quo tempore jus illud illi obveniret, non sint illi testes futuri in rebus humanis: ut si agatur de pecunia debita sub conditione, quæ adhuc pendeat, *l. in lege Aquilia, ad l. Aquil. l. quidam, §. 1. de furt. l. 3. §. si duo, de Carbon. edic. c. significavi, inf. de testib.* Id vulgo appellatur *examen a futuri*, quod tamen moribus nostris non permittitur nisi ex rescripto Principis. Et hi sunt præcipui casus in jure: quibus regulam hujus tit. vitiari invenio, & perdere suum officium. Addit Hostiensis, & Bartholomæus Brixianus glossator *3. quæst. 9. in pr.* Addunt & alii Doctores istius juris multos alios casus, quos ab hac regula excipiendos esse censent, meo quidem judicio incongrue satis & inepte. Nam vel illi casus, quos adjiciunt sunt de negotiis, quæ agi solent *μονομερῶς*, una tantum parte præsente, nec exigunt litis contestationem, ut de causa appellationis, hæc semper agitur *μονομερῶς*, *l. ult. ad Treb. l. ult. §. illud, D. de temp. appell. c. interposita, §. ult. inf. de appell.* vel sunt de negotiis, quæ probationem non exigunt, puta de notoriis & manifestis; *l. 11. §. idem, l. 2. de act. emp. c. tua, inf. de coh. cler. cap. 2. de consang. & affin. cap. 9. de accusat.* vel omnino illi casus, quos adjiciunt, nihil ad hanc regulam pertinent. Neque vero ulli casus ab ea excipiuntur recte, nisi sint ejusmodi, ut & in eis rigor juris litis contestationem, & probationes exigat: & consequenter nec ullæ causæ ad eam regulam pertinent, eive regulæ subjiciuntur, nisi quæ sui natura & origine agendæ sunt, vel agendæ videbantur, *historice*, sic loquuntur Constitutiones, *& cognitionaliter*, id est, contradicto judicio, partibus comminus constitutis. Hactenus de casibus, qui ab hac regula excipiuntur. Nunc videndum est de ceteris casibus, quibus hæc regula locum habet, quemadmodum per ordinem ea regula servata judicia rite perangantur, vel ea non servata irrite & inutiliter: quod ut assequamur explicanda est species *cap. 1. 2. & 4.* quod facili negotio assequemur.

AD CAP. I.

SPecies hujus c. 1. est ejusmodi: Accusabat uxor virum adulterii: quæ accusatio hoc efficit, ut etiamsi ob eam rem non dissolvatur matrimonium, tamen repetat mulier dotem manente matrimonio, qui casus singularis & specialis est. Repetat, inquam, mulier dotem, & segreget se secernatque procul a viro, nec se illi commisceat. Et hactenus quidem etiam jure civili recepta accusatio est adulterii adversus virum agente uxore de violato matrimonio suo, *l. consensum, C. de repud.* quæ actio civilis est potius, quam criminalis: Nam & jure civili uxor criminaliter cum marito de adulterio experiri non potest, *l. 1. C. ad leg. Jul. de adult.* Hæc, inquam, accusatio, de qua agitur in hoc cap. 1. actio est potius civilis, quam criminalis, ut non sit mirum, si & per procuratorem causam agi hoc loco proponatur: causa criminalis non ageretur per procuratorem, *l. pen. §. ult. de pub. judic.* Vir autem, quem mulier accusabat adulterii, prius desiderabat sibi uxorem restitui, quæ ab eo temere & inconsulto discesserat, prius dico, quam responderet libello accusatorio, & quasi criminationi uxoris. Contra uxor in domum viri ideo nolebat reverti, quod ne vis sibi ab eo fieret, extimesceret, quam experta jam erat semel, coacta apud eum falso confiteri, & de crimine eodem quasi a se commisso pariter: & quod etiam domi suæ vir mulierem impudicam haberet, quam si cupiens esset recipiendæ legitimæ uxoris, foras exigere de-

debuisset. Quod item vir uxori, ut exigitur in *c. ex transmissa*, *& c. literas*, *in fi. inf. de restit. spoliat.* ideo nullam idoneam cautionem offerret de securitate, de uxore recipienda, & tractanda amabiliter. Rursus vir, nisi sibi uxorem judices restitui juberent, etiam quasi denegata jurisdictione appellabat ad Romanum Pontificem, a quo judices hac in causa dati erant. Nunc accipe quid judices egerint. Hisce omnibus apud eos allegatis testes receperunt a muliere prolatos adulterii probandi causa, eorumque testationes promulgaverunt, evulgaverunt, nec habuerunt rationem appellationis a marito interpositæ, cujus etiam forte non fuit habenda ratio, cum præmature fuerit interposita antequam pronunciaretur reddenda esset viro uxor, necne. Non habuerunt etiam rationem ejus, quod notandum est de causa adulterii, quæ principalis erat causa litis inter virum & uxorem. Et in hoc peccarunt, quia ante litem contestatam testes recipiendi non sunt. Itaque nec ea de re judices pronuntiare possunt, quæ nondum contestata, & in judicium deducta erat. Et hæc sufficiant ad hoc *cap.1.* Nam quod in fine ejus additur, maritum non tantum propter suam contumaciam, quod judicio adesse nollet, & litem contestari, quod judicium accipere nollet, non tantum propter suam contumaciam excommunicari posse; sed etiam propter contumaciam procuratoris sui, si sciens maritus contumaciam procuratoris sui non purgaverit; id, inquam, non est in antiqua Decretali, & ut rationem aliquam habeat, non tamen debet ejus rei inspectio nos avocare a re proposita, quæ certe si susciperetur nos longissime avocaret: alio igitur cuidam, & propriori loco reservetur. Interim tamen dignum est, quod obiter ex hoc loco noteris, nobis imputari, quod procuratorem nostrum fecisse scimus, nec corrigimus, aut reprobamus.

AD CAP. II.

Tyrus est metropolis Syriæ Phœnices, patria Ulpiani nostri, quem & ob id sæpe Athenæus vocat *Syraticum*. Hanc civitatem cum tenebant Veneti, rector sive plebanus (is est, quem nos appellamus curionem, *le Curé*) ecclesiæ S. Marci, quæ est Venetiis, ecclesiæ etiam Tyrensis curam & administrationem usurpabat, in hac scilicet & illa quamvis longe dissitæ essent, jus parochiale exercebat in fraudem Tyrensis Archiepiscopi, sive Metropolitani. Qua de re cum Archiepiscopus egisset interdicto quasi possessorio, & restitutorio, necdum litem contestari potuisset propter contumaciam adversarii omni ratione, & solertia id agentis, ne secum lis contestaretur, ne judicium acciperet, ne, ut ita dixerim, veniret ad manus; tres Episcopi hac in causa judices delegati fuerunt a Pontifice Romano, Aconensis, *l'Evesque d'Acre*, qui dicebatur Ptolemais, Episcopus Berytensis, & Episcopus Tiberianensis, quorum duo priores erant suffraganei Archiepiscopi Tyrensis, cum tamen Berytus jure civili etiam metropolis esset, sicut Tyrus, ut constat ex *l. un. Cod. de metr. Beryt. lib. 11.* sed non eadem in civitate semper fuit observatio ecclesiæ, & fori civilis. Hi, inquam, tres Episcopi ab illo Archiepiscopo productos testes receperunt, eorumque dicta publicaverunt: & hoc amplius sententia sua definitiva Archiepiscopo possessionem juris parochialis in Ecclesia Tyrensi adjudicaverunt. Quod Pontifex maxime improbat in hoc *cap. 2.* scripto ad Patriarcham Hierosolymitanum & Archiepiscopum Cæsariensem, sic legendum omnino: quia ante litem contestatam testes recipi, & sententia definitiva ferri non potest. Accedebat, quod Rector ille Sancti Marci non abs re appellaverat a supradictis Episcopis, quorum duo erant suffraganei adversarii sui, cujus appellationis, tametsi judices eos dedisset Pontifex, adjecta clausula *appellatione remota*, quia fuit justissima appellatio, rationem habere debuerant, ut *cap. pastoralis, inf. de appell.* Justissima igitur fuit appellatio, justissima eorum judicum ejeratio, sive recusatio, quod major eorum pars sint suffraganei adversarii; quod notandum.

AD CAP. *Accedens*. IV.

Controversia erat inter Gulielmum Vicecomitem Cenaici, *qui est en Bretagne*, & uxorem ejus, quæ ab eo temere diverterat, & confugerat ad Comitem Britanniæ, viri sui, ut proponitur, inimicum capitalem. Habuit Britannia hæc, minor scilicet, quæ *Armorica* dicitur, ut alias dixi, primum Reges, ut constat ex inscriptione *canon. hac quippe 3. quæst. 6.* ex Reginone secundo Chronicorum, & ex Galfrido de gestis Britannorum lib. 9. deinde habuit Comites, *cap. 11. sup. de for. compet.* & in hoc *cap. 4.* quod & Gregorius Turonensis scribit *lib. 4. cap. 4.* ad extremum Duces. Dicebat autem mulier illa, ideo se a viro discessisse, quod propter necessitudinem sanguinis, qua inter se conjuncti erant, jure inter se non consisteret matrimonium. Qua de re priusquam quæreretur, merito desiderabat vir sibi ante omnia restitui uxorem. Dati autem sunt, qui inter eos judicarent, Episcopus, & Archidiaconus Corisopitensis *aujourd'huy l'Evesque de Corbie*, & Petrus Burtensis quidam, quos maritus ejerabat & rejiciebat his rationibus; quod Episcopus Corisopitensis Comitem Britanniæ inimicum suum proximo cognationis gradu contingeret, quæ justissima est causa recusationis; quod item (quæ etiam est justissima causa) Archidiaconus ejusdem Comitis familiaris & domesticus esset: rursus quod Petrus ille subditus esset uxori suæ & vasallus: & postremo, quæ est gravissima causa, quod ad eos judices non esset sibi liber & facilis accessus, quia domicilium eorum erat sub ditione Comitis Britanniæ, nec alium locum ad agendam & disceptandam causam, quo liber esset marito, nec metuendus accessus, dare volebant, aut assignare: Et quia omnes eæ justissimæ erant causæ recusandi eos judices, merito Pontifex in eorum locum judices dedit, Abbatem scilicet de Eleemosyna diœceseos Carnotensis, quæ Abbatia manet etiam hodie, *l'Abbaye de l'Aumosne*, nec longe remota erat a terris, a possessionibus illius mulieris, quæ nupserat supradicto Vicecomiti, & Abbatem de Curia Dei Diœceseos Aurelianensis, *l'Abbé de Nostre Dame de la Cour Dieu*. Hos, inquam, judices dedit Pontifex rejectis prioribus, & ad irritum revocatis his omnibus, quæ a prioribus gesta erant, & maxime depositionibus testium, quos ex parte uxoris receperant ante litem contestatam, contra regulas juris, nulla cum intervenisset culpa, mora, aut contumacia Vicecomitis, & sub hoc mandato, ut ante omnia & celerrime supradicti duo Abbates cogerent uxorem ad Vicecomitem maritum suum reverti, ac deinde cognoscerent de jure matrimonii, & prædiorum dotalium, quæ Comes Britanniæ detinebat simul cum uxore Vicecomitis, quæ ad eum dimisso marito confugerat. Hæc tria cap. quæ exposui, confirmant aperte regulam in ipso titulo propositam.

AD CAP. III. *& Ult.*

Ex hoc titul. restat hæc tantum inspectio, quemadmodum in reum contumacem, qui litem contestari, & judicium accipere detrectat, judicium peragatur, si, ut fert regula hujus tituli, adversus eum testes recipi, & sententia definitiva ferri non potest: an res, qua de actum est, manebit indecisa, an impunita contumacia rei? Coerceri quidem ea potest excommunicatione, communi flagello non obedientium ecclesiæ, ecclesiasticisve judicibus, *cap. 1. 2. 3. & ult. §. ult. h. t.* Sed an etiam coerceri potest damno litis, sive rei, quæ in controversiam venit, perinde atque si litem contestatam deseruisset? (quæ desertio plectitur damno litis, *l. contumacia, de re judic.* quæ intelligenda est de eo, qui litem contestatam deserit, & contrahit, quod dicitur eremodicium) an etiam qui ante litem contestatam contumaciter judicio abest, plectitur

plectitur damno litis? hoc quæro, vel an plectatur alio modo? aut si adversus reum contumacem, ut fert regula, ante litem contestatam non possunt testes recipi, non potest sententia definitiva ferri, qua via adversus illum rem exsequemur, quo ordine? Et Pontifex quidem in hoc *c.ult.§.in aliis vero casibus*, ex jure civili, vel ex interpretibus juris civilis: fuit enim Innocentius, qui est ille Pontifex, juris peritissimus, & totum quidquid scribit in hoc *c.ult.* satis prolixe, est ex jure civili, vel ex glossis juris civilis, quarum pleræque factum est, ut juris vim sumpserint per Pontifices, qui ex eis Decretales confecerunt, & generales Constitutiones. Ex his, inquam, Pontifex in *cap.ult.* interesse putat, qua actione actum sit, in rem, an in personam: Nam si actione in rem, reo absente per contumaciam, mittendus est actor in possessionem rei petitæ, rei quam vindicat, quam petit custodiæ causa, ut ait in hoc *c.3.* Recte, quia non tam possessio ei, quam custodia datur; *l.is cui legatorum, ut in poss. legat. l. 3.§.ult.de adqu.poss.l.cum legatorum, quibus ex caus. in poss. c.pen.de dol.& contum.c.pen.& ult.inf. de eo qui mitt.in poss. serv.rei causa*. Datur, inquam, ei custodia rei petitæ, ut saltem, quod etiam additur in *d.l.is cui legatorum*, tædio perpetuæ custodiæ veniat in judicium, & obtemperet judici. Unde & Pontifex in *d.§.in aliis,c.ult.ut tædio,* inquit, *affectus reus veniat responsurus,& d.c.3.in antiqua Decretali, ut tædio affectus appellaturus saltem se judicis conspectui repræsentet*. Et hæc dicuntur de reo convento actione in rem, qui rem possidet suo nomine, & vel tribus edictis, vel uno peremptorio pro omnibus evocatus præsentiam sui facere contemnit (contumax a contemnendo dicitur) vel qui dolo malo id agit ut inveniri, & in jus vocari, & duci non possit, ut fiebat olim, vel qui dolo malo latitat, quæ tria contumaciæ genera notantur in *c.ult.§.porro*. Quod si post missionem, id est, posteaquam actor missus est in possessionem rei petitæ, post illud primum decretum, quo actor missus est in possessionem vindicatæ rei, reus venerit intra annum, ut definitur in *cap.ult.ex l.pen.§.pen. C. de præscr. trig. vel quadr.ann.*& præstiterit cautionem judicio sisti, ac præterea actori refuderit impensas, quas fecit eo nomine, sane rei possessionem vacuam recipiet expulso actore, qui in eam missus est, Gallice dicimus, *il aura main levee*. Sed si vel non venerit intra annum, vel non præstiterit cautionem judicio sisti, vel non refuderit actori impensas, tum ex secundo decreto, quod & Bernardus tutius esse arbitratur & cautius, nempe ut secundum decretum interponatur in c.pen. ex secundo, inquam, decreto jubetur rem petitam possidere civiliter jure dominii, & usucapere, si dominus non fuerit, reo de possessione dejecto, qua non exierat propter primum decretum, ut fit in causa damni infecti, *l.si finita,§.ubi autem, de dam. inf.* vel ut quidam arbitrantur, ipso jure actor post annum reo perseverante in eadem contumacia verus rei possessor constituitur, quod indicare quodammodo videtur *c.pen.inf. de dol. & contum. & c. 1. inf. de eo qui mitt.in poss.rei serv.& c. 11.sup. de off. ord.* Et his peractis de proprietate rei quæritur, si de ea quæri reus velit, in qua quæstione tamen reus est ex reo actor, ex possessore petitor: actor vero ex actore reus, ex petitore possessor, quia factus est verus possessor vel ipso jure, vel quod tutius est, secundo decreto, ut fit etiam in specie *l.45.de dam.inf.l.si priusquam,de nov.oper.nunt.l.de bonis, §. ult.de Carb.ed.l.1.C.uti possid.l.8.* quæ proprie pertinet ad hanc rem, *C.quom, & quando jud.* Observa actorem non fieri reum propter contumaciam rei, id est, non fieri possessorem, non transferri in eum possessionem civilem, nisi post annum a sententia Pontificis in *hoc cap.* quæ nititur *d.l.pen.§.ult.C.de præscript. 30. ann.* & opinione Pilæi, & Bulgari dissentientium hac in re a Joanne, Martino, & Azone, qui existimant actorem per missionem in possessionem solam, statim possessorem fieri, quorum sententiam merito Pontifex non sequitur. Hæc autem dicimus, quod ab initio ita proposui, de reo convento judicio in rem, & contumace, qui rem, qua de agitur, possidet suo nomine. Nam in eo, qui rem immobilem possidet alieno nomine, veluti procuratore, vel custode prædiorum, custode saltus, vel conductore, alius ordo servatur, nempe quod & in *d. cap. ult. §. in aliis* proponitur iisdem verbis ex *l.2.Cod. ubi in rem act. exerc.deb.* ut procurator, vel conductor conventus judicio in rem (potest conveniri judicio in rem, qui rei restituendæ facultatem habet, quia tandem receptum est judicium in rem non tantum dari in possessorem, sed etiam in non possessorem, si modo rei restituendæ facultatem habeat, *l.officium, in fin. de rei vind.* & procurator, vel conductor, qui alieno nomine possidet, sane non est possessor simpliciter vel absolute, quia is possidet, cujus nomine possidet, non ipsemet, *l.quod meo, in princ.de adqu.poss.*) ut, inquam, procurator, vel conductor conventus judicio in rem statim dominum laudet sive nominet, cujus nomine rem immobilem possidet, cui & mox jussu judicis denuntiatur, ut intra certum diem judicio adsit, & causæ defensionem suscipiat per se, vel procuratorem, qui hoc loco, ut & alibi sæpe, in hoc jure appellatur *responsalis*, sive *apocrisiarius*, qui vice alterius respondet. Et huic vero denuntiationi si dominus non pareat, præscriptio longi temporis ex eo die interrupta esse intelligitur, quo procurator ejus conventus est judicio in rem, perinde atque si lis contestata fuisset. Præscriptio sane interrumpitur litis contestatione, hoc est certissimum, sed & conventione, aut vocatione in jus, *l.sicut,l.cum notissimi,in princ.C.de præscr.30. ann.l.ult.C.de ann.except.* Rursus autem dominus, qui primæ denuntiationi non pareat, tribus edictis evocandus est, quibus etiamsi non paret, tum summatim, sive ταχυμερῶς, ut loquitur Novell. 53. causa cognita actor mittitur in possessionem petitæ rei, & contumax ex reo fit actor, si quidem velit adhuc de rei proprietate experiri, actor vero ex actore fit reus, sed non nisi post annum, ut supra dictum est, in reo, qui sibi possidet non alieno nomine, sed suo. Observa autem Constitutionem *d.l.2.* quam in hoc c. ult. Pontifex suam facit, esse de eo, qui possidet rem immobilem alieno nomine. Aliud ergo est in eo, qui rem possidet immobilem alieno nomine, quia ab eo dominio probat protinus actor, rem evincit, & aufert officio judicis, nec suspenditur sententia, quoad domino absenti denuntiatum sit, & male glossæ, quæ ex Nov. 69. idem esse volunt in possessore rei mobilis, quia id illa *Nov.* non dicit aperte, neque innuit tacite: quin & illa Novella non est de judicio in rem, sed de judicio in personam ex causa delicti, quoties procurator, vel custos, aut villicus, vel colonus, aut inquilinus, qui rem mobilem alieno nomine possidet, in ea re excolenda, vel utenda, vel administranda aliquid agit in fraudem & injuriam alterius. Qui casus non est etiam commiscendus cum eo, quod sequitur in *c.ult. §.ult.* de judicio in personam. Est enim illa Novella de judicio in personam ex delicto, & *c.ult.* de judicio in personam ex contractu, & quod cavetur in eo est magna ex parte sumptum ex *Nov.53.* nempe hoc, ut si conventus actione in personam (dictum est de actione in rem) id per contumaciam agat, ne secum lis contestetur, si tergiversetur, & moras trahat, actor mittatur in possessionem omnium bonorum ejus crediti servandi causa, primum in possessionem bonorum mobilium, ut Pontifex Novellæ adjicit secutus Doctores juris civilis ex *l.a Divo Pio, §.2. de re jud.* quamvis illa lex ad executionem judicati pertineat, non ad rationem, & ordinem coercendæ contumaciæ debitoris nondum judicati; deinde si bona mobilia non suppetant, in possessionem bonorum immobilium: Ut, inquam, hoc ordine servato creditor mittatur in possessionem bonorum debitoris debiti servandi causa, eaque bona teneat pignoris vice, quod dicitur pignus Prætorium, *pro qualitate debiti declarati*, διαφαινομένε, inquit, *Novel. 53. nec ea bona recipiat, qu'il n'en aye point la main levée*, aliter quam si in judicio adfuerit intra annum, ut supra dictum est de judicio in rem: post annum quoque veniens, & de obli-

gatione litigare paratus, ut debitor onus ſuſtineat actoris, id eſt, onus probandi, ſe pecuniam, de qua actum eſt, non debere. His addit Pontifex in hoc *cap.ult. licere tamen judici hac via omiſſa excommunicationis viam eligere, ſi expediat hoc magis*, id eſt, commune remedium, quo in contumaces utitur eccleſia. Electio judici datur ab initio, ut in contumacem reum hac vel illa ratione utatur, ut contumaciam rei hoc vel illo modo coerceat: at ex poſt facto etiam jam electa via una, ſi nimia videatur ſuperbia & contumacia rei, & altera via uti poteſt, uti poteſt utraque via. Hæc omnia ſciunt memoriter, qui in foro verſantur, ſed non ita diſtincte & enucleate. Ad extremum monendi ſumus, ea, quæ hactenus dicta ſunt eſſe de reo contumace: de actore contumace nondum dictum eſt. Quid fiet ſi actor ipſe contumax fuerit, qui litem inchoavit? In actore contumace indiſtincte ſive poſt litis conteſtationem, ſive poſt vocationem in jus ante litis conteſtationem deſiſtat, nec rem exſequatur, ſervatur quod eſt in *Nov.*112 ut & hic, poſtquam fuerit tribus legitimis edictis evocatus, ſi judici non obtemperaverit, habeat adhuc annum, intra quem contumaciam ſuam emendare poſſit, redditis ante omnia reo ſumptibus, quos fecit in judicio: poſt annum vero, ut auditis rei allegationibus, & receptis teſtibus a reo productis judex μονομερῶς, id eſt, actore abſente, poſſit procedere ad ſententiam definitivam. Et in hoc poſtremo caſu diſtat valde actor contumax a reo contumace. Nam propter hanc contumaciam extremam actoris, proceditur ad ſententiam definitivam ante litem conteſtatam, non etiam propter contumaciam rei. Major & fœdior eſt contumacia actoris, qui controverſiam movit, quam contumacia rei, quem non ita dedecet judicium fugere vel ſubterfugere.

AD TITULUM VII.

De Juramento calumniæ.

AD CAP. I. IV. V. & Ult.

JURAMENTUM calumniæ, de quo in hoc titulo agitur, præſtatur initio judicii cujuſque civilis poſt litis conteſtationem, *cap.pen.h.t.l.2.C. eod.tit.* Initium cujuſque judicii eſt litis conteſtatio, *l.5.de pet.hered.l.5.in fi.de publ.jud.l.deferre*, *§.ſed eas, de jur.fiſc.l.adulteram,C.ad leg.Jul.de adult.& Novell.*112. quæ in hanc rem eſt apertiſſima, ut tum lis inchoari dicatur cum conteſtatur apud judicem. Et præſtatur quidem jusjurandum calumniæ tactis ſacroſanctis Evangeliis, ut ait *Nov.*124.*ut litigantes jurent, &c.* ab utraque parte, puta actore jurante ſe non calumniandi animo, non vexandi adverſarii cauſa litem inferre, & reo ſimiliter, ſe non calumniandi animo ad inficias ire, ſed juris ſui opinione adductum, atque fiducia: præterea nihil ſe judicibus corrumpendi judicii cauſa dediſſe, caviſſe, promiſiſſe, vel aliis perſonis ſuffragii nomine, præterquam advocatis honoraria, & viatoribus ſportulas, ut *d.l.2.& d.Nov.*124. Pœna autem non jurantis proponitur in *cap.ult.§.ult.h.t. ex d. Nov. & d.l.*2. ut actor, qui non vult jurare de calumnia, protinus cauſa cadat, & reus ſimiliter pro confeſſo & judicato habeatur; ad quod etiam facit nonnihil *cap.4. h. t.* Id tamen genus jurisjurandi, imo & omne jusjurandum in *cap.*1. oſtenditur interdici clericis, ex Conſtitutione Henrici Secundi Imperatoris, qui *Sanctus* eſt appellatus, quæ exſtat in 1. *collect.Decret.* & in lib. 2. *leg. Longobard. tit. de Advocat.* & ab Honorio Secundo Pontifice Romano confirmatur in hoc *c.*1. ſcripto ad Epiſcopos Occidentales, atque ita, quod jam ante Marcianus Imperator conſtituerat ſpecialiter de clericis Orientalibus, vel Conſtantinopolitanis tantum, ut nullo adficerentur jurejurando, vel adigerentur, *l.cum clericis, Cod. de epiſc. & cleric.* id generaliter porrigitur ab Henrico Imper. & Honorio Pontifice etiam ad clericos Occidentales, & monachos etiam, qui non ſunt clerici totius Orbis Chriſtiani, ita ut nemo per ſe quidquam jurare cogatur, vel poſſit ultro, inconſulto, ut ait, Rom. Pontif. vel Prælato ſuo, ſed per alium jurare poſſit, puta per Procuratorem, vel Oeconomum, vel Syndicum, ut *c.3.4.pen.& ult.h.t.c.optatum* 100.*diſt. can. metuentes* 17. *qu.*4. ſicut olim cum Flamini Diali, & Sacerdoti Veſtali jurare fas nunquam erat, quod & Gellius refert 10.*c.*15. his verbis fuiſſe expreſſum in edicto prætoris perpetuo, *Sacerdotem Veſtalem, & Flaminem Dialem in omni mea juriſdictione jurare non cogam.* Et Dio 59. idem a C.Caligula conſtitutum fuiſſe, tum licebat ei alium dare, qui pro ſe juraret. Quod & plebiſcito probatum fuiſſe T. Livius ſcribit in fin. 31. Et ſic Epiſcopi, clerici, & monachi jurant per alios, vel etiam per ſe arbitratu ſummi Pontificis, vel Prælati ſui, ut ait in hoc *c.*1. Quo modo & in *c.ult.* Epiſcopus Beluacenſis auctore Summo Pontifice jurat de calumnia, *propoſitis*, ut ait, id eſt, ante oculos poſitis, non, ut vulgus, *tactis ſacroſanctis evangeliis*, ut fit etiam in teſtimonio dicendo, quod eſt ex *Nov.*123. Clerici item auctore Summo Pontifice jurant de calumnia, & de quacumque alia re poſſunt arbitratu Summi Pontificis in ſpecie *c.5.h.t. & c.3.inf.de fidejuſſ.* Obſervandum autem eſt in hoc *c.*1. Honorium proponere verba ipſa Conſtitutionis Henrici jam defuncti, quoniam ait, *Henrici quondam Imperatoris*: ergo *Henrici ſecundi*, ut & codices habent, non *Henrici V.* ut quidam annotarunt, qui Honorio ſupervixit. Utrumque etiam Henricum & Honorium *Marcum* appellare, mendoſum eſt, pro *Marciano Imp.* Item utrumque ſimul cum Marciano Imp. niti auctoritate veterum canonum, per quos clericis jurare nefas eſt, *can.pen.& ult.* 22. *q.* 5. *can.* 1.& 5.2.*q.*4. Et hoc etiam eoſdem adjicere ex *Nov.Juſtiniani* 6.& 131. canones vim legum obtinere. Non omittam, Bernardum notare ex hoc *c.* 1. ex illo ſcilicet loco, *in quacunque cauſa ſive criminali, ſive civili*; etiam in criminali cauſa jurari de calumnia: quod & Fridericus Imp. ſequitur in Conſtitutione quadam *de pace tenenda*: quaſi jam jure proditum, cum id proditum tantum eſſet a Joanne, Bulgaro, Hugolino, & Azone, contra quos rectius Martinus ſenſit, in cauſa criminali non jurari de calumnia, ſed in pecuniaria tantum. Neque vero adverſus Martinum quidquam facit hoc *cap.*1. quia non loquitur de ſolo jurejurando calumniæ, ſed de quolibet jurejurando. Nihil etiam contra Martinum facit *l. ult. C. de fid.inſtrum.* qua Accurſius nititur ſententiam Joannis, & aliorum confirmare, quia ea lex non poſt inſtitutam falſi accuſationem dicit jurari de calumnia, ſed ante accuſationem ab eo, qui petit inſtrumentum exhiberi, quod poſtea falſi arguere parat. In judicio igitur ad exhibendum, quod civile eſt, non in judicio criminali, ut recte Martinus ſenſit, & conſtat ex *Nov. Leonis Philoſophi* 97. & 107. quia in judicio criminali ſufficit ſubſcriptio accuſatoris in crimen, & reo omnia conſervandæ ſalutis honeſta ſunt. Nec movere etiam nos debent hæc verba *l.1.& 2.Cod.h.t.in omnibus cauſis, in omnibus litibus*, quia de civilibus tantum accipienda ſunt, non de criminalibus. Movere etiam nos non debent loci *Nov.* 123. quibus agitur de puniendo judice, qui quid accepiſſe a reo convictus fuerit, vel de puniendo reo, qui falſo judicem ſordium inſimulaverit, vel in civili, vel in criminali cauſa, ut ajunt. Non enim agitur iis locis de juramento calumniæ, quaſi id etiam in criminali cauſa præſtari conveniat.

AD CAP. II.

AD *cap.*2. hoc annotare ſatis erit, ex antiqua Decretali conſtare & apparere, litem, ad quam illud *cap.* pertinet, fuiſſe inter eccleſiaſticas perſonas, inter Epiſcopum & Abbatem de decimis quibuſdam, in qua Pontifex Romanus Eugenius Tertius, qui eſt auctor hujus *c.* 2. & duorum ſeqq. cenſet a neutra parte eſſe exigendum jusjurandum calumniæ, ſed neque in ulla lite, quæ moveatur de rebus ſpiritualibus, quales ſunt decimæ; quod tamen Bernardus gloſſator exagitat valde in

hoc

hoc cap. 2. imo & improbat Bonifacius VIII. in *cap.* 1. *§. ult. eod. tit. in 6.* quaſi ſcilicet in cauſis ſpiritualibus major cautio ſit adhibenda, majorque ſubſit ratio exigendi jurisjurandi de calumnia. Sed Eugenius, meo quidem judicio, ſeparare voluit cauſas pecuniarias, in quibus de re familiari agitur, a cauſis ſpiritualibus, quaſi in pecuniariis tantum, quæ aguntur contentione, & aviditate majore, exigi oporteat jusjurandum calumniæ, non in ſpiritualibus, quæ pertinent ad rem eccleſiæ potius, quam ad rem propriam. Quo argumento etiam confirmari poteſt, quod ante dixi, & in criminalibus cauſis, quæ ſcilicet ad ultionem & vindictam pertinent, non ad rem familiarem, *l. 6. & pen. de ſepul. viol.* in cauſis, inquam, criminalibus non jurari de calumnia. Bernardus in hoc cap. 2. ſpiritualibus cauſis adjungit cauſas adnexas, immixtas ſpiritualibus, & connexas, veluti de jure patronatus, ut dicitur in *c. 3. ſup. de judic. & in c. de jure, inf. de jur. patr.* cum tamen non ideo, quod quæſtio de jure patronatus ſit connexa cauſæ ſpirituali, neceſſario conſequatur, & jus patronatus ſpirituale eſſe. Et cautior certe prudentiorque eſt Thomas Aquinas, dum jus patronatus ſcripſit ordinatum tantum eſſe ad ſpiritualia: nam ſi ad ſpirituale, igitur non eſt ipſum etiam ſpirituale: ſicut iter ad locum religioſum, non eſt ipſum etiam religioſum, *l. 14. §. 1. de ſervit.* Non omittam in hoc cap. 2. eſſe legendum, *de decimis eccleſiæ, vel eccleſiarum*, ex veteribus, non, *de eccleſiis, decimis, & rebus ſpiritualibus:* & illo quoque loco, *canones juramentum calumniæ in hujuſmodi caſibus, vel cauſis nulli prorſus indicunt*. Rectiſſime in antiqua Decretali abeſſe hæc verba, *in hujuſmodi caſibus, vel cauſis*, id eſt, in ſpiritualibus, quia certe nec laico, nec clerico canones ulla in cauſa indicebant jusjurandum calumniæ, quo jure etiam non utimur, nec in foro indicitur unquam jusjurandum calumniæ, quod & quodammodo corroborat Bonifacius VIII. *cap. 1. eod. tit. in 6.* dum ſtatuit, omiſſionem hujus jurisjurandi non vitiare judicium: ergo non eſſe id admodum neceſſarium. Clericum autem ne volentem quidem jurare etiam canones admittebant, ut dictum eſt in *c. 1. ſup.* Inde igitur ſtatuere licet, ubi cauſa agitur jure canonico, puta apud judicem Eccleſiaſticum, jusjurandum calumniæ non exigi: ubi jure civili, exigi, quod tamen mores noſtri non exigunt, ut dixi.

AD CAP. *In pertractandis*. III.

EX hoc cap. notandum, Oeconomos non jurare in animam principalium perſonarum, quarum res agunt, ſed in animam ſuam: quod utique verum eſt ſi jurent de his, quorum ſcientes & experientes ſunt, non ſi jurent pro principalibus, quia tunc jurant in animam eorum, ut ſcriptum eſt hoc cap. Neſcio quæ res hanc varietatem fecerit poſt Concilium Lateranenſe habitum ſub Alexandro III. *parte* 23. Et ad hoc etiam pertinet *c. 2. de teſtibus in 6.*

AD CAP. *Penult.*

AD hoc cap. pen. quia cetera expoſuimus, quæ ſunt in illo cap. & aliis, hoc tantum annotabo, cauſam, de qua hic agitur, quæ fuit Reipub. Faventinæ, de villis quibuſdam cum Archiepiſcopo Ravennate, fuiſſe cum Alberto Archiepiſcopo, ut memorat hoc adducto c. Hieronymus Rubæus *hiſtor. Ravennat. lib. 6.* & de eadem etiam cauſa agitur in *cap. 37. infr. de teſtib. & cap. 9. de probat.* Extra hæc, quæ delibavimus ex hoc tit. addam pro coronide, Bonifacium VIII. in *cap. 1. & 2. eod. tit. in 6.* tria conſtituere genera jurisjurandi: jusjurandum de calumnia, jusjurandum de veritate dicenda, & jusjurandum malitiæ, ut vocat. Neque vero etiamſi jusjurandum de calumnia dicatur præſtari ad veritatem eliciendam, *cap. 5. hoc tit.* male ſeparatur a jurejurando de veritate dicenda: hoc præſtatur a teſtibus, & nonnunquam, ubi id res exigit, a partibus: illud vero a partibus

tantum: nec idem utriuſque tenor eſt, ut docet gloſſa in *c. pen. hoc tit. & c. ex literis, inf. de jurejur.* At videtur, aut poſſet videri, non fuiſſe cur ſepararet jusjurandum malitiæ a jurejurando calumniæ: Nam & calumnia malitia eſt nimis callida, & malitioſa interpretatio, ut M. Tullius ait, & quod malitiæ jusjurandum dicitur ab interpretibus, id calumniæ jusjurandum appellatur in *l. 13. §. qui damni, de damn. inf.* cum quis jurat ſe non calumniæ cauſa, id eſt, non malitioſe vexandi adverſarii cauſa poſtulare cautionem damni infecti, vel ſe non calumniæ cauſa jusjurandum deferre, *l. 34. §. qui jusjurandum, l. 37. de jurejur. l. 11. §. 1. rer. amot. l. delata, C. de reb. cred.* vel ſe non calumniæ cauſa deſiderare, ut ab urbe in municipium remittatur ſatisdationis judicio ſiſti præſtandæ cauſa, *l. de die, §. jubetur, qui ſatiſd. cog.* vel non calumniæ cauſa poſtulare ſibi edi rationes, non ſuperflue, *l. 6. §. exigitur, de edend.* vel cum nuntiat novum opus, *l. de pupillo, §. qui opus, de novi op. nunt.* vel cum deſiderat, ut ſibi in alieno theſaurum ſuum, cujus memoria exſtat, quærere liceat, & effodere, *l. 15. ad exhib.* vel ut ſibi fiat copia inſpiciendarum, vel deſcribendarum tabularum teſtamenti, *l. pen. C. quemad. teſt. aper.* At dici poteſt, non male hoc intereſſe jusjurandum calumniæ a jurejurando malitiæ, quod ita diſcretionis cauſa appellatur, quanquam calumnia & malitia idem ſit, quod jusjurandum calumniæ ſit de lite inſtituta calumnioſe proprie, aut quam veremur ne inſtituatur, vel ſuſcipiatur calumnioſe: jusjurandum autem malitiæ de alia quacunque calumnia.

AD TITULUM VIII.

De Dilationibus.

AC CAP. I.

AGITUR in hoc tit. de dilationibus, quæ dantur inſtrumentorum, vel teſtium exhibendorum, & producendorum gratia, ut in Codice Juſtiniani, *eod. tit. & D. de fer. & dilat.* Sed de dilationibus, quæ reo dantur citato per libellum ad deliberandum, & conſultandum, cedere an contendere ultra debeat, quæ quidem dilationes ex *Novella* 53. ſunt viginti dierum, hodie arbitrio judicis definiuntur. At ſi nimis breves datæ fuerint, in hoc cap. 1. quod exſtat etiam in prima *Collect. tit. de dol. & contum.* oſtenditur, juſtam eſſe reo cauſam appellandi. Et nimis breves eſſe, ſi evocetur reus in jus edicto peremptorio, arctiore condicta die, maxime in rebus eccleſiaſticis, ut ait in *cap. 1.* niſi quæ gravis neceſſitas urgeat, & exigat reum quantocyus in judicium venire, ut *cap. conſuluit, in fin. de offic. deleg. ſup.* Melius eſſe peragere ordinem trium edictorum, intermiſſo per ſingula edicta ſpatio 30. dierum, ut cautum eſt *Novell.* 112. eoque ordine peracto adhuc interponere edictum peremptorium, aut certe ab initio unum edictum peremptorium interponere pro omnibus, ſed in diem longiorem, qui ordo in jure civili ſervatur in citandis reis, vel actoribus contumacibus poſt litem conteſtatam, pertinetque ad eos tantum *l. contumacia, de re jud.* ut in *l. ſeq. §. 1.* demonſtrant hæc verba: *ſi litem inchoatam deſeruit:* inchoatur litis conteſtatione, *d. Novella* 112. Itemque ad eos pertinet *l. ad peremptorium, & ſeqq. aliquot, de judic.* Græci interpretes demonſtrant, qui eas leges omnes accipiunt de adverſario abſente poſt litem conteſtatam, μετὰ προκατάρξιν, de deſertore litis conteſtatæ, qui & ſolus dicitur in jure contrahere eremodicium, quam vocem etiam circumforanei retinent, *l. ait prætor, §. ult. de minor. l. cum quærebatur, judic. ſol. l. properandum, C. de judic.* Id vero etiam contumacis veriverbium indicat. Venit enim contumax a contemnendo, & proculdubio παρετυμολογεῖ Juriſconſultus in *l. contumacia, §. 1.* cum ait, *contumacem eſſe eum, qui tribus edictis evocatus, vel uno peremptorio, præſentiam ſui facere contemnit:* contumacem eſſe, qui contemnit.

Et recte etiam in *l. de ætate*, §. *qui tacuit de interrog. in jur. fac.* contumacem Prætorem contemnere videri. Non contemnit autem prætorem, vel judicem quemcunque alium, qui vocatus per viatorem, vel per libellum, in judicium non venit, sed perhorrescit judicem potius, & reveretur, timidus est, inquam, potius quam superbus; at qui litem contestatam deserit, plane contemptor judicii, & tribunalis est. Et hic igitur proprie contumax. Qui tamen ordo jure civili finitus est adversus contumaces, qui litem contestatam deserunt atque destituunt. Idem sensim productus, ut constat ex *Novel. 69. &* 112. & ex hoc *c. 1. & c. ult. sup. ut lite non contest.* & aliis plerisque locis, etiam ad eos, qui ante litem contestatam vocati judicio adesse refugiunt. Denique idem ordo hodie servatur in eum, qui deserit litem contestatam, & in eum, qui deserit vadimonium, id est, promissionem judicio sistendi causa factam, qui tamen non dicitur, ut ille, contrahere eromodicium; quia cum eo nomine significetur desertio litis, nec potest quisquam videri deserere litem, quæ nondum inchoata est. Et omnino eædem dilationes, sive induciæ dantur utrique parti ad deliberandum. Induciæ ad deliberandum dicuntur in hoc titulo induciæ legitimæ. Radevicus 3. de gestis Friderici Imperatoris cap. 27. *legitimas*, inquit, *inducias Jurisperiti vocant judicis edictum unum, mox alterum, & tertium, & unum pro omnibus, quod peremptorium nominatur*. Male glossa in hoc cap. 1. *unum edictum peremptorium tantum temporis continere, quantum tria edicta solemnia*; quoniam hoc omne positum est in arbitrio judicis, qui hoc solum cavere debebat, ne peremptorii nimis brevem edictionem faciat.

AD CAP. II.

IN hoc cap. ostenditur, reum legitime tribus literis evocatum a judicibus delegatis, & literis etiam adjuncto exemplo delegationis Summi Pontificis, cum satis habuerit spatii ad deliberandum, satisque accepto illo delegationis exemplo de omni causa instrui potuerit, serius venientem frustra desiderare ut sibi aliud spatium deliberandi detur. Et huic simili alius casus subjicitur in *c. 3. inf.* quo etiam frustra petitur dilatio ad deliberandum.

AD CAP. *Litteræ*. III.

CUm esset controversia inter presbyterum ecclesiæ S. Priscæ in urbe Roma & nobiles quosdam de quibusdam possessionibus a nobilibus possessis, quas presbyter contendebat suæ Ecclesiæ debere pensiones certas; cognitionem ejus rei Pontifex Romanus delegavit Episcopo Ferentino, sive Ferentinati: cui presbyter ecclesiæ suæ nomine, quo & agebat, libellum conventionis obtulit, quo narrabat jam per triennium, & ultra nobiles cessasse in solutione pensionum, & rogatus a nobilibus ut præcise diceret certum tempus quo cessassent, & apertius scilicet exponeret illam adjectionem, *& ultra*; presbyter respondit cessasse jam eos per *septennium*, atque ita quodammodo mutavit libellum: nam cum initio dixisset *triennium, & ultra*, postea dixit *septennium*. Quamobrem nobiles desiderabant, quasi instituta nova actione, sibi dari longiores inducias ad deliberandum, & iis denegatis ab Episcopo Ferentino, appellaverunt ad delegantem, ad Summum Pontificem, qui eam appellationem injustam, & moratoriam esse recte pronuntiat, quia declaratio illa actionis fuit primitus institutæ, & libello comprehensæ, non mutatio, & omnino eadem de re, non alia, de qua ex libello oblato adversariis a presbytero ecclesiæ suæ nomine plene cumulateque adversarii instrui poterant. Et, ut dicitur in *l. heredes*, §. 1. *qui testam. fac. poss.* qui, quod obscurius in testamento scripsit post solemnia testamenti explanat, non nunc dat, sed datum significat: sic qui quod obscurius petiit, vel scripsit, postea adversario postulante explanat, non nunc petit, vel scribit, sed petitum jam, vel scriptum significat, quæ comparatio congruere huic cap. potest.

AD CAP. *Ult.*

ULtimum cap. hujus tit. ut & cap. ult. *sup. de major. & obed. & c. ult. inf. de dol. & contum.* pertinet ad veterem illam controversiam de primatu Aquitaniæ, quæ durat etiam hodie inter Archiepiscopum Bituricensem, & Archiepiscopum Burdegalensem, utroque eum sibi vindicante, utroque dicente se esse Bituricensem. Nam & Burdegalenses, & Avaricenses, quæ vetus est appellatio civium hujus urbis, in qua nunc moramur, Bituriges sunt: hi Bituriges cubi, illi Bituriges Vibisci. Et vitis Biturica, quam Plinius laudavit, non est vitis illa hujus provinciæ, sed vitis Burdegalensis, quæ excellit. Proinde uterque Archiepiscopus sibi adscribit quod T. Livius testatur lib. 5. *Penes Bituriges Celtarum summam imperii fuisse*, id est, ut hodie interpretari oportet, *Aquitanorum*: nam & Plinio utrique Bituriges locantur in Aquitania *lib. 4. cap. 19.* His non erit otiosum addere, non a Latina appellatione Biturigum hanc civitatem appellatam videri *Bourges*, sed quod hi populi *Burgigalli* dicerentur, unde & auctore Isidoro *lib. 15. Etymologiarum* Bourgigalliæ, & postea *Burdigalliæ* nomen hujus urbis Coloniæ, ut idem ait. Sed ad rem. Cum cœpisset illa controversia inter Archiepiscopum Burdegalensem, & Archiepiscopum Bituricensem tempore Gregorii IX. is postulante Archiepiscopo Bituricensi diem dixit peremptorium Archiepiscopo Burdegalensi, *cap. ult. inf. de dol. & contum.* quod est de eadem re, puta initium Quadragesimæ proximæ, quod Græci vocabant *ἀπὸ κρεῶ* apud Gregoram octavo, *ἀπὸ κρεῶ ἦν καιρὸς ὁπότε πρὸς εὐωχίας ἁβροτέρας καὶ ἀκρατοποσίας διδόασιν ἄνθρωποι*: intra quem diem scilicet judicio adesset & responderet Burdegalensis Bituricensi per se, vel per procuratorem idoneum in urbe Roma coram Gregorio IX. Qui tamen, cum diem fefellisset, postea in urbem venit ipsemet, non ex hac causa, sed ex causa publica Ecclesiæ Romanæ evocatus a pontifice Romano ratione dissidii, ut Hostiensis & Joannes Andreæ notant, exorti inter Gregorium IX. Pontificem & Fridericum II. Imperatorem. Cumque ibi etiam adesset Archiepiscopus Bituricensis, ab eo Burdegalensis fuit appellatus, ut de primatu Aquitaniæ disceptaturus in jus ambularet, quod tamen non fecit, sed mox Burdegalam cogitans procuratorem reliquit ad respondendum, & defendendum cum hoc modo, *salvis exceptionibus sibi competentibus*: qui modus conditiove fecit, ut ex persona domini procurator exciperet, non potuisse dominum, qui Romam venerat publici negotii causa in auxilium ecclesiæ Romanæ, ut ait, ibi interpellari de alio negotio, & de alio interpellatum jus habuisse revocandi domum, *c. ult. sup. de for. compet.* Ac præterea, quia dominus non satis habuerat temporis ad deliberandum cum capitulo & suffraganeis suis de negotio illo primatus Aquitaniæ, procurator desiderabat sibi aliam dilationem dari deliberandi causa: quam & Pontifex ei concedit in hoc *c.* die, quæ condicta fuerat ad initium Quadragesimæ, prorogata ad diem Nativitatis Domini: similis fuit controversia de primatu inter Toletanum & Bracarensem Archiepiscopos in Hispania, de qua est *c. coram, inf. de restitut. in integr.* & in 5. *Collectione Honorii III. cap. ult. de dilat.* quoniam & in illa controversia fuit quæsitum de dandis dilationibus, non quidem ad deliberandum, sed ad instruendum judicem, & ad producendos testes.

AD

AD TITULUM IX.

De Feriis.

AD. CAP. I. & II.

TITULUS IX. libri secundi est de *feriis*, id est, diebus feriaticis, ut loquitur *l.2. eod.tit.* majestati Altissimi dedicatis, diebus devotionum, ut loquitur *l.ult. C. Theod. de navicular.* quibus opponuntur dies communes; *l.2. C. de stat. & imag.* Inter feriatos vero frequentiores sunt, quos Apostolus *Apocalyps.* 1. & tota Ecclesia *Dominicos* vocat, a quibus quæque septimana incipit. Et quamvis more Romano dies quilibet a media nocte incipiat, & finiatur sequenti media nocte, *l. more, D. eod. tit. c.24. sup. de offic. deleg.* tamen quod ad reverentiam, venerationem, observationem horum dierum attinet, *can. quod die 75. dist. can.1. de consecrat. dist.3. & c.1. hoc tit.* definitur eam venerationem Dominicorum dierum incipere pridie vesperi, & desinere sequenti vespera, nisi loci & provinciæ consuetudo aliud introduxerit, ut *cap.2. hoc tit.* Idque exemplo festivitatis Paschæ, quam Dominus celebrari præceperat ab Hebræis inter duas vesperas: quæ tamen verba Hebræi, qui eorum optimi interpretes sunt, quippe cum ea diu in usum perduxerint, longe aliter accipiunt, quam *cap. 2.* Venerationem autem in eo consistere, ut abstineatur, ut ait *cap. 1.* ab omni opere illicito, quod scilicet illicitum dies ipse Dominicus facit. Facit autem omne opus illicitum, præterquam id, quod ad Dei cultum spectat. In sacra scriptura modo legitur, *ab omni opere servili*, & *cap. 3. hoc tit.* modo simpliciter & abscise, *ab omni opere, ab omni labore omnium molestiarum*. Ut idem abstineatur *a mercaturis, sive nundinationibus faciundis, a litibus & jurgiis*, & ita ut sint his diebus, ut Plautus loquitur, alcedonia in foro, sive placita nulla, ut loquitur in *c.1. & can. placita 15. q.2.* voce vulgo recepta, vel ex vulgo ducta potius. Quod enim idiotismus *plaids*, id vocarunt *placitum*, id est, *jurgium forense, concertatio forensis*. Ut item abstineatur his diebus a suppliciis reorum. Quod & leges civiles constituerunt, vel Seneca teste in 5. *Controv.* qui diebus festis intercedentibus pœnam ex lege differri ait. Ac postremo ut abstineatur his præcipue diebus ab omni jurejurando, nisi si quando forte quidam copulant dexteras, pacis, vel transactionis firmandæ causa, vel ex alia causa necessaria, qua ex causa etiam diebus feriatis judicia exerceri possunt, *cap. ult. hoc tit.* Quod autem dixi diem Dominicum totius septimanæ esse primum diem, id ita iisdem verbis scriptum est in *l.ult. Cod. Theod. de spect.* Hunc tamen diem, & qui sequuntur dies etiam ecclesia ferias vocat, nempe *secundam, tertiam, quartam, quintam, sextam feriam*, & postremum diem non feriam, sed *diem Sabbathi*, in memoriam Sabbathi Judæorum, a quibus Christiani profecti sunt. An igitur omnibus diebus feriæ? Minime: sed quia olim ecclesia annum incipiebat a Pascha, atque adeo prima anni septimana erat septimana Paschalis, & ejus primæ septimanæ dies omnes feriati, *cap. ult. hoc tit. l.6. C. eod. tit.* hinc factum est, ut & reliquarum septimanarum dies feriæ dicerentur, quamvis non essent feriæ, capto scilicet omine, & auspicio bono ex prima anni septimana, quæ tota feriata erat, quod pauci norunt. Ad hæc notandum etiam hoc est ex *ca.2.* hunc fuisse priscum morem ecclesiæ, ut diebus Dominicis stantes orarent in signum resurrectionis, nec flecterent genua: quod etiam hodie servat Æthiopia, ubi ob eam rem scipiones quamplurimi, baculi quamplurimi in limine templi positi sunt in summo parvum temonem habentes, ut qui in templum ingreditur sumat quisque suum, cui in templo stans innitatur. Certe id ita Nicæna Synodo definitum est, ne quis vel castum, vel jejunum agat, ne genu flectat die Dominico, *can. quoniam, de consecrat. dist.3. can. ultim.* 30. *dist.* Tertullianus de corona militis: *Die Dominico*, inquit, *jejunare nefas ducimus, vel de geniculis adorare, eadem immunitate*, ut subiicit, *a die Paschæ in Pentecosten usque gaudemus: ut stantes*, inquit, *oremus in publico cœtu totius ecclesiæ*: non in secreto, ut ait in *cap.2.* παραβύστω. Nam in occulto quin quisquis orare possit die Dominico flexis genibus non est dubium. Itemque Episcopus dum consecratur, vel clericus dum ordinatur, quod fieri debet die Dominico, *can. quod dies 75. dist.* & is simul, qui Episcopum consecrat, vel clericum ordinat, genua flectere non prohibetur. In eodem *ca.2.* de festo SS. Trinitatis, quod alii celebrant in octavis Paschæ, alii Dominica prima ante Adventum Domini, valde singulare est, quod Alexander Tertius ait, illud festum Trinitatis nullo certo, statoque tempore celebrari in Romana Ecclesia, quia quotidie occinitur in fine Psalmorum ex instituto Damasi Pontificis, ut Carolus Magnus scribit in lib. de ritibus veteris Ecclesiæ, & Raphael Volaterranus in anthropologia, & alii plerique, quod, inquam, quotidie occinitur *Gloria Patri, & Filio, & Spiritui Sancto*, continua celebratio Trinitatis est. Ait autem Alexander in hoc *ca. 2. Festivitatem illam SS. Trinitatis quosdam celebrare in octavis Pentecostes*, id est, *octava die, sive Dominica prima post Pentecosten*, & proculdubio nos intelligit, Gallos intelligit, qui octavam diem post Pentecosten SS. Trinitati dicamus. Et Clemens Tertius *cap.4. hoc tit.* dum dixit *Pentecosten carere octavis*, proculdubio respicit ad morem nostrum, qui festum SS. Trinitatis colimus die octava post Pentecosten, nec recolimus Pentecosten. Octavam agere est recolere festum superius, & cludere. Observa vero in *d. c.4.* Clementem octavam diem post Pentecosten agnoscere, non octavam Pentecostes. Hæc duo sunt diversa: non potest illa dies esse octava Pentecostes, quæ dicata est SS. Trinitati. Inscriptio autem *c.2.* ita restituenda est; *Alexander III. Terdonensi Episcopo*, male in secunda collect. *Archiepiscopo*, quia, ut ex notitia Episcoporum constat, quem codicem fiscalem Volaterranus vocat, Terdonensis est suffraganeus Archiepiscopi Mediolanensis.

AD CAP. III.

MUlto majus mendum est in inscriptione hujus *cap.3.* quod dirigitur ad Archiepiscopum Triburiensem, & ejus suffraganeos, ut recte additur in antiqua Decretali, cum tamen notitia supradicta nullum ponat vel Archiepiscopum, vel Episcopum Triburiensem. Nam & Tribur villa tantum fuit quædam Imperatoria prope Moguntiam, ut constat ex præfatione Concilii Triburiensis, & piscatio halecum, *qu' on appelle harens*, cujus fit mentio in hoc *cap.3.* nulla Triburi, permittit in hoc cap. Pontifex, ut diebus Dominicis, & natalitiis Martyrum, quibus diebus memoria celebratur non nativitatis, sed gloriosæ mortis Martyrum pro fide intemerata, & aliis diebus festis, si halecum copiam mare egerit in litus, quod non semper, sed per vices facit, & certis temporibus, maxime post æquinoctium autumni, ut tum non habita ratione festorum dierum, omnes concurrant ad halecum capturam. Loquitur de regionibus maritimis, in quibus homines ex ea potissimum re victitant frugum inopes, & quæstum faciunt, quod vel ad Daniæ insulas respicit, vel Scandiæ, vel Norvegiæ, ubi piscatio halecum exercetur luculentissima, ut falsamentarii mercatores omnes narrant, & ex literatis scribunt Krantzius, & Munsterus. In Belgii ora exercetur ea quoque, sed non ita copiose, nec ibi ex ea re victitant potissimum Belgæ. Qua ex re fit, ut hujus *cap.3.* rescriptum fuisse directum putem ad Archiepiscopum Daniæ, vel Scandiæ, vel Norvegiæ, unde etiam provenit magna vis asellorum, quos vocant *StoKfis*, quod nisi ferula verberentur igne percoqui non possunt. Magna autem est ratio non interdicendæ illis illius piscationis quoquo se die offerat, ne, ut ait *l.3. C. eod. tit.* occasione momenti pereat commoditas cœlesti provisione concessa, quæ lex plus aliquanto permittit, quam hoc *c.3.*

nempe

nempe ut & opus rureſtre cuique liceat facere die Dominico: quod tamen abrogat Leonis Nov. 54. quanquam & generaliter Laodiceni Concilii *can.* 29. permittat eo die cuique non ceſſare ab opere ſuo, vitæ ſuæ tolerandæ cauſa, poſt preces ſolemnes ſcilicet Deo in eccleſia redditas, a quibus non deſiſtit, qui ſimul & vitæ ſuæ, ſuorumque curam agit. Verba Concilii hæc ſunt: τὴν κυριακὴν, id eſt, *diem dominicum*, προτιμῶντας εἴγε δύναντο σχολάζειν ὡς χριστιανοί. Modus hic additur, εἴγε δύναντο, *ſi queant*, non dicit, ut vulgo redditur, *ſi hoc eis placet*, ſed *ſi queant*, ſi hoc eorum conditio & res ferat, ſi ejus diei ceſſatio non ſit ſuæ, ſuorumve ſuſtentationi nocitura. Recte enim Scævola apud Macrobium conſultus quid feriis agi liceret, reſpondit, *quod prætermiſſum noceret*.

AD CAP. *Penult.*

CErtum eſt, nuptias contrahi & perfici poſſe quolibet die anni: perficiuntur nudo conſenſu collato in præſens tempus, at celebrari nuptias, & conſummari, quod & concubitu contingit, non quolibet anni tempore poſſe. Exceptum enim eſt primum ab ea re Concilio Laodiceno tempus quadrageſimæ, tempus feriarum eſurialium, ut Plautus loquitur, *can. non oportet* 33. *q.* 4. *c.* ℞. *de matr. contr. int. eccleſ. in prima Collect.* Ac deinde exceptum eſt tempus, quod a Septuageſima excurrit ad octavas Paſchæ, vel, ut ſervatur in eccleſia Romana, & refertur in *hoc c.* 4. a Septuageſima uſque in diem ſextum poſt Pentecoſten, quo quidem tempore includitur etiam Quadrageſima, *d. can. non oportet*: cum tamen vetus Concilium Laodicenum nuptiis celebrandis tantum exemiſſet Quadrageſimam ὅτι οὐ δεῖ ἐν τεσσαρακοστῇ γάμους ἢ γενέθλια ἐπιτελεῖν. Imo ulterius res proceſſit, & ab Adventu quoque Domini ad Epiphaniam, ac deinde ad Epiphaniæ octavam vetita nuptiarum celebratio, & conſummatio eſt. Imo & tribus ſeptimanis ante feſtum S. Joannis Baptiſtæ, ut eſt ſcriptum in *d. can. non oportet*. Unde orta eſt quæſtio, quæ definitur in hoc c. 4. utrum tres illæ ſeptimanæ ſic accipiendæ ſint, quæ præcipue antecedunt feſtum S. Joannis Baptiſtæ, quæ contingunt feſtum S. Joannis Baptiſtæ, an quæ a die Litaniarum excurrunt uſque in octavum diem poſt Pentecoſten, quod temporis ſpatium plane continet ſeptimanas tres? Hoc erat ſatis difficile explicatu. At hæ ſolemnitates, feſtivitates puta Litaniarum, & quæ ſtatim ſequuntur, Aſcenſionis, & Pentecoſtes, præcedunt quidem feſtum Sancti Joannis, ſed cum eo non continuantur. Remotæ igitur ſunt illæ tres ſeptimanæ, non conjunctæ feſto S. Joannis: imo plerunque inter eas & feſtum Sancti Joannis longum intervallum intercedit, & hoc præſenti anno MD. LXXXVI. inter octavum diem poſt Pentecoſten, & feſtum S. Joannis ſunt dies 23. Pontifex autem recte definit in hoc cap. pen. tres illas ſeptimanas ante feſtum S. Joannis, quas dicit *can. non oportet*, non ſic eſſe accipiendas, quæ ſunt conjunctæ feſto S. Joannis, ſed quæ longe ante feſtum illud cucurrerunt, quæ ſcilicet impenduntur litaniis, ſive Rogationibus, & celebritati Aſcenſionis, & Pentecoſtes. Quod & ſic vulgus obſervat, & vulgari idiomate hoc narrare non erit inutile: omnis hæc temporum ad nuptias celebrandas religioſorum comprehenſio his verbis expreſſa eſt rectiſſime: *Nopces nous donne S. Hilaire*, quæ eſt octava Epiphaniæ. *Septuageſime defend de les faire.* Quaſi modo, quæ eſt octava Paſchæ, *veut qu'on les face, Les Rogations*, quæ ſunt Litaniæ, *les dechaſſe. La Trinitè*, qui eſt octavus dies poſt Pentecoſten, *puis les octroye, les Advents les deſenvoyent.* At hodie hic ordo plane mutatus eſt Concilio Tridentino, & ſuperflua eſt quæſtio hujus *c. pen.* quoniam nuptiarum celebritas permittitur etiam Litaniarum tempore, & Aſcenſionis, & Pentecoſtes; & Septuageſimæ temporibus dum prohibentur tantum a feria quarta Cinerum, *qui eſt le Mercredy des Cendres*, ad octavam Paſchæ, & præterea ab Adventu Domini ad diem ipſum Epiphaniæ, qui eſt dies Baptiſmi Dominici, non expectata octava Epiphaniæ, ſive feſto Sancti Hilarii.

AD CAP. *Ultimum.*

AD cap. ult. hoc tantum notandum, enumerari in eo præcipuas ferias, quæ Deo dicatæ ſunt, & ſeparari eas hac in re a feriis uſui hominum deputatis, veluti feriis meſſium, & vindemiarum: quod his volentes judicem adire, & coram eo litigare non prohibeantur, illis prohibeantur, quod congruit cum *l.* 1. *D. eod. tit.*

AD TITULUM X.

De ordine cognitionum.

AD CAP. I. & III.

IN hoc tit. oſtenditur, ubi duæ cauſæ, vel quæſtiones in idem judicium veniunt, vel deducuntur, de qua prius cognoſcendum ſit; qui locus latiſſime patet, & multo plura certe continet, quam in hoc titulo prodita ſint: mihi tamen ſatis erit explicare ea, quæ ſunt in hoc titulo, longius evagari, neque debeo, neque volo. In ſpecie *cap.* 1. ſi mulier de jure matrimonii agat, quod ſecum Lucium Titium contraxiſſe dicit, Titius autem oppoſita exceptione agat de jure cognationis, quod ſibi cum illa intercedere, & matrimonio impedimentum adferre dicit: definitur, prius eſſe cognoſcendum de jure cognationis, quam de jure matrimonii, quia quæſtio, quam vir in modum exceptionis induxit, præjudicium facit quæſtioni principali de matrimonio. Probata enim cognatione, & lite data ſecundum Lucium Titium, actio mulieris peribit. Cognitio cujuſcumque cauſæ præjudicialis cauſam non præjudicialem ſemper præcedere debet ſi alio ordine perageretur res, id eſt, ſi de actione prius quam de exceptione litis judiciique, mora eſſet nimis longa: ille ordo breviorem litem facit, & ſtudendum eſt brevitati litium. Ponendum autem eſt in hac ſpecie Lucium Titium confiteri, quod mulier in judicium deduxit, videlicet ſe cum muliere matrimonium contraxiſſe, verum objicere ſupradictam exceptionem præjudicialem & peremptoriam: alioquin non confitente reo de intentione actoris, non ante eſt probanda exceptio, ſive dilatoria, ſive peremptoria, quam actor probaverit intentionem ſuam, *l. emptor, C. de præſc. long. temp. l. ſi quidem, C. de excep. l. exceptionem, C. de probat.* nimirum, quia actore non probante, reus, etiamſi non probaverit exceptionem ſuam, abſolvitur, *l. qui accuſare, C. de edend. can. Chriſtiana* 32. *quæſt.* 5. Ponendum item, ut recte notavit Innocentius, mulierem egiſſe judicio petitorio, non poſſeſſorio, id eſt, maritum ſibi vindicaſſe, cujus in domicilium nondum perducta erat, non etiam ductam in domum mariti, ac deinde ab alio foras exactam ſe marito reſtitui deſideraſſe; hoc enim caſu prius ſatisfaciendum eſſet mulieri quam viro, prius reſtituenda eſſet viro, quam ageretur de jure matrimonii, a quo fuerat temere ejecta, *c. exhibita, ſup. de judic. c. ex conqueſtione, inf. de reſtit. ſpol.* Idque ſecundum regulam juris, ut ſpoliatus ſtatim, & antequam de re alia ulla agatur, reſtituatur in priſtinum ſtatum: qua ex re ea cauſa dicitur cauſa momenti, & momentum, & celeris reformatio poſſeſſionis in jure noſtro. Qui autem in ſpecie *cap.* 1. ſervatur ordo, idem etiam eadem ratione ſervatur in ſpecie *cap.* 3. quæ eſt hujuſmodi magna ex parte petenda ex hiſtoria noſtra: Aleidis, nomen mulieris, quæ in idiotiſmo dicitur *Alix*, vel *Alis*, filia Henrici II. Comitis Camporum Catalaunicorum in Gallia, a quibus tota illa regio Campania hodie dicitur, & Iſabellæ reginæ Hieruſalem, & Cypri, ab Iſabella matre, obtinuit regnum Cypri, idque tranſmiſit ad filiam ſuam, cui fuit idem nomen *Alix*: hæc ſibi vindicabat Comitatum Campaniæ adverſus

verſus Theobaldum VI. (Doctores non recte ponunt ſpeciem) Comitatus Campaniæ poſſeſſorem, cui Theobaldus in modum exceptionis objiciebat natalium originem, dicens, non eſſe originem ejus legitimam, aviam ſcilicet non fuiſſe uxorem legitimam Henrici II. propterea quod illa (Iſabella ſcilicet) prius nupſerat Godefrido de Tholen, ut Joannes Tilius narrat, & ab eo temere diſceſſerat, ut nuberet Henrico, & conſequenter ab ea vitium permanaſſe ad filiam & neptem. Antiqua Decretalis, quæ exſtat in quinta Collect. docet hac de re actum fuiſſe apud Philippum Auguſtum regem Franciæ, eoque defuncto pendente lite apud Ludovicum VIII. filium ejuſdem Philippi, ad quem *cap.* 3. ſcriptum eſt, utrumque vero regem Honorium III. admonuiſſe, ne ante judicarent de proprietate Comitatus Campaniæ, quamvis ea eſſet quæſtio principalis, quam Pontifex ipſe cognoviſſet de exceptione, & cauſa natalium quaſi præjudiciali, & peremptoria quæſtionis principalis, & ad cognitionem utique ſuam pertinere cauſam natalium, quod inſit in ea quæſtio de matrimonio, ut in *cap.* 1. *&* 7. *inf. qui fil. ſint legit.* Quæſtio natalium pertinet ad forum eccleſiaſticum, quod ſit conjuncta quæſtioni matrimonii: quæſtio proprietatis ad forum civile.

AD CAP. II.

SI quis de damno illato prædiis ſuis agat adverſus eum, qui damnum intulit, & is, propoſita petitione mutua, agat interdicto unde vi, quaſi ab eo, qui prior litem fecit, de poſſeſſione prædiorum vi dejectus: eſt quidem, ut definitur in *cap.* 2. utraque quæſtio ab eodem judice definienda ſimul, una ſententia, una ſaliva, *cap.* 1. *de mut. petit. ſup.* ſed qui prior litem fecit, ejus petitio prius tractanda & diſcutienda eſt, juſta regulam, ut ait *cap.* 2. *qui prior appellat, prior agat*, & ut intelligit *l.* 29. *de judic.* in qua vulgo quidem ita legitur, ſed in Florentinis longe aliter, & rectius, qui appellat, (quod verbum eſt ſubdiſtinguendum addito ſicilico, ſeu virgula) *prior agit*. Et nihil eſt præterea in ea lege, quod & Baſilica ſequuntur, quæ ſic habent, *ὁ ἐκκαλεσάμενος ἐνάγων ἐστί*, id eſt, qui a judicis ſententia appellavit ad judicem ſuperiorem, actor eſt. Et ſane ita eſt, ut qui appellavit ad judicem, prior agat, & litem in judicium perducat. Itaque ea lex nihil omnino pertinet ad mutuas petitiones. At quid ſi is, qui damnum dedit, conveniatur lege Aquilia, vel alio jure, & non aliam petitionem inſtituat, puta interdictum unde vi de reſtituenda poſſeſſione ſibi erepta, ut poſui, ſed opponat exceptionem removendi, repellendi actoris gratia hoc modo, *ſi non tu me vi poſſeſſione prædiorum meorum dejeciſti*, quibus tu me damnum intuliſſe dicis. Et hoc caſu Pontifex in *hoc cap.* 2. refert ſe pronuntiaſſe, ſe decreviſſe, ut exceptio de vi prius diſcuteretur, & probaretur, eaque probata, ut non ante reſtitutionem poſſeſſionis, reus actori reſpondere teneretur: ceterum non ideo ſtatim eſſe reſtituendam poſſeſſionem reo, qui ea de re non egit interdicto, ſed de vi tantum excepit repellendi actoris gratia. Quod Pontifex confirmat exemplo ſumpto ex *l. Lucius, de his qui not. infam.* de exceptione oppoſita teſti, *que vous appellez reproche*, veluti reatu aliquo, quo fiat ne ſit idoneus teſtis: quæ exceptio, ſive præſcriptio etſi probata fuerit, non tamen ideo ſtatim vel teſtis famam lædit, vel ſubjicit eum pœnæ reatus, ſed teſtimonio tantum ejus non creditur. Nam & ſic vi probata, quam actori objicit reus, non ideo ſtatim poſſeſſio reo reſtituenda eſt, quia nec de ea reſtituenda directo egit interdicto unde vi, ſed de vi tantum excepit repellendi actoris gratia, quem repellit etiam, non tamen hoc quoque aſſequitur, ut ſibi poſſeſſio reſtituatur, reformetur, redintegretur, verum ultro eam reſtituere poterit actor, deinde de damno dato agere.

AD CAP. *Ultimum.*

EX hoc cap. notandum, agenti interdicto *unde vi*, nec exceptionem, nec mutuam petitionem ſive compenſationem objici poſſe, ut *l. ult. in fi. C. de Compenſat.* interdictum unde vi dari ſine exceptione. M. Tullius in Oratione pro Cecinna, & expediri protinus ſine mora, ſine cunctatione, præterquam uno excepto caſu, ſi conventus interdicto unde vi, & ipſe mutua petitione inſtituta eodem interdicto experiatur ex alia cauſa adverſus actorem, vel ſi excipiat in hunc modum; ſi non & tu me vi dejeciſti poſſeſſione illius fundi. Hæc enim objectio, quoquo modo objiciatur, repellit actorem. *Qui alterum incuſat vitii, eum ipſum ſe intueri oportet:* Verba ſunt Plauti in *Truculento*. Et hic eſt finis hujus tituli decimi.

AD TITULUM XI.

De plus Petitionibus.

AD CAP. *Unicum.*

PLUS petitur re, vel ſumma; loco, tempore, cauſa, quod Gregorius IX. auctor hujus Conſtitutionis ſumpſit ex Inſtitutionibus Iuſtiniani, & ex Pauli 1. *Sentent.* Et quoquo modo plus petierit actor, ſane punitur, & ſi plus petierit re, vel cauſa, vel loco, omne damnum, quod ex ea contigit, actorem reo reſarcire, omnemque utilitatem, quæ ob eam rem abeſt reo, eidem præſtare: ſi plus tempore, ſpatium ſolvendi, quod reus habuit, reo duplicari, ac præterea ſumptus, quos in litem fecit, ei reſtitui, quod eſt ex Conſtitutione Zenonis Græca, §. *hodie*, *Inſtit. de except.* Et quicquid omnino eſt relatum in Conſtitutione hujus tituli, ex jure civili eſt, ac proinde ſecundum jus civile interpretandum, ex quo quidem ſolo jure habent quod petant Pontifices exornandorum ſuorum decretorum cauſa. Nec omittendum, quod in hac Conſtitutione ſignificatur, licere actori corrigere petitionem ſuam, id veriſſimum eſſe, ſi modo id faciat tempore, id eſt, *ante litem conteſtatam*, poſt litem conteſtatam ſera pœnitudo eſt, quæ pœna jam commiſſa actorem non liberat, *l.* 3. *C. de plus petition.* quæ vulgo eſt unica lex, ſed facio tertiam, quia præcedere debent duæ Conſtitutiones Græcæ de plus petitionibus, una Zenonis, altera Juſtiniani, ut docet Obſervatio 12. *cap.* 21.

AD TITULUM XII.

De Cauſa poſſeſſionis, & proprietatis.

AD CAP. I. & II.

CERTUM eſt, ubi quæritur de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, & de proprietate, vel quaſi proprietate, prius cognoſcendum eſſe de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, quam de proprietate, *cap. ult. de judic. ſup. l. exitus, de acq. poſſ. l.* 3. *C. fin. regund. l.* 3. *C. de interdict.* His vulgo addunt etiam *l. ſi de vi, de judic.* quam Obſervatio quinta *cap.* 15. jamdiu docuit ad hanc rem non pertinere: ſed convenienter addi poſſunt aliæ pleræque leges, *l. ult. C. quor. bon. l. ſi coloni, C. de agricol. & cenſ. lib.* 11. *l. ordinarii, Cod. de rei vind.* ubi & hoc proponitur, ab eodem judice utramque quæſtionem definiendam eſſe, ut in *l. nulli, C. de judic.* quod & Gregorius I. *in hoc cap.* 1. ait *legali proviſione eſſe decretum*, nempe *d. l. ordinarii, & d. l. nulli.* Et cauſam ſive quæſtionem poſſeſſionis in hoc *c.* 1. vocat *cauſam momenti*, ut juris civilis auctores. Hujus appellationis

nis præcipua ratio hæc est, quod sit expedienda causa possessionis celeriter, remota exceptione, compensatione, & appellatione omni, abjecta cunctatione omni, *l. un. C. si de moment. poss. appell. l. ult. in fi. C. de compens. l. momentariæ, C. unde vi, c.ult.sup. de ord. cognit.* Isidorus quinto Etymolog. *Momentum dici a brevitate temporis, quod tam cito, inquit, quam statim, salvo negotio principali, possessio reformetur: nec in ullam moram producatur, protrahatur.* Qua ex re etiam dicitur & momentaria possessio, quod momento temporis, si queat, reformanda, & restituenda, vel danda, vel tuenda sit ei, ad quem ea res pertinet, celeris reformatio *d.l.si col.& l.5. Cod. Th. de denunc. & edit.resc.celeris redhibitio, l. 4. C. Theod. unde vi,celeris executio,l.1.C.Theod.de col. & inquil.* Denique omne interdictum, quod possessionis, vel adipiscendæ, vel reciperandæ causam continet, momentarium est. Species autem *cap.* 1. quæ fuerit, satis constat ex epistolis Gregorii *lib.7.cap.47. & 44. & cap. 100. & 101. Actores*, qui & ibidem *actionarii* dicuntur, id est, Oeconomi, & administratores ecclesiæ Syracusanæ invaserant prædia quædam Felicis viri clarissimi inscio Joanne Episcopo Syracusano, quem tamen ea de re Felix cum insimularet, nec judicio ejus stare vellet, nec rursus Pontifex Romanus aditus a Felice ea de re quicquam definierit inaudita parte altera, jussit ab utraque parte quamprimum edi judicem, qui de utraque parte cognosceret, de possessione scilicet primum, deinde de proprietate, quanquam & commixtim de utraque, si res ferat, judex cognoscere possit, ut ex epistolis Symmachi ad Theodosium Imp. constat. Verum etsi de utraque cœperit commixtim judex cognoscere, tamen non prohibetur nondum finito judicio secernere alteram ab altera, & prius de possessione testationes, sive testimonia excutere, & secundum ea pronuntiare, quàm de proprietate. Quæ est sententia *cap.* 2. Verba Symmachi hæc sunt: *Recitata est Constitutio, quæ judicibus tribuit copiam, non imponit necessitatem, ut quoties de possessione judicant, continuo, si casus tulerit, etiam de jure cognoscant.* Quo ex loco patet non esse verum, quod ajunt, jus Pontificium non concordare cum jure civili.

AD CAP. III. & VI.

Constat ex *cap.3.& 4.& 6.hujus tit.* si simul actum sit possessorio, & petitorio, si, ut loquuntur Interpretes, cumulata sint hæc duo judicia, id est, si simul actum sit de possessione, & proprietate conjunctim, utramque quæstionem una sententia terminari posse, ita tamen ut illius sententiæ prior pars, prior pagina sit de possessione, posterior autem de proprietate prævaleat, & prædominetur in executione sententiæ, *d. c.6.* videlicet si forte vicerit in possessorio: nam qui vicit in petitorio, potior est eo, qui vicit in possessorio: qua ex re etiam dici *momentariam possessionem* Doctores putant, quod non sit diu mansura apud eum, qui eam evicerit, si vincatur in petitorio judicio, quod & Græci probare videntur, qui vocant eam πρὸς καιρὸν καὶ πρὸς ῥοπὴν νομὴν, id est, *temporariam possessionem, l.1.§.ult.de aqu.quot. & æst.* Atque ita fit, ut qui vicit in petitorio, potentior sit eo, qui vicit in possessorio, utque is, qui vicit in petitorio, potentior ab eo, qui vicit in possessorio, possessionem avocet: temporaria enim fuit possessio, quæ priori judicio ei adjudicata est. Petitorium judicium perpetuum jus tribuit: possessorium non ita semper, nisi quis & in sequenti judicio, id est, in petitorio vincat. Sæpe autem hoc evenit, ut qui vicit in possessorio, vincatur in petitorio, sicut in specie *cap.* 3. clerici Conventualium Ecclesiarum Sutrinæ urbis in Hetruria: qui cum essent in quasi possessione eligendi Episcopi Sutrini una cum Canonicis, sive clericis Cathedralis ecclesiæ, agebant possessorio simul & petitorio tanquam spoliati quasi possessione a Canonicis Cathedralis ecclesiæ, qui eis reclamantibus, & exclusis, processerant ad electionem Episcopi: hi, inquam, clerici conventuales sive regulares, ut vocant, in specie proposita in hoc *cap.* 3. vincunt in possessorio, & restitui pristinæ possessioni jubentur: in petitorio autem, id est, in jure eligendi, quod se habere adserebant, vincuntur. Et vincunt quidem in possessorio, quia legitime probarunt, se interfuisse superioribus annis electioni trium Episcoporum continua serie, succedentium in ecclesiæ Sutrinæ summo sacerdotio. Canonici autem nihil probarunt quod moverit judices, nempe quia testes a Canonicis prolati adversus fidem testationis suæ vacillabant, quos non esse audiendos constat ex *l.2. ff. de testibus*, & quia per eos testes negationem, cujus per rerum naturam probatio nulla est, *l.actor, C. de probat.* canonici adstruere conabantur, puta non fuisse illis clericis conventualibus jus eligendi, & consequenter non aliis, quam sibi jus eligendi Episcopi competere. Vincuntur autem clerici regulares in petitorio, quia se jus eligendi habuisse non probaverunt. Nec enim quod electioni trium Episcoporum interfuerint, & suffragium tulerint, ideo sequitur & eos jus eligendi habuisse, nisi præscriptionem huic juri adquirendo necessariam impleverint. Et actore non probante, ut ait, reus, etiamsi nihil probaverit, absolvendus est; quæ verba sumpsit ex *l.qui accusare, C. de edend. Probandum*, inquit, *actori, aut causa periclitandum est.* Sumpsit & in hoc *cap.3.* alia verba ex *l. solemus, de jud.* ut probet venisse in judicium, id est, in judicium perduxisse clericos conventuales agentes contra clericos Cathedrales interdicto restitutorio, etiam quasi proprietatis causam, id est, jus eligendi suum esse petentes, quia ut ait *l. solemus, id venit in judicium, non de quo actum est inter litigantes, ut veniret*, quia vix unquam ea de re bene inter se conveniunt, semper fugiente reo, & declinante judicium: id, inquam, venit in judicium, non de quo actum est, ut veniret (sic enim legendum, ut in Florentinis, & in antiqua Decretali, male vulgo, *non solum de quo actum est ut veniret*: legendum, *non de quo actum est, ut veniret*) sed id non *venire in judicium, de quo nominatim actum est ne veniret*. Si igitur nominatim & specialiter actum non sit inter litigantes, ne quæstio proprietatis in judicium veniret, de ea simul & de possessione litigantes egisse videntur, quod & eorum allegationes probant. Et hæc sufficiant ad *cap.* 3. in cujus inscriptione pro *Archiepiscopo*, emenda *Episcopo*, quia Sutrium Episcopum habuit, non Archiepiscopum, quod & contextus hujus cap. satis ostendit pluribus in locis, maxime illo, *inter eligentes Sutrinos Episcopos*. Scribit autem Pontifex Sutrino Episcopo, cujus electionem Canonici Sutrini repetierant, priore electione rescissa, quæ clericos Conventuales spoliaverat quasi eligendi Episcopi possessione, & in posterum jure eligendi concesso solis Canonicis, quod Conventuales clerici defecissent in probatione petitionis suæ, assertionis suæ.

AD CAP. *Cum super* IV.

Quæstio hujus cap. non est valde absimilis a specie *cap.3.* supra explicati. Species hujus *cap.4.* de qua etiam agitur *cap. 2. inf. de confess.* quod conjungendum est cum hoc *cap.4.* est de episcopatu Bethleem, qui est sub Patriarca Hierosolymitano, de quo erat controversia inter duos, Cajum & Titium, finge, utroque se gerente pro electo in Episcopum, & Cajo quidem suffulto auctoritate regis Hierosolymitani, qui tunc fuit Guido VIII. & ultimus rex Hierosolymitanus, a quo quidem rege Cajus se spoliatum querebatur, proposito interdicto restitutorio, simul & agebat petitorio, se rite & ordine Episcopum factum asserens. Et censet quidem Pontifex, quod ad possessionem attinet, esse Cajo restituendam, petitorio autem agendi neutri jus fuisse, quod neutrius electio legitime facta esset: & consequenter etiam Cajo, alio electo, possessionem, cui restitutus est, ad extremum auferendam esse. De utroque judicio possessorio, & petitorio Pontifex pronuntia-

nuntiavit, quia & de utroque actum fuerat, & ipſe de utroque cognoverat: qua autem de re judex cognovit, ut idem ait ex *l. de qua re, de judic.* etiam pronuntiare debet.

AD CAP. *Paſtoralis Officii*. V.

Hujus cap. quæſtio hæc eſt, an is, qui cœpit agere judicio petitorio, id eſt, rei vindicatione, quæ lis proprietatis dicitur, poſſit nondum finito judicio petitorio agere interdicto adipiſcendæ, vel reciperandæ, vel retinendæ poſſeſſionis, licet hoc faciat præpoſtere, quatenus poſſeſſorio prius agere debuit, quam petitorio, ut dictum eſt initio hujus tituli. Et quod attinet ad interdictum reciperandæ poſſeſſionis, veluti *unde vi*, vel interdictum adipiſcendæ, veluti *quorum bonorum*, vel *quod legatorum*, incunctanter definit Pontifex in *hoc c.* id etiam recte inſtitui poſt inchoatum necdum finitum judicium petitorium, ſi modo in judicio petitorio nondum renuntiatum ſit teſtium productioni ab utraque parte, necdum concluſa res ſit, ita ut nihil deſit finiendo judicio, quam definitiva ſententia, immo, & poſteaquam renuntiatum ſit, vel concluſum in judicio petitorio, ex juſta cauſa arbitrio judicis, *veluti*, inquit, *cum ex perſpicuis indiciis facile arguitur iniquitas invaſoris, & ſpoliatio caſu, vel malitia adverſarii actori præripuit omnem facultatem probandi dominii:* quod utique in petitorio judicio ſemper exigitur, *l. exitus, de adquir. poſſ.* Verba illa, *renuntiatum ſive concluſum* mutuatus eſt Pontifex ex *Nov. de teſtib.* ubi ea res tamen uno tantum exprimitur verbo ἀποτάξεως, ſive ἀποταγῆς, pro quo Irnerius vertit *concluſionem*, Julianus *renuntiationem*, recte ut *abrenuntiationem*, ſive *ejerationem*, ut Tertullianus loquitur, quæ fit in baptiſmo: Græci ἀποταγὴν ſive ἀπόταξιν vocant. Pontifex in hoc cap. utrumque verbum conjunxit his verbis, *ſi renuntiatum, aut concluſum ſit:* & infra, *ſi renuntiatum, vel concluſum ſit*, utitur disjunctione, quaſi ambiguus, quo verbo potius ſibi utendum eſſet. Unde liquido apparet, quam ſint ſtulti, qui inter renuntiationem & concluſionem differentiam faciunt Panormitanus, Joannes Andreæ, & alii. *Renuntiare* igitur & *concludere* idem eſt, nempe renuntiare omnibus aliis probationibus & allegationibus, & palam profiteri ſe nihil aliud habere, quod in judicium afferat ſuæ cauſæ muniendæ gratia. Julianus *renuntiare teſtium productioni*, Alexand. III. *renuntiare teſtibus, cap. 17. inf. de teſtib.* Denique mutuo conſenſu partium rem eo deducere, ut protinus de ea judicari debeat. Quod item ait in hoc *cap. cum ex perſpicuis indiciis facile arguitur iniquitas invaſoris*, id quoque Pontifex mutuatus eſt ex *l. dolum, C. de dol.* ubi tamen hodie ut fatentur omnes, eſſe legendum *inſidiis*, non *indiciis*, feci ego, ex perpicuis indiciis, & in Gallica translatione, *par aperts aguets.* Rurſus, quod ait, *eum, qui rem vindicavit, poſtea agere poſſe interdicto unde vi*, quod etiam confirmat *cap. 36. inf. de teſtib.* id eſt, ex *l. cum fundum, §. ult. de vi & vi armat.* Quod item in antiqua, & integriori Decretali ait, *non videri eum poſſeſſorio renuntiare, qui cœpit rem vindicare*, id eſt, ex *l. 12. §. nihil commune, de adquir. poſſ.* qui tamen §. non loquitur de interdicto unde vi, de quo eſt hoc cap. ſed de interdicto uti poſſidetis, quod & Ulpianus recte illo loco docet inſtitui pendente judicio in rem, cum tamen hoc tantum admittat Pontifex in hoc titulo in interdicto reciperandæ, veluti unde vi, vel adipiſcendæ poſſeſſionis, veluti quorum bonorum, non in interdicto retinendæ, quale eſt uti poſſidetis, & utrubi, de quibus Pontifex ſenſit abſque dubio illo loco: *aliis poſſeſſoriis indiciis in ſuo robore duraturis, &c.* quibus plane verbis ne quid comminiſcamur, abrogat *d. §. nihil commune*, ſed timide, non quia nominatim deſignatis aliis judiciis poſſeſſoriis. Et motus fortaſſis hac fuit Pontifex ratione diverſitatis, quæ & omnes Doctores movit, quod interdictum unde vi, vel quorum bonorum facile admittat concurſum actionis in rem, quia ut actio in rem, & illa quoque interdicta non poſſeſſori dantur: at interdictum uti poſſidetis, quod poſſeſſori datur ad tuendam poſſeſſionem, vel retinendam, videtur non poſſe ferre conſortium, vel concurſum actionis in rem, quæ non poſſeſſori competit, *l. 1. §. hoc interdictum, uti poſſid. §. æque, Inſt. de act.* Hæc enim ſunt pugnantia, ut quis agat quaſi poſſeſſor, & quaſi non poſſeſſor. At conſule interpretationem noſtram, quam fecimus non ita dudum ad *d. §. nihil commune:* & invenies nihil illam rationem diverſitatis obeſſe, quo minus, qui rem cœpit vindicare, poſtea experiatur etiam, ſi velit, interdicto uti poſſidetis, vel mutata forma judicii, vel pendente, vel omiſſo judicio in rem. Etiam contraria judicia, ut Baldus dixit, cumulari poſſe ſubalternatim, nempe ut hoc, vel illo, qui agit, vincat. Et hæc omnia ſunt conferenda cum iis, quæ dixi in *d. §. nihil commune:* & hoc cap. & ille §. ad eandem quæſtionem ſpectant. Sed de his hactenus. Cap. *6.* jam expoſui nudiustertius.

AD CAP. *Pen.*

Lis erat inter Canonicos eccleſiæ Vicentinæ & Archidiaconum, cui nuper Epiſcopus Vicentinus Archidiaconatum contulerat vacantem. Canonici agebant interdicto poſſeſſorio tanquam perturbata quaſi poſſeſſione, quam ſuam eſſe vocabant, nominandi & eligendi Archidiaconum, perturbata, inquam, ab Epiſcopo, a quo cauſam novus Archidiaconus habuit, cum quo & hoc nomine agebant recte interdicto poſſeſſorio ſive reſtitutorio: quia hoc interdictum datur non tantum in eum, qui poſſeſſionem turbavit per vim, vel alio modo, & intervertit, ſed etiam in eum, ad quem res pervenit, hoc jure ſcilicet, *cap. 18. t. ſeq.* Contra novus Archidiaconus probabat, jam ſuperiores duos Archidiaconos Epiſcopum Vicentinum creaſſe ſine controverſia, ſine contradictione Canonicorum. Itaque poſſeſſorem hujus juris fuiſſe Epiſcopum, non Capitulum. Fuit hac de re lis conteſtata apud Romanum Pontificem, ut eſt nominatim ſcriptum in antiqua Decretali, quæ exſtat in quarta collectione ſub tit. *de offic. deleg. cap. 1.* & ad hoc cap. omnino ſupplendum eſt, ut ſubmoveantur pleræque objectiones Interpretum. Lis igitur fuit conteſtata hac de re apud Romanum Pontificem, qui & mox totius rei decidendæ addixit judices certos ex conſenſu procuratorum utriuſque partis: & ideo non poterant recuſari, qui editi erant, vel a partibus ipſis, vel a procuratoribus eorum, videlicet ſi procuratores plenam agendi poteſtatem habebant, *l. ſi procurator, C. de procurator.* Hi porro judices cum judicaſſent contra Canonicos in judicio poſſeſſorio, Pontifex eorum ſententiam confirmat reſervata, quod eſt ex jure civili, integra quæſtione quaſi proprietatis, ſi parati eſſent agere contra Epiſcopum, & probare jus ſibi eſſe conferendi Archidiaconatum, victos in judicio poſſeſſorio vindicare poſſe in petitorio, quemadmodum ſæpe evenit, ut cujus cauſa non bona eſt in poſſeſſorio, ſit bona in petitorio. Ac præterea res acta & judicata inter novum Archidiaconum & Canonicos, quamvis in ea de jure proprietatis nonnihil actum ſit; Canonicis dicentibus ejus dignitatis collationem ad ſe pertinere, non ad Epiſcopum, tamen debet ea res, juxta regulam juris canonici præjudicare cum epiſcopo ſuo de proprietate actionem inſtituentibus. Canonicis hac in cauſa fuit adjunctus Archipresbyter ejuſdem eccleſiæ, cui ægre animo erat ſubjici tali Archidiacono: nam Archipresbyter ſubjectus eſt Archidiacono, presbyter Diacono, quod prima fronte mirum videtur, & verum eſt tamen, *cap. ſup. de offic. Archipreſ. cap. 7. de offic. Archid. can. perlectis 25. diſtinct.* Quod dixi, in judicio poſſeſſorio, & de proprietate aliquid allegari ſive in medium afferri, id ſi fiat, ut plerumque fit, non eſt inutile: Nam ut Quintilianus ait 7. Inſtit. In ſponſionibus, quæ ex interdictis fiunt, etiam ſi non proprietatis eſt quæſtio, ſed tantum poſſeſſionis: tamen, inquit, *non ſolum poſſediſſe*

disse nos, sed etiam nostrum possedisse oportet docere.

AD CAP. *Ultim.*

Dicerem, quod & alii tentant, *hoc c. ult.* nihil ad hunc titulum pertinere, nisi antiqua Decretalis, quæ exstat integra in quinta collectione, cujus etiam hic glossa mentionem fecit, doceret evidenter, Patriarcham Gradensem & Episcopum Castellanum, qui sunt in Histria Venetis finitima, egisse possessorio judicio adversus Abbatem & monachos S. Georgii, qui sunt Venetiis hac ratione, quod quæ in signum subjectionis illis monachi exhibere soliti erant, exhibere desiissent, puta quod venientes illos ad monasterium non exciperent honorifice; non præberent lautia, non præberent annonam, ut solebant; nec domum redeuntes prosequerentur honore solito, nec solverent Patriarchæ quinquaginta solidos Venetos, quos ei exolvere olim consueverant; nec indicta Synodo a Patriarcha Gradensi vel Episcopo Castellano ad eam proficiscerentur: nec Abbates novi ab eodem Episcopo confirmationem peterent. Et horum quidem jurium omnium quasi possessionem decreto Pontificis Romani restitutam illi fuisse. Ac deinde, cum utrinque actum esset judicio petitorio, in hoc judicio vicisse Abbatem & monachos beneficio privilegiorum impetratorum a superioribus Pontificibus Romanis, quibus absolvebantur supradictis oneribus: contra quæ privilegia, nulla Patriarcha & Episcopus muniti erant præscriptione, nulla prærogativa diuturni temporis. Ac declarasse præterea Pontificem, monasterium illud recta, & ἀμέσως, id est, simpliciter pertinere ad Romanam ecclesiam. Simul & hoc adjecisse de eadem sententia, de pensione illa quinquaginta solidorum Venetorum licere Patriarchæ alio jure experiri si quod aliud se habere comperisset, quam quod allegaverat jurisdictionis, & subjectionis jus, ac si ejus juris pensio illa idoneum argumentum esset, quod tamen non erat idoneum: pensiones præstantur variis ex causis. Et revera etiam monasterium illud pertinebat tantum ad jurisdictionem, & subjectionem Romanæ ecclesiæ fine medio: potuit olim pertinuisse ad Patriarcham illum, sed Pontifices illi nullam omittebant rationem augendæ rei suæ.

AD TITULUM XIII.

De Restitutione spoliatorum.

AD CAP. I.

Titulus superior fuit generalis de omnibus interdictis: hic titulus est specialis de interdicto unde vi, & de clandestina possessione, de interdicto reciperandæ & restituendæ possessionis per vim, vel alio modo possessori conturbatæ, quo scilicet, vel directo agitur, vel in modum exceptionis, ut *cap. 4. inf. hoc t.* Et primo quidem in *c. 1.* quod est Gregorii I. ad Constantium Episcopum Mediolanensem, proponitur statim regula juris, quæ fusa per totum hunc titulum, expoliatum, privatumve possessione sua per vim, vel alio modo, ante omnia, prius scilicet, quam agatur de proprietate, vel ulla alia re, restituendum esse, nec moram restitutioni ullam esse faciendam. Qui ordo si forte prætermissus fuerit aut neglectus, & missa scilicet quæstione possessionis mutuo consensu partium, acta sit causa proprietatis, probaveritque is, qui perturbaverat possessionem alienam, se esse dominum rei, de qua agitur, & obtinuerit, non est quod jam agatur judicio possessorio. Pendente petitorio & possessorium agi potest, sive introduci, ut docuimus in *c. 5. sup. t. prox.* At prius finito petitorio consensu partium, & lite data secundum petitorem, sane frustra agitur possessorio, quia prævalet sententia, quæ de petitorio dicta est consensu utriusque partis, *c. 6. sup. t. prox.* Speciem vero, ad quam hæc Constitutio prima pertinet, ex epistolis Gregorii esse didicimus: Philagrium quendam cæcum, cui cœlum Deus abstulerat, cum prædia quædam possideret, actores ecclesiæ Mediolanensis exspoliaverunt possessione, qua de re cum cæcus ille conquereretur, & expostularet, quidam ecclesiæ Mediolanensis nomine, eodem Philagrio consentiente, introduxit proprietatis causam, & probavit ea prædia ad ecclesiam Mediolanensem pertinere, ac vicit. Quamobrem jam non est Philagrio integrum, ut Pontifex ait, agere judicio possessorio: alioqui si non consensisset Philagrius de proprietate agi, statim missa quæstione possessionis, nihil agenti interdicto restitutorio exceptio proprietatis officeret: quæ tamen officeret agenti ad exhibendum, vel petenti fideicommissum, vel fideicommissi satisdationem, *l. 3. §. ibidem, ad exhib. l. ille a quo, §. 1. ad Trebell.* Agenti interdicto restitutorio nihil exceptio proprietatis officit, nec ulla alia exceptio, ut infra demonstrabitur. Hoc interdictum sine exceptione est, ut quæ in id quæstio deducitur celerrime terminetur, nec objecta exceptio ullam moram possessionis restitutioni injiciat. De hoc ipso cæco est *c. 4. inf. de censib.* quod huic cap. 1. conjungendum est. Fuit is cæcus natione Genuensis, & in eo c. 4. solvitur onere collationis sive intributionis faciendæ in publicum a Genuensibus, qui Mediolanenses incolæ essent, quod onus a Grecis μετοίκιον dicebatur, quasi incolatus tributum.

AD CAP. II. III. & IV.

In cap. 2. hujus tituli ostenditur, agenti de possessione reciperanda interdicto unde vi, interdicto reintegrandæ possessionis, ut loquitur *can. reintegranda, 3. q. 1.* ex quo factum est, ut hoc interdictum in foro appelletur, *la reintegrande*. Agenti, inquam, de reintegranda & restituenda possessione beneficii sive sacerdotii cujusdam, si reus objiciat, auctorem post amissam possessionem beneficio sua sponte renuntiasse, beneficium sua sponte ejerasse, & hanc exceptionem judici probare paratus sit: non ideo retardandam, aut impediendam esse restitutionem possessionis, quia præsumitur non sua sponte renuntiasse, cui possessio jam erat erepta, de qua etiam forte reciperanda desperabat. Contra vero præsumptionem justam & probabilem testes non recipiuntur, *c. 15. & 21. & cap. pen. inf. de sponsal.* Recte autem ponit eum ejerasse beneficium post spoliationem: Nam si ante spoliationem ejeraverit beneficium, postea spoliatus videri non potest, qui desierat possidere, *l. 1. §. interd. autem, de vi & vi arm.* Possessio amittitur solo animo: & renunciatio igitur sola, quamvis corpore non discesserit ab ecclesia sua, amissio possessionis est. Ergo ei, qui renuntiavit, antequam vi dejiceretur, hoc interdictum non competit, quod ei soli datur, qui tunc cum dejiceretur possidebat. Et ita omnino est accipiendum *c. 3. h. t.* nempe de eo, qui antequam vi dejiceretur, de possessione ecclesiæ aut beneficii, sua sponte id dimiserat & ejeraverat: itemque *c. 2. eod. t. in secunda collectione.* Non notatur in eis *capitulis hoc t.* & in *d. c. 2. in secunda collectione*, tempus, quo ejeravit beneficium. Itaque non potes statuere tuo marte ea cc. intelligenda esse de tempore subsequente potius, quam de antecedente exspoliationem: itaque, ut *c. 2.* monet, sollicite & diligenter distinguenda sunt tempora, qua plane admonitione submonet, & eadem distinctione adhibita *c. 3.* cum 2. conciliandum esse, quod & confirmat *c. 4.* quod sequitur, in quo idem Pontifex Alexander 3. iisdem verbis repetit quod dixerat in c. 2. ut constat ex antiqua Decretali. Unde nec verisimile est, Alexandrum in suo registro, sic vocatur, id est in compilatione, sive collectione suarum decretalium, inter c. 2. & 4. medium inseruisse, quod ab iis discreparet. Hæc distinctio a vero venit, dissolvitque multas interpretum distinctiones hac in re misere ad laborantium. At exponamus quæso integram sententiam

tiam c.4. Cuidam clerico possidenti in Scotia certam ecclesiam, certum beneficium ecclesiasticum, Lucius Titius faciebat possessionis controversiam contra fidem jurisjurandi, qua ante ei caverat in conspectu ecclesiæ se ei ea de re nunquam facturum controversiam, & beneficium illud penitus ejeraverat: id est, adhibito jurejurando illi beneficio renunciaverat: renuntiatio non fit sine jurejurando, & hinc ejerationi, vel dejerationi nomen. Convento autem Lucio Titio interdicto uti possidetis, Pontifex edito rescripto judices dedit, qui causa cognita actorem tuerentur in possessione, efficerentque, ut ea libere & tranquille frueretur, nec inquietaretur a Lucio Titio. Postea Lucius Titius Romano Pontifici per nuncium significavit, se jam ante ab actore dejectum fuisse vi de possessione ejusdem ecclesiæ, & ideo ejerationem postea factam, justa præsumptione, non sponte sua factam videri, ut *cap.2. sup.* Ad id Pontifex rescripsit, ut si res ita se haberet, Lucio Titio possessio pristina restitueretur, & redintegraretur, & si quid judices delegati pronunciassent de interdicto uti possidetis ex eo die scilicet, quo Lucius Titius misit ad Romanum Pontificem, ut id omne rescinderetur. Atqui antequam judices delegati rescriptum illud recepissent, & cognovissent, pronunciaverant jam pro actore, qui egerat interdicto uti possidetis contra Lucium Titium, duabus rationibus: quod Lucius Titius ejerasset beneficium, de quo agebatur, sua sponte, quod sua sponte se beneficio illo abdicasset; deinde quod in altera ecclesia beneficium obtineret, & neminem duarum ecclesiarum ministrum esse, vel duas dignitates ecclesiasticas, vel duos personatus habere posse, *cap. de multa, inf. de præbend. & dignit.* ubi cum dignitas hujusmodi, Archidiaconi scilicet, vel Decani, vel Præpositi dignitas separatur a personatu, dignitates a personatibus; manifestum est, (qua de re tamen Doctores Canonici pungunt se mirum in modum, quibus aqua hæret in hisce verbis distinguendis) personatus specialiter dici beneficia sine dignitate, cum separentur a dignitatibus, veluti præbendam, aut rectionem, curamve parochiæ unius. Confirmat autem Pontifex in hoc cap. sententiam datam a judicibus delegatis secundum formam prioris rescripti priusquam quicquam cognovissent de rescripto posteriori, quod a Pontifice extorserat Lucius Titius. Et hoc posterius rescriptum, quod Lucius Titius impetraverat, ne quid scilicet interim judices delegati innovarent aut immutarent, sic interpretatur Pontifex, quasi eo excludere voluerit: quod vi & audacter immutatum esset contra rationem juris, non quod secundum formam prioris rescripti, quod posterius nominatim fecerat irritum.

AD CAP. V. & VI.

IN cap. 5. ostenditur, eum, qui egit interdicto unde vi, quod vi dejectus esset possessione ecclesiæ suæ, non habita ratione, quam adversarius objicit, quod in ea ecclesia legitime institutus non esset, statim possessioni suæ per vim ereptæ, & malo more, restituendum esse, quia etiam prædo, inquit, restituendus est, si vi dejiciatur ab extraneo, a quo vi ipse non possidet, quod certe ita est, *l.1. §. qui a me, de vi & vi arm. l. ult. de acq. poss. l.10. C. de don. int. vir. & uxor.* Conjungendum vero cum hoc cap. est *cap. 9. sup. de offic. deleg.* Conjungitur etiam cum hoc cap. recte, quod sequitur *c. 6. in parte 2a.* post concilium Lateranense habitum sub Alexandro III. ubi eadem est inscriptio c.6. quæ vulgo in *h. t. cap. 5.* puta Episcopo Brixiensi, non, ut alii codices habent, *Exoniensi*. Congruit autem perquam bene compilatio, sive conjunctio utriusque capituli. Nam ut in c.5. ostenditur, agenti interdicto unde vi, frustra opponi exceptionem institutionis illegitime: ita & in *cap. 6.* agenti interdicto unde vi, vel clandestina possessione, quo minus statim restituatur in possessionem, nihil officere objectionem criminis alicujus, ad quod etiam adversarius propter inimicitias, quas cum actore gerere præsumitur, non est audiendus. Igitur priusquam de eo crimine agatur, reformanda est possessio, quæ erepta est actori malo more, malo exemplo.

AD CAP. *Conquerent.* VII.

JUs commune est, quod proponitur, ut & in ceteris fere omnibus in hoc cap. ut si quis clericum sibi subditum Archiepiscopus injuriose spoliaverit suo beneficio, quamprimum restituat possessionem cum fructibus, quos Archiepiscopus percepit, vel clericus ipse percipere potuit si ei possidere licuisset, ex eo die, quo spoliatus est, ex *l.4. C. unde. vi, cap. 11. inf. h. t.* Deinde si Archiepiscopus præscriptione temporis contendat per se, vel per procuratorem suum beneficium illud sibi quæsitum esse, ut de eo jure secunda actione experiatur coram judicibus a Pontifice delegatis. Ergo etiam adversus superiorem, qui quem injuriose deturbavit possessione sua, competit interdictum reciperandæ possessionis. Et hoc solum est, quod proponitur in *hoc. c.7.*

AD CAP. *Ex transmissa.* VIII. & CAP. *Ex conquestione* X.

DOcet c.8. etiam ad instar interdicti, uxorem temere deserentem, consortioque sui, & consuetudine privantem maritum suum, ei restituendam esse, nec repelli maritum agentem hac de re, ut sibi uxor reddatur, ut ad se redeat uxor, non repelli, inquam, maritum exceptione malæ tractationis, si modo offerat cautionem deinceps de ea tractanda bene & liberaliter, ut *c.1. ut lit. non contestat. & c. 13. in fi. inf. hoc t.* Exceptionem malæ tractationis dico, sicut Rhetores, maxime Quintilianus, actionem malæ tractationis, cui respondet in jure *actio de moribus*, & *actio rei uxoriæ*. Repelli tamen maritum posse repetentem uxorem suam objectu capitalium inimicitiarum, quas cum uxore maritus gerere dicatur, puta si capitali judicio uxorem accusaverit, si caput petierit uxoris, vitam, & fortunas ejusdem. Hoc enim casu suspensa cognitione restitutionis, mulier est sequestro deponenda apud notæ auctoritatis & verecundiæ feminam, *cap. 14. inf. de sponsal. l. 3. §. ult. de lib. exhib.* donec de causa inimicitiarum, & dissidii, & matrimonii plenius cognitum sit. Et sic e contrario uxor a viro temere dimissa, & foras exacta jure desiderat sibi restitui virum, aut se viro prius, quam quæratur de jure matrimonii, quod propter cognationem, quam inter se maritus affirmat intercedere, dicit non esse justum, ut *c.10. & 13. inf.* Et in c. 10. quod hic explicatur, aut quod explicatum jam est, Pontifex rescindit sententiam Decani Aurelianensis, & abbatis S. Evurtii, sic est legendum in antiqua decretali, S. Evurtii, *Sainct Evuert*, rescindit, inquam, illorum sententiam, quæ denegata mulieri restitutione viri sui, de jure matrimonii pronunciarunt. Porro inscriptio hujus *cap. 8. & cap. seq.* restituenda est ex antiquis, sine quibus, cum tamen contemnantur ab omnibus, vix quisquam possit jus Pontificium bene interpretari, nec sine summa etiam cognitione juris civilis.

AD CAP. *Cum venissent.* IX.

SPecies hujus c. hæc est: Archiepiscopus Eboracensis concessit ecclesiam aliquam Canonicis & Capitulo S. Trinitatis ea lege, ut post mortem Lucii Titii cujusdam clerici, qui eam ecclesiam tenebat, pleno jure ecclesia ad Capitulum rediret, quæ concessio valet, *cap. 4. inf. de donat.* Potest scilicet, ut hoc exponam, Archiepiscopus ecclesiam, quam alius possidet, & regit, provideque, non quidem alii privato assignare sine justa causa removendi possessoris: sed etiam si nulla subsit justa causa ejus removendi, potest eam Capitulo, vel Collegio cuidam Deo dedicato assignare, hac lege tamen, ut non nisi post mortem possessoris ejus Ecclesiæ com-

commodis Capitulum fruatur: sed etiam potest hanc legem addere, ut interim possessor ecclesiæ præstet Capitulo quotannis certam pensionem, canonem certum de reditu ejusdem ecclesiæ; quo tamen genere præstationis videtur Archiepiscopus non posse onerare possessorem, ut patet ex *cap. prohibemus*, *infr. de censib.* Verum ponendum est omnino id Archiepiscopum non nisi jure fecisse, forte consentiente possessore, qui Capitulo favebat non minus quam Archiepiscopus: quod nisi ita esset, etiam credibile est id Romanum Pontificem, ut fecit, confirmaturum non fuisse. Ergo cum hæc lex dicta esset, ut Lucius Titius Canonicis, & capitulo quotannis persolveret pensionem certam, Canonici eam perceperunt quamdiu vixit Lucius Titius, utique auctore Archiepiscopo. Post obitum vero Lucii Titii Canonici per se venerunt in possessionem supradictæ ecclesiæ, sine nova auctoritate Archiepiscopi. Quæritur an vitiosa possessio sit, sicut dicitur in *l. fundi, in princip. de adquir. possess.* vitiosam rei emptæ possessionem esse, si per se emptor in eam venerit, non inductus a venditore, *ut in c. pastoralis, inf. de privileg.* vitiosam esse possessionem, si religiosi, quibus hoc concessum erat, ut mortuis possessoribus, vel rectoribus (*les Curez*) ecclesiarum suarum, pertinentium ad suum monasterium, eas ecclesias in suos usus converterent: si, inquam, ii religiosi in eam possessionem per se ingressi sint sine auctoritate Episcopi vitiosa possessio est, nec illa concessio sufficit, aut excusat illos a vitio. At in specie proposita Pontifex respondit, vitiosam non esse possessionem Canonicorum, optima ratione, quia jam ante per Lucium Titium Canonici ecclesiam supradictam possedisse intelliguntur: quandoquidem Lucius Titius eam tenebat canonicorum, sive Capituli nomine: & ut jure civili proditum est, is rem vel jus possidet, cujus nomine possidetur, *l. quod meo, in princ. de acquir. poss.* hujusque rei argumentum præbere annuam pensionem, quam Lucius Titius Canonicis, quasi dominis suis inferebat. Præstatio pensionis argumentum est traditæ possessionis. Itaque non jure fecisse Archiepiscopum, qui possessionem Canonicorum perturbavit pervasis frugibus, & aliis bonis ecclesiæ, quæ Lucius Titius moriens reliquerat, & consequenter restituendos esse Canonicos possessioni suæ, antequam de jure, & quasi proprietate ipsius ecclesiæ quæratur, quæ est principalis quæstio. Antiqua Decretalis ponit Canonicos, cum timerent vexationem, & calumniam Archiepiscopi, cum timerent potentiam Archiepiscopi, appellasse ad Romanum Pontificem, antequam Archiepisc. quidam invasisset, quod valde notandum est. Nam ex eo intelligitur hoc jure tantum abesse, ut non possit appellari a sententia interlocutoria, vel alio quocunque gravamine, *c. super eo, inf. de appell. c. 1. eod. t. in 6. ca. 2. de dol. & contum. in 6.* contra quam ferat jus civile, quo jure non potest appellari nisi a definitiva sententia, exceptis certis casibus, *l. pen. C. quor. app. non recip.* tantum, inquam, abest, ut jure pontificio non liceat appellare a sententia interlocutoria, & quocunque gravamine, ut & hoc jure appellare liceat a gravamine, quod veremur, nondum sustinemus, quod confirmat *c. 2. de conjug. serv. in prima collectione*.

AD CAP. *Gravis*. XI.

Ex hoc c. intelligimus, in interdicto unde vi venire non tantum restitutionem possessionis ecclesiæ vi ereptæ: sed etiam mobilium rerum, quæ ibi erant, ut *l. 1. §. quod. autem, de vi & vi arm.* venire etiam omne damnum, quod sensit actor ob hoc, quod vi dejectus est: omnem utilitatem, quæ ob eam rem actori abest, omne id, quod actoris interest, *d. l. 1. §. qui vi dejectus, & §. non solum*. Venire etiam fructus non tantum quibus prædo fruitus est, vel frui potuit, ut *l. domum, C. de rei vindic.* sed etiam fructus, quibus actor frui potuit, si ei licuisset possidere, ut *l. 4. C. unde vi*, *l. si navis, §. ult. de rei vind. l. ait prætor §. per hanc, quæ in fraud. cred. l. si ea res de act. empt.* Species ad quam pertinet hoc c. fuit de Archiepiscopo, ut constat ex antiqua Decretali, non ut hic vulgo legitur, de Archidiacono, qui vim fecerat monasterio Dolensi: denique pro Archidiacono, legendum in hoc *cap. Archiepiscopo*.

AD CAP. *Olim causam*. XII.

Certum est, vim vi repelli, vim vi vinci, & virtute audaciam opprimi posse: hoc omnes leges omniaque jura permittunt, *l. scientiam, §. qui cum aliter, ad leg. Aquil.* si modo id fiat confestim, non ex intervallo, *l. 3. §. eum igitur, de vi & vi arm.* quod & articulus, mox demonstrat in *l. 12. §. 1. de eo quod met. caus.* Mox autem, sive confestim fieri videtur, ut ex *hoc c.* constat, ex quo hoc præcipue notandum est, cum hoc sit valde singulare, non tantum, quod fit statim in ipso articulo vis illatæ ejus propulsandæ causa, sed etiam quod fit statim atque certiores facti sumus vi aut clam rei nostræ possessionem occupatam esse, quod contingit in specie hujus c. quæ est hujusmodi: Quidam Episcopus Terdonensis, qui est in Lombardia, exorto in Liguria, in Lombardia ordine fratrum Humiliatorum, sic appellantur aut seipsos appellant, quos semimonachos Raphael Volaterranus vocat Anthropol. 21. & confirmatum hunc ordinem fuisse scribit ab Innocentio III. quod satis patet ex hoc cap. quod est Innocentii III. postea reprobatus fuit a Lucio III. *c. ult. de hæret. in prima Collectione*: quod is ordo omne genus jurisjurandi abhorreat, quam sententiam tamen postea mutarunt, & ita restituti sunt a Clemente IV. ut hic glossa refert recte. Episcopus Terdonensis, inquam, novo huic ordini, forte nihil minus quam Humiliatorum (hypocritas quidam definit recte eos, qui se nequiter humiliant) prædia quædam dedit redempta a feudatariis ecclesiæ Terdonensis, ut in eis scilicet Humiliati hospitale, & oratorium ædificarent: retinuit sibi Episcopus eorum prædiorum dominium & possessionem, usum tantum & fructum Humiliatis reliquit, quos cum ordo Templariorum, de quo dictum est *c. 16. sup. de judic.* spoliasset eorum prædiorum possessione sine consensu Terdonensis Episcopi, primum Pontifex permittit, ut statim atque id intellexerit Episcopus, & Canonici Terdonenses procul inde Templarios submoveant, vim vi repellentes, ut ait, deinde adversus eos secundum ordinem juris, si quid juris scilicet Templarii in eis prædiis se habere putent, de eo experiantur, & omnino, ut non ante de jure agatur, quæ principalis quæstio est, cum spoliatis: quam spoliati pristinam possessionem receperint, vel per se, vim vi repellentes, vel per judicem.

AD CAP. *Literas tuas*. XIII.

Hoc c. est de uxore, quæ temere discesserat a viro, sine venia ecclesiæ, hoc amictu, hoc prætextu, quod ei esset conjuncta quarto cognationis gradu, qua de re cum maritus temere repudiatus ab uxore ageret veluti restitutorio interdicto, inter cetera mulier excepit, habere in manu paratas cognationis proximæ probationes: non esse conjiciendam scientem se, sciente animo suo in periculum incesti, quod plane incurreret si restitueretur viro, & cum eo rem haberet. Quæritur an hac exceptione rejecta in sequens judicium de jure matrimonii, prius mulier restituenda sit viro. Et quibusdam videbatur potiorem esse restitutionem viri omni alia quæstione, ex *c. 10. sup.* Contra vero aliis quibusdam, differendam esse causam restitutionis quoad cognitum esset de causa cognationis, *arg. cap. 1. sup. de ord. cognit.* ubi ostenditur differri quæstionem de matrimonii jure, quoad cognitum sit de jure cognationis, videlicet muliere agente petitorio judicio, & marito opponente cognationem, quæ oppositio præjudicialis est. Est enim illud cap. 1. ut ibi docuimus, & in hoc c. Pontifex declarat, de petitorio judicio, quo prior mulier egit, non de

de poſſeſſorio, id eſt, de uxore ſibi vindicante virum, cum quo nondum fuerat, non de uxore ducta in domum viri, & poſtea repudiata. Itaque ex diametro certe illud cap. 1. non diſtat ab eorum ſententia, qui reſtitutionem viri differri non oportere cenſebant. Verum contrariæ ſententiæ adſerendæ, quæ differri reſtitutionem vult, nec confeſtim adjudicari in caſu propoſito, poteſt addi non eſſe hoc novum, cum & alii plerique ſint caſus, quibus differenda reſtitutio eſt; ut puta ſi capitales inimicitiæ ad extremam perniciem ſpectantes intercedant, *cap.* 8. *ſup.* vel ſi vir, qui de reſtitutione uxoris agit, non offerat ſecuritatem, ἀσφάλειαν, ut Græci loquuntur, id eſt, cautionem de ea recipienda, & tractanda humaniter, ut in fine hujus cap. vel ſi mulier poſteaquam temere divertit a viro, adulterio ſe commaculaverit, *cap.* 4. *inf. de divort.* Fuit & tertia opinio erciſcundorum, ſic vocantur a Servio mediæ ſententiæ auctores mediam ſecantes viam, qui rem dividunt, diſciunduntque in partes, puta diſtinguentium hoc modo: *Si habeat mulier in manu probationes, quibus doceat ſe viro conjunctam eo gradu, qui diſpenſabilis non eſt, puta gradu prohibito jure divino, can. ſunt quidam* 25. *q.* 1. *tum ut ne reſtituatur viro, c. pen. inf. de divort.*, ſi gradu prohibito jure tantum humano, non jure Pontificio, qui certe diſpenſabilis & venialis eſt, tum ut confeſtim reſtituatur. At hæc fere omnia Pontifex ſeorſim ab his omnibus quodammodo ſentiens, indiſtincte definit, reſtituendam viro uxorem eſſe, cum hac exceptione tamen, & modo, ut ſi uxor probationes habeat in manu omni exceptione majores, quibus liquido comprobet exceptionem ſuam, puta conjunctum ſibi virum eſſe quarto cognationis gradu, & vel maxime ſi conjunctum eo gradu, qui jure divino prohibitus ſit, tum ita reſtituendam eſſe viro uxorem ut tamen non cum eo rem nuptialem peragat, propter periculum inceſti, quoad de cauſa principali cognitum, & pronunciatum fuerit; ut reſtituatur igitur viro quoad cetera omnia, non quoad rem, ſi modo, & ipſa jusjurandum calumniæ præſtiterit, puta ſe non calumniandi, & vexandi mariti cauſa eam exceptionem cognationis opponere. Hoc igitur caſu plena reſtitutio non eſt, quia reſtituitur in domum mariti, non in lectum genialem. At ſi probationes uxor in manu non habeat, ſane plena reſtitutio fiet ſtatim, & poterit per excommunicationem mulier compelli ad τὴν ὀφειλήν, ut S. Paulus loquitur, viro reddendam: a qua re tamen, ſi conſcientia eam ſua deterreat, quia certo ſciat ſe non eſſe uxorem juſtam, & inceſtum admiſſuram, ſi viro ea in re ſe præbuerit morigeram, hoc ſane caſu eleganter ait Pontifex, quod notandum, tum in hoc loco, tum in *cap. inquiſitioni, inf. de ſentent. excom.* pluris mulieri conſcientiam ſuam, quam excommunicationem Epiſcopi eſſe debere, a qua etiam facile abſolvetur, probatis quandoque cauſis injuſti matrimonii; obediendum ſcilicet Deo, & monenti conſcientiæ noſtræ potius eſſe, quam hominibus. Hæc controverſia agitata fuit apud Archidiaconum iſtius civitatis, Archidiaconum Bituricenſem abſente Archiepiſcopo, quia (nec quærenda eſt alia ratio) Archidiaconus vicarius eſt Epiſcopi, vel Archiepiſcopi in omnibus, ut ait *c.* 1. *ſup. de offic. Archidiac.* Et Archiepiſcopus Bituricenſis appellatur hoc loco, non primas Aquitaniæ, vel Patriarcha, quia in ejus Primatus poſſeſſione ab antiquo erat Archiepiſcopus Burdegalenſis: nunc Bituricenſis etiam ſe gerit pro Primate, neſcio quo modo, cum nondum finita ſit controverſia de Primatu, quæ jam ante cœpit inter hoſce Archiepiſcopos.

AD CAP. *Ex parte*. XIV.

IN hoc c. oſtenditur, interdictum reſtituendæ poſſeſſionis dari tantum ei, qui poſſidebat, vel quaſi poſſidebat eo tempore, quo ſe ſpoliatum eſſe dicit, ut in *l.* 1. *§. interdictum autem, de vi & vi arm. & cap.* 2. *ſup.* & ideo puellam impuberem, quæ hanc rem procurante patruo ſuo nupſit infanti puero, id eſt, nondum ſeptenni, & in domum patris ejus deducta eſt, & poſtea pubes facta emigravit, & ab epiſcopo alii nubendi licentiam petiit per procuratorem, repetiitque res in domum illam illatas dotis nomine; Pontifex recte egiſſe ait per procuratorem de injuſto, & nullo matrimonio, quamvis minor eſſet 25. annis: nec contra recte egiſſe adverſarium de ea ſibi reſtituenda, quia neque uxor ejus fuit, neque ſponſa, *c.* 2. 4. *&* 5. *& pen. inf. de diſpenſ. impub. c.* 14. *de ſponſal.* Deductio in domum ſola uxorem, vel ſponſam non facit eam, quæ juſtam ætatem non habet, ſi & is, in cujus domum ducitur juſtam ætatem non habeat, nec ipſa poſtea habeat ratum, quod parvula inopſque conſilii geſſit.

AD CAP. *Cum ad ſedem*. XV.

IN hoc cap. oſtenditur, interdictum unde vi non dari niſi adverſus eum, qui vi dejecit, quive, quod in æquo eſt, poſſeſſorem dejici mandavit, vel qui (quod etiam mandato comparatur) quod alius vi dejecit ratum habuit, ut *l.* 1. *§. dejeciſſe, & §. ſed & ſi quod alius, de vi & vi arm.* Et ita in ſpecie hujus cap. cum Hoſpitalariis, ſic vocantur milites, de quibus actum eſt nonnihil in *cap.* 16. *ſup. de judic.* ii ſunt, qui Rhodum olim tenebant, hodie tenent Melitam. Cum, inquam, Hoſpitalarii milites egiſſent interdicto unde vi, adverſus Epiſcopum Cumanum in Sicilia, tanquam vi dejecti de poſſeſſione certæ domus Hoſpitalis, & eccleſiæ ſuæ, probaſſentque ſe vi dejectos ab hominibus ejuſdem Epiſcopi, & cruces, quas in ea eccleſia fixerant, quarum figura propria quædam eorum eſt, nempe quadruplici latere a ſummo paulo latior, cruces, inquam, illas ab iiſdem hominibus fuiſſe avulſas, quæ σταυροποιία, vel σταυροπήγιοι, ut loquuntur Novellæ, ſigni Salvatoris impoſitio argumentum certum erat poſſeſſionis ſupradictorum militum, cumque iidem milites viciſſent, cauſam poſſeſſionis tenuiſſent apud judicem delegatum ad hanc rem a Romano Pontifice: ſententiam hujus judicis delegati Pontifex merito in hoc c. reſcindit, quia etſi ſe vi dejectos probaſſent ab hominibus Epiſcopi, non tamen probarunt id eos feciſſe mandatu Epiſcopi, factumve eorum ratum habuiſſe Epiſcopum. Ergo non poterant in Epiſcopum agere interdicto unde vi, quod in perſonam concipitur diſerte, nempe his verbis: *Unde tu illum vi dejeciſti*, ut patet ex *l.* 11. *D. de vi & vi arm.* omnia interdicta non concipiuntur in perſonam, non ſcribuntur in perſonam: vi tamen ipſa, τῇ δυνάμει, perſonalia ſunt, *l.* 1. *§. pen. de interdict.* Sed & hoc quod dicitur unde vi, in perſonam concipitur, unde nec in quemlibet poſſeſſorem datur rei pervaſæ ab alio, niſi ab eo cauſam habeat, qui eam rem pervaſit, cui in idem vitium ſucceſſiſſe intelligitur, *c. pen. inf. h.t. cap. ult. part.* 22. poſt concilium Lateranenſe habitum ſub Alexandro III. Hæc ſunt tantum, quæ erant notatu digna in hoc cap. Nam ſemper omitto quaſi ſuperflua, vel inania, vel inutilia, quæ gloſſæ congeſſerunt, dum affectant nimis etiam invito auctore multa conjicere in ſingula capitula: ego his conditionibus non utor.

AD CAP. *Olim verbis*. XVI.

HOc c. pertinet ad reginam Legionis, & Caſtellæ in Hiſpania: nam & Ovetenſis, & Zamorenſis epiſcopatus, quorum in hoc cap. mentio fit, ſunt in Hiſpania: & ſpecies hæc eſt: Ovetenſis Epiſcopus cum magno ære alieno opprimeretur, rex Legionis, & Caſtellæ de ſuo abſolutis creditoribus, & ipſum Epiſcopum abſolvit atque liberavit: verum donec ſibi Epiſcopus ſatisfaceret, id actum eſt, ut rex perciperet omnes reditus epiſcopatus, certa tantum penſitatione interim Epiſcopo nummaria præbita: quæ cum ei non ſufficeret, Epiſcopus occupavit malo more partem finitimæ diœceſeos, ſive epiſcopatus Zamorenſis. Qua de re cum Zamorenſis

sis adversus Ovetensem experiretur interdicto restitutorio, simulac desideraret ex natura hujus interdicti fructus ex parte illa suæ diœceseos perceptos sibi restitui, *ut cap.* 10. & 11. *sup.* non esset autem Episcopus Ovetensis par hisce fructibus restituendis, cum non esset solvendo propter inopiam, nisi restitueretur episcopatui suo: Respondit Pontifex, & rescribit in *hoc c.* usurpata sententia illa *l.* 6. *de dol.* quam etiam usurpavit Arnulphus Episcopus Lexoviensis in epistola quadam ad Nicolaum monachum, *inanem esse actionem, quam inopia debitoris excludit*, ἄπορον *actionem*, ut ait *Nov.* 97. ideo suspendendam esse restitutionem fructuum, quoad Ovetensis episcopatum suum recepisset. Et hanc esse propriam speciem hujus cap. Enricus Cardinalis Hostiensis scriptum reliquit se didicisse ab Hispanis ipsis, quorum in patria illi episcopatus erant. Inscriptio c. ita restituenda est. *Idem Abbati & Priori de Elsec*, ut legi in veteri libro.

AD CAP. *Olim inter.* XVII.

IDem in hoc c. ostenditur, quod in *c.* 2. & 14. *sup.* restituendæ possessionis interdictum ei tantum competere, qui tunc cum dejiceretur, cum exspoliaretur possessione, possidebat, quia nec alius vi dejici videtur, quam qui possidet, *l.* 1. §. *interdictum autem, de vi & vi arm.* Et ideo cum Lutetiæ controversia esset de jure parochiæ S. Stephani de monte, quæ & hodie idem nomen retinet, inter Abbatem S. Genovefæ, & Episcopum Parisiensem, & Episcopus contra Abbatem ageret de restituenda sibi possessione ejusdem parochiæ, qua se spoliatum esse dicebat, recte responsum est; spoliatum non videri alium, quam qui possidebat: Episcopum autem illum nunquam parochiam illam possedisse. Et inane esse argumentum possessionis, quod ex interdictione sacrorum facta Parisiensi Episcopo ducebatur, qua populo ejusdem parochiæ sacris interdixerat, effeceratque, ut is populus sacris aliquandiu abstineret, quia interdictio illa, sive excommunicatio possessorem parochiæ episcopum non facit: alioquin & qualibet excommunicatio non suæ parochiæ etiam injusta, & frivola Episcopum ejusdem parochiæ faceret possessorem, quod non est admittendum: nec enim est in arbitrio nostro, nobis, ut libet fingere possessionem.

AD CAP. *Penult.*

HOc c. abrogatur jure civili, quo interdictum unde vi datur tantum adversus eum, qui vim fecit, qui vi dejecit possessorem, non adversus eum, ad quem, res ab alio pervasa pervenit, *l. cum a te, de vi & vi arm.* nimirum quia interdictum unde vi est scriptum in personam hoc modo: *Unde tu illum vi dejecisti*: ut docui *c.* 15. Verum ex sententia hujus *cap.* & *c. ult. par:is* 22. post concilium Lateranense Alexandri III. etiam in eum datur interdictum unde vi; ad quem non ignarum vitii res ea pervenit, cujus possessione alius possessorem vi dejecerat. Hoc interdictum jure quidem civili datur etiam in heredem prædonis, *l.* 1. §. *ult. l.* [illegible] *de vi & vi arm.* Sed non etiam in emptorem, vel donatarium, ad quem res transit, non jus universum, de quo in hoc c. agitur: & ex eo tamen etiam in eum interdictum datur, si sciens prædoni in rem ipsam vi pervasam successerit. Alia est jure civili conditio heredis, qui est universalis successor: alia conditio singularis successoris: heres succedit in omne vitium defuncti, *l. cum heres, de div. & tempor. præscript. l. pen. C. de acquir. poss. Vitia*, inquit, *possessionis a majoribus contracta perdurant, & culpa auctoris sui possessorem comitatur.* Verum ea sententia non est aptanda ad quemlibet successorem, sed ad heredem tantum, vel bonorum possessorem, quod & verbum, *majoribus*, demonstrat: majores enim proprie sunt, qui olim nobis fuerunt, nunc non sunt, defuncti scilicet, quibus nos heredes extitimus, vel honorarii successores, qui & veluti heredes sunt. Et duxit proculdubio ex illa lege D. Ambrosius, quod ait, *facto auctoris damnari successionem heredis*, *can. cit.* 1. *q.* 1. Emptor autem jure civili non succedit in vitium venditoris, nec alius quisquam successor singularis: at ex hoc c. ut dixi, malæ fidei emptor etiam in vitium venditoris succedit. Denique nihil refert abstulerit, quis rem per vim, an retinuerit sciens prudensque per vim ablatam ab alio. Et hoc casu igitur, mala fides, id est, conscientia deprædationis pro deprædatione est. Male quidam Constitutionem hujus c. existimant non pertinere ad interdictum unde vi, quod constat esse annuum: sed potius ad beneficium proditum in *can. redintegranda* 3. *q.* 1. quod quidem beneficium est perpetuum, id est, perpetuo competit. Quod si ita est, sequitur nullam hac in re esse differentiam inter jus civile, & jus Pontificium, cum tamen hic dicatur aperte hanc constitutionem esse contrariam rigori juris civilis. Præterea ille *can. redintegranda* nihil novi inducit, sed hoc tantum vult, quod etiam jure civili locum obtinet, ut etsi interdictum unde vi sit annale, tamen rerum vi ablatarum, quæ extant, ut sit persecutio perpetua, *l. pen. de interdict. l. itaque, in fin. de dolo.*

AD CAP. *Ultimum.*

DE bello, quod diu inter se gesserunt Pisani, & Lucenses in Etruria est hoc cap. Lucenses, non, ut hic loquitur, Lucani. Nam Lucani sunt in regno Neapolitano, in Campania, non in Etruria. Pisanis scilicet Lucam sibi vindicantibus ex dono Henrici Imperatoris, cui obtigerat ea civitas jure commissi per causam rebellionis. De hoc, inquam, bello fit mentio in hoc c. quæ frequens est apud Blondum, Platinam, & Volaterranum, & alios Historicos. Ideo autem fit de eo mentio in hoc cap. quod in illo bello vastatis & invasis Lucensium villis & castellis, quod & pariter in Pisanos Lucenses exercuerant: Pisani occupaverant quædam castra Episcopi Lucensis, quæ bello finito Episcopus ipse sibi restitui postulabat. Bellum fuit hostile, non civile. Quæ rapta sunt bello civili, quod notandum, si extant & cognoscuntur a dominis, qui bello civili se non immiscuerunt, utique eis restituenda sunt, *l. un.* quæ est expressa in hanc rem, *C. Th. de infirm. quæ temp. tyran.* De his autem, quæ hostes sibi invicem eripuerunt valde placet, quod Probus ait, scribens de bello civili adversus Lepidum, licet male ea capta sint, jure tamen eorum repetitionem non esse, quia civitate jam sedata & composita, & re labefactata expediret Reipub. quasi ægræ, & sauciæ, requiescere quomodocunque ne vulnera curatione ipsa rescindantur. Eodem vero modo dicimus, erepta hostili bello eis, qui in ejus belli societatem non venerant, licet ejusdem nationis fuerint, restituenda esse, & in specie hujus cap. Episcopum Lucensem apud Romanum Pontificem, jure videri hoc desiderasse, ut Pisani ea sibi castra restituerent plenissime cum fructibus & reditibus omnibus. Quam in rem etiam cum Pontifex delegasset subdiaconum quendam ecclesiæ Romanæ, nimirum ut ejus interventu Pisani plenissime restituerent quæcunque certum erat Episcopum Lucensem in vasionis tempore possedisse, de ceteris vero, quæ eum possedisse non liquebat, ut a Pisanis exigeret cautionem judicio sisti in urbe Roma, in curia Romana: atque ita re confecta, ut Pisanos absolveret a sententia interdicti, vel excommunicationis in eos emissa a Romano Pontifice. Subdiaconus autem exegit quidem supradictam cautionem, sed non curavit etiam Episcopo restitui castra, quæ constabat Episcopum eo tempore possedisse, nec fructus eorum, census, pensiones, reditus, quos affictus vocat in hoc cap. vulgari verbo Italorum, qui & affictare dicunt pro locare prædia sub pensione certa. Et fictum quoque eodem sensu legimus in constitutione Friderici I. de pace Constantiæ. Cum itaque subdiaconus exegisset cautionem illam, de restitutione nihil egisset, atque ita absolvisset Pisanos; id Pontifex mutat, & rescin-

rescindit in hoc cap. ob non servatum a Subdiacono finem & modum mandati, non procuratam castrorum restitutionem plenam, liberam, & vacuam. Favit Pontifex Lucensibus potius quam Pisanis: Nam & Lucenses, ut Joan. Andreæ hic annotavit, erant Guelphi, id est, partes tuebantur ecclesiæ. Pisani autem partes imperii, Gibellini dicebantur. Ortæ sunt hæ duæ factiones atrocissimo illo bello, quod inter se gesserunt Fridericus II. & Gregorius IX. auctor hujus c. & vigent adhuc in Italia. Appellationem earum, qui rectius sentire videntur, deducunt ex duabus potentissimis familiis Germanorum, quarum una duxit exercitum Imperatoris adversus Pontificem, altera Pontificis adversus Imperatorem. Scripsit singularem librum hac de re Bartolus, quem adire licet cuique cupienti nosse commenta in hanc rem de Guelphis & Gibellinis.

AD TITULUM XIV.

De dolo, & contumacia.

AD CAP. I.

ADDITUR in antiquis collectionibus decretalium epistolarum, *de dolo, & contumacia alterius partis punienda: alterius partis*, id est, actoris, vel rei. Recte. Capitulum 1. pertinet ad interdictum *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*, vel ad actionem in factum ex causa ejusdem interdicti, quo, quave tenetur is, cujus dolo malo factum est, ne creditor missus in possessionem bonorum absentis, vel latitantis debitoris rei servandæ causa ea bona possideret. Hoc interdictum est annuum, ut & hoc c. significatur, & *l. 1. §. ult. ne vis fiat ei, qui in poss.* Ceterum ab eo interdicto, ejusve interdicti pœna (est enim pœnale) reus absolvitur, qui prohibuit creditorem venientem in possessionem, si sub finem anni creditori offerat cautionem judicio sisti, videlicet si reus fuerit ecclesiastica persona, & causa quoque ecclesiastica, negotium ecclesiasticum: quod est ex singulari beneficio hujus cap. longe enim alia conditio est privatorum, alia clericorum. Dolus privati, qui missum in possessionem possidere passus non est, coercetur, etiamsi sub finem anni offerat cautionem judicio sisti. Pœnitentia enim nocens esse non desinit, *l. qui ea mente, de furt. l. pen. vi bon. rapt.* beneficio tamen cautionis possessionem a creditore vacuam facit, *l. pen. §. ult. C. de præscript. 30. ann. c. ult. sup. ut lit. non contest.* Mitius vero agitur cum clericis, ut & in specie *cap.* 2. Nam & in proposita specie clericus, qui sub finem anni offert cautionem judicio sisti, etiam non tenetur pœnali interdicto, *ne vis fiat ei, qui in possessionem, &c.* Dolus clerici agnoscentis bonam fidem, ante exitum anni non coercetur. Porro ut huic interdicto locus sit, omnimodo dolus malus exigitur hoc loco, ut & in edicto prætoris, & *l. 1. §. si quis ideo, ne vis fiat ei, qui in poss.* Unde & in *d. l. 1. §. sed sive rei*, rectius vulgo ita legitur, *sive dominus, sive alter prohibuerit, sive dominus, sive alter*, veluti tutor, aut curator, aut procurator prohibuerit missum in possessionem custodiæ causa: male in Florentinis, ut etiam in Basilicis, *sive dolo, sive aliter prohibuerit*, quoniam omnino necesse est, ut per dolum, & malitiam malam prohibuerit.

AD CAP. II.

HOc cap. est de contumacia reorum, qui evocati edictis solemnibus judicio non adfuerunt, vel qui ubi adfuerunt, & litem contestati sunt semel, postea judicium deserunt; & quod dicitur *eremodicium* contrahunt: nempe ut actor ex ordine juris hoc casu, vel mittatur in possessionem petitæ rei, si egerit judicio in rem, vel in possessionem bonorum omnium debitoris rei servandæ causa pro quantitate debiti, si egerit in personam, ut docuimus jam supra *cap. 3. & ult. ut lit. non contest.* aut si reus contumax clericus sit, & hoc ita judici videatur, rei petitæ sequestretur possessio in manum mediam. Et ita in specie hujus *cap.* 2. cum lis esset inter monachos quosdam, & canonicos de possessione, & jure quarundam ecclesiarum, jussu delegatorum judicum fuit possessio earum ecclesiarum sequestrata propter contumaciam Canonicorum quoad de jure earum judicatum esset: cui sententiæ judicium delegatorum nihil obesse ait posterius rescriptum, quod a Pontifice Romano Canonici impetraverant; quo ejus rei disceptatio delegabatur aliis, quia, ut docet, per obreptionem κατὰ συναρπαγὴν impetratum erat. Quod probat hoc modo: *non fiebat in posteriori rescripto mentio prioris rescripti*, id est, mentio prioris mandati delegationis: itaque non potuit posterius priori abrogare, vel derogare: non fiebat etiam specialiter ulla mentio ecclesiarum, de quibus agebatur, sed generaliter tantum, & persusorie his verbis: *Super quibusdam ecclesiis*. Persusorius sermo argumentum est doli mali, *l. qui libertatis, §. ult. de eviction. l. quæro, de action. emp.* quem quidem dolum & in hac specie ita Pontifex coercet, ut Canonicos, qui eum dedolarunt, jubeat monachis expensas litis eo nomine factas, & viatica rependere, quod subreptitia, vel obreptitia rescripta nullius momenti sint. Subreptitia Imperatoribus suis noxia, & detrimentosa sunt: quod præcipue notandum est ex hoc cap. quasi singulare. Est mitior illa ratio coercendæ contumaciæ clericorum per sequestrationem possessionis in personam tertiam, possessionis, qua de agitur arbitrio judicis, hac lege dicta sequestro, ut victori rem, possessionemque restituat cum fructibus, quos interim percepit.

AD CAP. *Causam*. III.

HOc *cap.* conjungendum est cum *c. 4. & 7. inf. qui fil. sint leg. & cap. 17. sup. de offic. deleg.* ex quibus etiam hujus *cap.* 3. inscriptio restituenda est. Est autem hoc *cap.* 3. de coercenda contumacia actorum, non reorum. Lis erat in Anglia de hereditate Primi inter Secundum fratrem Primi, & nepotem ejusdem Primi ex filia sua Agatha, quam secundus dicebat adulterio fuisse quæsitam, ac proinde negabat filiam fuisse legitimam: Nepos agebat interdicto unde vi quasi a secundo, quod etiam ponendum est, vi dejectus de possessione eorum bonorum: agebat etiam petitione hereditatis, & judices acceperat datos in hanc rem omnem a Romano Pontifice. Verum postea hic nepos cum judicio abesset, nec legitime evocatus judicibus delegatis fieret obsequens; hoc *cap.* definitur, ut appelletur procurator ejus, si quem reliquerit, vel si neminem reliquerit, aut si is, quem reliquit, evocatus venire contempserit, ad domum nepotis programmata affigantur, quibus iterum evocetur quasi ex abundanti. Ad domum, inquam, ut in *cap. ult. t. seq. l. vim, §. nupta, ad leg. Jul. de adult. l. 5. §. 1. quod vi aut clam, l. 2. C. de ann. except. l. 1. C. Th. si cent. pet. de chirogr. & Nov. 1. Theodosii, de invasor.* Atque ita judicibus delegatis, ut liceat testes recipere, etiamsi nondum lis contestata fuerit, productos ex parte adversa; & ultimam ferre sententiam, videlicet post annum, si actor in eadem contumacia annum perseveraverit, ut Nov. 112. continetur. Et quod alias dixi, quodque hic Bernardus attingit, distat valde reus ab actore: Nam si reus ante litem contestatam dolo malo, & per contumaciam judicio absit, non continuo sunt recipiendi testes, non continuo proferenda sententia definitiva: quandoquidem satis debet esse actori si mittatur in possessionem bonorum, quæ in petitionem deducta sunt, vel quæ in rei dominio sunt, ut in *cap. ult. sup. ut lite non contest. cap. ult. tit. seq.* Major & fœdior est contumacia actoris, qui litem fecit, quam rei, cujus proprium est fugere, & subterfugere, quod & Novella 112. notat.

AD

AD CAP. *Prout nobis*. IV.

HOc cap. est *de contumacia reorum*. Cum esset controversia de quibusdam decimis inter aliquos, & reus aliquandiu contumaciter abfuisset: Deinde jurejurando interposito cavisset judicio sisti ad diem certum, & eo die tamen, cum venisset, noluisset respondere actori hoc obtentu, quod advocatum non haberet, nec posset invenire: hoc loco definit, hunc obtentum, seu amictum eum non excusare a contumacia. Et est hanc in rem hic locus valde singularis, qui etiam quasi insignis quibusdam libris in ipsa rubrica annotatus est hoc modo: *De dolo, & contumacia alterius partis punienda, & de advocato non exspectando*. Verum adhuc veluti ex abundanti censet Pontifex ad convincendam, ut ait, rei malitiam, πρὸς τὸ νικῆσαι τὴν αὐτοῦ πονηρίαν, ut ait Novella 115. ex qua id Pontifex sumpsit: censet, inquam, adhuc semel evocari in judicium, tum deinde, sive edicto audiens fuerit, sive non, sententiam definitivam pronuntiari, quia scilicet, quod notandum, in hanc contumaciam inciderat post litem contestatam: vel etiam si judices jurent sibi non liquere, præsenti decimarum quasi possessionem adjudicari debere, salva & integra manente quæstione proprietatis, ut *l.8. C.quom. & quando jud.*

AD CAP. *Finem*. V.

SEntentia hujus cap. hæc est: Si actori reus opposuerit exceptionem initio litis contestandæ, exceptionem peremptoriam, vel dilatoriam: primæ partes sunt actoris, ut probet intentionem suam, si de ea reus non confiteatur, deinde reus exceptionem suam. Sic probatio elidet probationem, *l.si quidem, C.de except. l.emptor, C.de præscrip.long.temp.l.exceptionem, C.de probat.* Et reo quidem ad exceptionem probandam a judice certa tempora præscribi solent, intra quæ si non id, quod in exceptionem deduxit, probaverit, ab eo die, quo huic rei implendæ induciæ datæ ei sunt, vel ἀνακωχαί, ut vocantur, agnoscere debet expensas litis legitimas & moderatas, quas interim fecerit actor: præsumitur enim moram quæsiisse judicio potius, quam sincera fide exceptionem opposuisse: vel si expensis solvendis par non sit reus, extraordinaria ei irrogatur pœna corporalis arbitrio judicis, quod falsam exceptionem in judicium deduxerit. Calumniari est falsam exceptionem, vel petitionem instituere. Peremptoria exceptio significatur in hoc cap. his verbis, *ad impediendum processum*. Dilatoria his: *ad differendum*. Peremptoria enim exceptio est, quæ litem perimit, vel impedit, ne ulterius procedat, veluti exceptio doli mali, exceptio rei judicatæ. Dilatoria est, quæ differt, suspenditque negotium, ut exceptio procuratoria, quod procurator datus in litem non sit legitime institutus: vel exceptio fori, vel exceptio pacti temporalis, puta ne intra quinquennium petatur. Dilatoria negotium vulnerat, ut loquuntur, peremptoria interficit. Præterea dilatoria plerumque opponitur in ipso tempore litis contestatæ; *l. exceptionem, Cod.de probat. l. pen. & ult. C. de except.* in ipso limine quæstionis, ut Symmachus ait in 1.*epistola*, loquens de procuratoria exceptione, de qua & idem proponitur nominatim in *l. ita demum, & l.licet, C.de procurat.* Exceptio autem peremptoria potest opponi etiam post litem contestatam, immo & quandoque post rem judicatam si appellatum sit, *l.4. & 8. Cod. de except. l. 2. sentent. rescind. non poss.* Ergo ex sententia hujus cap. sive initio litis contestandæ, sive post opposita fuerit exceptio, quam reus probare nequiverit intra tempus a judice præscriptum, quasi calumniator, necessum est, ut damnum expensarum actori resarciat, vel pecunia, vel pœna depensa. Expensarum modicarum scilicet, quæ in judiciis fieri solent: *ad moderatas*, inquit, *expensas*, ut in *c.1. in fin. inf. de sequestr. poss. ad expensas legitimas, cap. seq. in fi. ad expensas necessarias, c.3. in fin. tit. seq.* Nam si actor, verbi gratia, immodica honoraria præbuerit advocatis, vel si sportularum nomine plus dederit viatoribus, quam opertet, id est, supra modum legibus comprehensum, has sane profusiones reo imputare non potest, sicut nec domino procurator alias, quam legitimas, necessarias, & probabiles, *l.31. §. ult. de negot. gest. l.qui mutuam, §. ult. mand.* Quare & huic rei judex solet modum, & taxationem imponere, nec damnare in expensas, quas ultro fecit adversarius, qui causam tenuit, vel quas fecisse juravit, sed quas in judiciis facere moris est, *l. properandum, & l. seq.Cod. de judic. cap.1. de except. lib. 6.* Quarum & ipsarum recte Speculator, & alii Doctores censent nullam esse rationem habendam, si forte victori per gratiam remissæ fuerint, ut fit plerumque.

AD CAP. *Cum dilecti*. VI.

QUidam cum fuisset electus Episcopus Leodiensis a majore parte Capituli, sanior forte pars, quæ in eum non consenserat, eam electionem impugnabat, tanquam electo homine indigno, & cooperto multis sceleribus: ac re omni perlata ad Romanum Pontificem: cum electus edicto peremptorio evocatus non venisset, neque procuratorem ullum misisset, qui suo nomine responderet adversariis, sed nuntium tantum, qui excusaret absentiam suam, cum tamen præsentia ejus omnino non desideraretur, & sufficeret ad litem procuratoris institutio. Cum, inquam, non venisset ad judices, quos hujus rei disceptatores Pontifex Romanus elegerat, quantumvis licet evocatus edicto peremptorio condicta die certa, qua judicio sisteret se, puta Dominica, ut ait in h.cap. *Ego sum pastor bonus, quæ est secunda post celebrationem Paschæ*. Cum, inquam, ille electus Episcopus Leodiensis non venisset, aut procuratorem non misisset ad diem condictam, neque post diem diu exspectatus ob eam rem; in hoc cap. judicatur esse contumax, & sumptuum ex altera parte legitime factorum damno subjicitur. Nam cui dies ad veniendum datur, sive condicitur, is, etiamsi habuerit justam causam non veniendi, ad eum ipsum diem, tamen finita illa causa ad diem si non venerit, nulla se excusatione tueri potest. Continet enim, ut hic eleganter proponitur ex *l.Celsus, de recep.arbit.* condictio diei duo præcepta, unum purum, ut judicio adsit, alterum in diem, ut judicio adsit in diem illum. Igitur si vel alterius præcepto non paruerit, in contumaciæ pœnam incurrit. Potest una eademque obligatio & pura esse, vel conditionalis, & in diem, *l.8. de verb.obligat.* sic & conditio, sive citatio una, eademque. Et observa in hac specie, quod antiqua Decretalis perspicue demonstrat, citatum fuisse illum electum Episcopum auctoritate Romani Pontificis per nuntium, quem ipse miserat ad Romanum Pontificem, cum & is scilicet esset ecclesiastici ordinis, injungente nimirum ei Romano Pontifice *viva voce*, ut ait, cum reverteretur ad dominum suum, ut ei diceret, quo se sisteret in curia Romana: qui citationis modus est valde singularis. Quid non potest summa potestas? Id quoque in hoc cap. singulare est, quod a gravamine non eo tantum, quod sustinemus, sed etiam eo, quod imminet, quodque veremur, appellare licet, id quod & jam supra notavimus *tit. prox. cap. 9.*

AD CAP. *Cum olim*. VII.

HOc cap. est de episcopatu Rossensi, qui est in Hibernia sub Archiepiscopo Cassiliensi; quem episcopatum sibi delatum fuisse electione solemni Canonicorum ecclesiæ Rossensis cum Daniel quidam falso persuasisset Cœlestino III. Romano Pontifici, & nemine ei controversiam facienti ab eodem Pontifice consecratus fuisset: postea supervenere duo præcincti Monachi Franciscus & Guilelmus, quorum uterque asserebat, se

electum

electum fuiſſe epiſcopum Roſſenſem. Quapropter ejus rei diſceptatione delegata Armachano, & Caſſilienſi Archiepiſcopis (quatuor ſunt Epiſcopi in Hibernia, Armachanus, Dublinenſis, Caſſilienſis, Tuamenſis) cum tribus edictis ad ſe Danielem evocaſſent, is nullis adfuit unquam: qua contumacia perciti illi duo Archiepiſcopi cœperunt de omni cauſa illo abſente cognoſcere, & deprehenderunt, neque Danielem illum, neque Guilielmum unquam fuiſſe electos, ſed Franciſcum ſolum, non cleri tantum, ſed & pupilli judicio, ut olim penes populum conſtat Epiſcoporum electionem fuiſſe, *can. ſacrorum 63. diſt. c. querelam, ſup. de elect.* atque etiam judicio regis Cortaciæ (ſic legendum) Ut Anglia olim, ſic Hibernia habuit multos regulos, & Hibernia in his regulum Cortaciæ, quæ una eſt ex quatuor nobilibus provinciis Hiberniæ, ac in ea Caſſilia, & Roſſia, de cujus eccleſia agitur, *ut Richardus Slanniveſtus docet libro primo de rebus in Hibernia geſtis*, qui in ea hiſtoria conſcribenda potuiſſet nonnihil juvari hac Decretali, ſi eam cognoviſſet: Porro id, quod ante dixi, cum judices delegati ita ſe habere deprehendiſſent, exploſis ceteris, Franciſci electionem confirmavere. Quo genere etſi res omnis finita videretur, tamen ad pervincendam contumaciam & malitiam Danielis, ut *cap. 4. & ſeq. ſupra*, benigne adhuc cenſet Pontifex. Danieli copiam defenſionis faciendam eſſe intra tres menſes, ſi rem defendere & judicio adeſſe velit: vel ſi nolit, & latitare perſeveret, adhuc annum expectandum eſſe ex benignitate tantum & benevolentia: poſt quam quidem temporum præſcriptionem, ſi in eadem contumacia Daniel permanſerit, tum decernit pontifex, ut Franciſcus omnino Epiſcopus conſecretur. Annum vero illum numerari vult ex illo die, ex quo, ut hic narratur, Daniel acceſſit ad Pontificem Romanum queſtum injuriarum ſibi factarum nomine a rege Cortaciæ, & Diacono Roſſenſi, & Franciſco ſupradicto poſt Franciſci confirmationem. Quam querimoniam Pontifex pro appellatione accipit ſtatuens ad ſe appellari non verbo tantum, ſi quis dicat appello, *l. 2. de appell.* ſed etiam facto, ut puta, ſi quis ad ſe queſtum veniat de gravamine, moleſtia, & injuria aliqua, ut *c. dilecti 52. inf. de appell.*

AD CAP. *Veritatis*, VIII.

EST hoc cap. de Curienſi Epiſcopo in Germania, quem Canonici apud Pontificem Romanum reum poſtulabant alienationis & dilapidationis rerum Eccleſiæ, & inſuper homicidii atque inceſtus, & criminum aliorum hujuſmodi, quæ ſine offenſa Romani pontificis ſupprimere non potuerunt, ut *can. quapropter 2. quæſt. 7.* quam in rem datis judicibus, cum ad eos evocatus Epiſcopus Curienſis venire contempſiſſet per ſummam ſuperbiam, ab eis auctore Romano Pontifice, officio & beneficio omni ſuſpenſus, non exutus fuit. Poſtea vero datis aliis judicibus Curienſis Epiſc. timens majorem animadverſionem, in judicium venit, neque tamen cum Canonicis litem conteſtari voluit: fretus, ut ait, frivolis quibuſdam excuſationibus. Quamobrem etiam illius ſuſpenſio confirmata eſt. Tertio autem loco velut ex abundanti ad pervincendam ejus malitiam malam cum dati eſſent alii judices, qui de objectis criminib. cognoſcerent, nec ille rurſus legitime evocatus in judicio ſtetiſſet per ſe, vel per procuratorem: judices protulerunt in eum ſententiam excommunicationis: hoc fulmine plerunque percuti contumaces ſolent, *cap. 1. 2. 3. & c. ult. §. ult. ſupra, ut lit. non conteſt.* Ac præterea iidem judices teſtes receperunt prolatos in eundem Epiſcopum. Qua re ita tranſacta cum nemo pro Epiſcopo verba feceret, & abſentiam excuſaret, quin etiam argueretur Epiſcopus in ipſo reatu ſacra feciſſe, quod excommunicato non licet, *can. ſi quis presbyter 11. quæſt. 3.* Ideo etiam Pontifex cenſet eum abdicandum omni honore ſacerdotali, & Epiſcopatus ſede ſuprema in perpetuum, ſine ſpe reſtitutionis. Et hic eſt unus caſus, quo contra regulam ſupradictam tit. 6. teſtes recipiuntur, & ſententia definitiva fertur lite nondum conteſtata, videlicet cum agitur de regradatione, ſive depoſitione Epiſcopi, ſicut & cum agitur de electione Epiſcopi, *cap. ult. eod. tit. in 6.* eadem eſt ratio contrariorum, eadem ratio χειροτονίας, & ἀποχειροτονίας: eadem ratio αἱρέσεως, & καθαιρέσεως: eadem ratio electionis, & depoſitionis, quod & hic Joannes notat. Adde, quod & contumacia, ſuperbia, ſive abſentia pertinax nimis pro confeſſione habetur, *can. decernimus 3. quæſt. 9.*

AD CAP. *Penult.*

EX hoc capite intelligimus, actorem propter contumaciam adverſarii miſſum in poſſeſſionem petitæ rei, vel miſſum in poſſeſſionem bonorum debitoris pro quantitate debiti cuſtodiæ cauſa, poſſeſſorem quidem fieri, at poſſeſſorem verum non fieri niſi poſt annum, etiamſi interim in poſſeſſionem venire, aut adeptam retinere vi, aut dolo adverſarii prohibitus vel impeditus fuerit. Quod confirmatur etiam *cap. 1. tit. ſequ. & cap. 2. ſup. de offic. ordin.* & memini jam me id tradere *cap. ult. ſup. ut lit. non conteſt.* Quamdiu eſt in poſſeſſione vetus poſſeſſor, adverſarius etiam poſſidet cum eo: ſunt ambo in poſſeſſione: aut verius, unus in poſſeſſione, alter vero poſſeſſor: poſt annum vero vetus poſſeſſor dejicitur, ſoluſque poſſeſſor conſtituitur actor, atque ita punitur contumacia rei.

AD CAP. *Ultim.*

CAput ultim. eſt de controverſia primatus Aquitaniæ, *qui eſt encore pendu au crocq*, inter Archiepiſcopum Burdegalenſem, & Bituricenſem, & de contumacia, & tergiverſatione Archiepiſcopi Burdegalenſis, qui in Primatus quaſi poſſeſſione erat. Qua de re ſatis jam abundeque diximus in *cap. ult. ſup. de dilationibus*.

AD TITULUM XV.

De eo, qui mittitur in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa.

AD CAP. I. II. & III.

HIC tit. recte jungitur proxime ſuperiori *de dolo, & contumacia*. Namque miſſio in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, genus unum eſt coercendæ contumaciæ alterius partis, *c. ult. inf. hoc tit. cap. 2. eod. tit. in 2. collectione, cap. 3. & cap. ult. ut lit. non conteſt. cap. 11. §. 1. de off. jud. ord. c. querelam, inf. de ſimon.* Unde & quod habuimus in *c. pen. ſup. tit. prox.* ut qui miſſus eſt in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, vel, quod idem eſt, cuſtodiæ cauſa, ut *cap. 3. ſup. ut lit. non conteſt. c. 3. & 4. hoc t. l. 28. D. de judic.* poſt annum verus ſoluſque poſſeſſor effectus eſt, ut & cum eo ſimul adverſarius poſſideret: poſt annum adverſarius expellitur, & ſolus ipſe poſſidet, ſolus poſſeſſor fit verus, vel ipſo jure; ut quidam exiſtimant, vel, quod magis eſt, ſecundo decreto judicis: maxime ſi interim in poſſeſſionem venire, aut in poſſeſſione eſſe ab adverſario prohibitus ſit. Et ſecundo, inquam, decreto, ut diſerte ſcriptum eſt, ut non ſit hac de re amplius dubitandum, in *cap. 2. eod. tit. in 3. collectione. Si*, inquit, *& ſecundo decreto ſe verum poſſeſſorem conſtitui poſtulaverit* (locus eſt valde notandus.) Ita vero demum, qui miſſus eſt in poſſeſſionem ex primo decreto, poſt annum verus ſoluſque poſſeſſor fit ex ſecundo decreto, ſi intra annum reus contumax cautionem non præſtitit judicio ſiſti, vel ſi per eum non ſteterit, quo minus eam præſtaret, ut *cap. 2.* quæ cautio ſola poteſt efficere ut vacuam & liberam poſſeſſionem obtineat ſolus, quam & obtinuit ante: cautio, inquam, quæ oblata & reipſa præſtita fuit. Nam

præstandæ cautionis nuda voluntas non sufficit sine effectu, *cap.* 1. *hoc tit.* Actore autem vero possessore constituto post annum ex secundo decreto, non ideo perimitur principalis quæstio de proprietate sive de jure petitæ rei, vel ecclesiæ, ut in specie proposita in hoc cap. 1. cui scilicet competat ea res, vel ecclesia, actori an reo, *cap.* 1. *eod. tit. in* 3. *collect. cap.* 4. *in fine*, *sup. tit. prox.* Notandum est in specie hujus cap. primi, fuisse quæstionem de jure cujusdam ecclesiæ inter aliquos. Ergo de beneficio ecclesiastico. Quod interpretes tamen negant propter *cap.* 1. *eod. in* 6. quo cavetur, ut si de beneficio ecclesiastico agatur, propter contumaciam possessoris actor non mittatur in possessionem rei servandæ causa, & hoc colore hanc discordiam decretalium constitutionum sedant, quasi in hoc c. 1. fuerit de jure ecclesiæ actum, non ut de beneficio ecclesiastico, sed ut de proprietate cujuslibet rei: qui color est sine lumine. Nec potest sane sine calumnia negari, Innocentium quartum in cap. 1. sive concilium Lugdunense habitum præsidente Innocentio IV. hoc cap. abrogasse. Et vero quorsum illud concilium ita decrevisset, nisi quia retro Pontificum Constitutiones aliud decernebant: Fuit etiam quæstio de jure certæ ecclesiæ in specie c. 2. cujus in possessionem cum actores inducti fuissent propter contumaciam adversarii, ac deinde adversarius intra annum obtulisset cautionem judicio sisti, recte Pontifex jubet possessionem illi restitui integram & plenam, *qu'il aye la main levee*, ut superioribus decretis cautum est, *ut l. pen.* §. *pen. C. de præscript.* 30. *ann.* Intra annum, sic accipimus, ut est expressum in *cap.* 3. *hoc tit. intra annum & diem*. Duobus, aut tribus, aut sex mensibus præscriptis additur unus dies pro corollario, *l. ubi lex*, *de reg. jur.* & similiter mensi unico unus dies, *l.* 2. *C. de tempor. appell.* anno unico unus dies. Ex eod. cap. 3. intelligimus, non satis esse possessionis vacuæ obtinendæ causa, in quam missus est actor ex primo decreto, intra annum offerre cautionem judicio sisti, sed etiam actori misso in possessionem reddendas esse expensas litis necessarias, & probabiles, si quas fecerit per causam contumaciæ adversarii sui, ut *c. ult.* §. *in aliis*, *sup. ut lite non contest.* Excipitur unus casus in eodem cap. 3. si, ut ibi proponitur, legatus Romani Pontificis dederit judices, qui inter actorem & reum secundum rectam consuetudinem regionis, non secundum jus publicum judicarent, & ipsis volentibus judicare secundum jus publicum, non secundum consuetudinem contra formam mandati seu delegationem, reus appellavit ad Romanum Pontificem, nec tamen ideo minus judices delegati actorem miserunt in possessionem petitarum rerum. Hoc enim casu reus intra annum oblata cautione judicio sisti possessionem suam reciperet, etiamsi expensas interim factas nullas resarcierit actori, si modo, consuetudo illa, secundum quam ex mandatu legati rem judicari volebat, cum ratione conjuncta fuerit: alioqui si abhorruerit a ratione, & dispendium illud illum respicit.

AD CAP. *Ult.*

QUod & in cap. ult. de adversario, qui ordine edictorum peracto peregre profectus est, nullo domi procuratore legitimo relicto, nulloque existente, qui ejus defensioni se offerret, ut ex hac causa in possessionem rerum petitarum veniat actor custodiæ causa, id jam sæpius dictum est supra & explicatum: quod item de nuntiatione facienda ad absentis & contumacis domum, vel, quod idem est, ob portum, ut XII. Tab. loquuntur, in *c.* 3. *sup. tit. prox.* Transeamus igitur ad tit. seq.

AD TITULUM XVI.

Ut Lite pendente nihil innovetur.

LITIS nomen in hoc titulo latius accipitur, quia non tantum litem contestatam significat, sed etiam controversiam motam, *cap.* 2. *eod. tit. in Clement.* sicut in Senatusconsulto de petitione hereditatis, litis contestatæ mentio complectitur etiam controversiam motam. Controversia semper præcedit litem, quæ proprie non dicitur lis ante contestationem, *l. sed si & lege*, §. *si ante*, *de pet. hered.* Itemque in specie *leg. nec bona*, *C. de præscript. long. temp.* nihil refert, post litem contestatam, an post controversiam motam, nihil mutat. Et in quæstione etiam de re litigiosa, litigiosa dicitur res etiam post controversiam motam, & ante litem contestatam, *Novell.* 112. Quod autem hic titulus vetat, *ne quid innovetur lite pendente*, hunc sensum habet, ut omnia sint in integro, donec lis finita fuerit, puta, ut possessor interim non privetur possessione, vel quasi possessione, *c.* 1. & 2. *hoc tit.* vel ut interim res, de qua controversia est, non alienetur, ut *c.* 3. & 4. vel ut super ea lite & controversia non impetreretur jus novum, *c.* 5. quod est ultimum hujus tituli.

AD CAP. I.

HOc c. est de controversia, quæ diu fuit in Anglia inter Archiepiscopum Cantuariensem & Archiepiscopum Eboracensem, utroque sibi vindicante Primatum Angliæ, qua controversia finita, & Cantuariensi adjudicato primatu, exorta est alia controversia propter crucis antelationem, quod scilicet Eboracensi etiam superato in causa primatus, non desineret præferri crux triplicata, ut fit hodie Primatibus & Patriarchis, præsertim in comitatu Romani Pontificis, vel legati ejus, *c. antiqua*, *inf. de privilegiis*, quod & omnibus Archiepiscopis datur jure novissimo, *c. ult. de priv. in Clem.* nimirum ut omnibus Archiepiscopis præferatur vexillum crucis non lituus: sic vocatur baculus a summo incurvus, ut Cicero definit, qui Episcopis præfertur. Episcopis igitur lituus, Archiepiscopis vero crux trina. Id vero jus anteferendæ crucis Archiepiscopis cum diceret Eboracensis se habere ex indulgentia Honorii II. contra Cantuariensis, cui primatus Angliæ adjudicatus erat, id ei juris competere pernegabat, & hoc salutare signum præferri tantum posse Primatibus contendebat, cum nondum edita esset supradicta Clementina. Et hac quidem controversia pendente censet Pontifex, nihil esse innovandum, id est, non esse Eboracensi præripiendum jus per totam Angliam præferendæ crucis, in cujus quasi possessione eum fuisse constabat. Non esse, inquam, præripiendum, ne ex sententia quidem ulla Romani Pontificis, quam & cum sequiorem tulisset hac in causa Alexander III. non fuit ei rubori eam reformare in melius in hoc c. 1. quod & in quolibet Pontifice, & generaliter in quolibet homine non nisi laudi adscribi debet, *can. sententiam* 53. *quæst.* 9. Nec vero doctus unquam quisquam consilii mutationem, & sententiæ inconstantiam dixit esse, ut inquit Marcus Tullius.

AD CAP. II.

SUperioribus convenienter additur in hoc cap. 2. constante matrimonio si exoriatur controversia inter conjuges impellente conscientia de jure matrimonii, propter justum aliquod impedimentum, quod interesse rescierunt, ea pendente controversia non ideo separandos eos statim esse conjuges, aut privandos geniali congressu. Quod & in antiqua Decretali ita decrevisse refertur Alexander III. & similiter Symmachus Romanus Pontifex in *can.* 18. *quæst.* 4. *ne Prælatus*, *ne Episcopus*,

pus, si qua accusatio adversus eum instituatur, ob id lite pendente statim deseratur, ac destituatur a clericis suis. Ut vero submoveam, quæ interpretes huic cap. 2. objiciunt, nec expediunt bene, non obstat huic cap. *cap. tenor, inf. de sent. & re jud.* in cujus specie cum penderet lis de matrimonio priore loco contracto, quod interim factum est, posterius matrimonium dissolvitur. Nec enim id dissolvitur, aut suspenditur, de quo lis pendet, sed id, quod illa lite pendente posteriori loco factum est. Eademque est ratio *cap. veniens, inf. de regularib.* Non obstat etiam huic cap. 2. *cap. literas, sup. de rest. spol.* quo mulier, quæ temere discessit a viro sine venia ecclesiæ, si in promptu habeat probationes justi impedimenti, restituitur quidem viro, verum ea lege ne cum eo rem habeat. Ergo non restituitur ad plenum, & potest quidem, ut breve faciam, hac in causa quasi possessionis imperfecta, sive minus plena restitutio fieri: Retineri autem possessio lite pendente non potest, quin retineatur tota. Denique retentio uxoris non recipit hunc modum, ne cum eo congrediatur: ut in *cap. 2.* restitutio recipit hunc modum, *ut in cap. ult.*

AD CAP. III. & IV.

Utrumque caput pertinet ad eandem ejusdem litis speciem, de qua disceptatum fuit in urbe Roma. Est vero ea species explicatu difficillima, certe non offendi difficiliorem in his libris. Est etiam ea species certissimum indicium longioris moræ judiciorum, quæ per diverticula, & flexiones, & veluti meandros quosdam quæritur ab utraque parte etiam hodie in urbe Roma. Et nullus profecto est in orbe locus, in quo lites prolixioribus majoribusque ambagibus & fallaciis implicatæ sint. In urbe Roma S. Mariæ ecclesia egit apud Laurentium rei vindicatione contra Joannem laicum quendam possessorem quorundam prædiorum ejusdem ecclesiæ. Et Laurentius quidem causa cognita Joannem absolvit. A qua sententia ecclesia S. Mariæ appellavit ad Senatorem urbis, de quo infra dicemus. Contra objecit Joannes, Laurentium non ut judicem, sed ut arbitrum aditum fuisse, & ideo ab ejus sententia appellari non posse. A sententia scilicet arbitri compromissarii appellari non potest, *l. non distinguemus, §. item cum a judice, de recept. arb. l. 1. C. eod.* & in *Carthaginensis concilii can. 98. & 123.* & in *epistola Nicolai Papæ ad Carolum regem apud Regionem Cronic. 2. & cap. ult. de for. compet. in 3. collectione*, quod conjungendum est cum *cap. 3. & 4. hujus tit. & c. 10. sup. de constit. & c. 1. sup. de restit. spol. in 3. collectione*: pertinent hæc omnia capita ad eandem speciem, & eandem causam. Verum ut eam speciem persequamur, actor ecclesiæ S. Mariæ Laurentium arbitrum non fuisse ex eo colligit, quod sumptus & aditus esset sine compromisso, sine constipulatu pœnali. Non fuisse igitur arbitrum compromissarium, sed arbitrum non compromissarium: & ab arbitro non compromissario appellari posse, *l. ex consensu, C. de appellat.* multo certe fortius, ut ait in *d. c. ult.* quam a judice. Fuit autem ab illo arbitro appellatum ad Senatorem, qui in urbe etiam hodie præest jurisdictioni & curiæ Capitolinæ, sic vocatur, cui assident consiliarii aliquot, qui & Senatores & collaterales dicuntur, quorum primus in *d. cap. ult. de for. comp. in 3. collectione*, appellatur Primicerius judicum, id est, primus, qui & vicarius est Senatoris, sive *τοποτηρητής*, ut Justinianus vocat, *c'est a dire Lieutenant*, ut constat ex Statutorum urbis hodie reformatorum a Gregorio XIII. *lib. 1. cap. 4.* Et causam quidem, de qua agitur Senatorem delegasse Primicerio judicum, sive primo collateralium, ostenditur in *d. c. ult.* apud quem Joannes dicebat, non recte agi secum rei vindicatione, eo quod prædia, de quibus erat quæstio, non ipse possidebat, sed monasterium D. Sylvestri, quod est in urbe. At quia constabat Joannem lite pendente ea prædia transtulisse ad monasterium S. Sylvestri, constituendo scilicet se possidere ea nomine monasterii tanquam colonum sub pensione certa, ut *l. 19. & 21. §. ult. de acquir. possess. l. quædam, de rei vindic.* & ob id lite cœpta coram Laurentio proponitur in *d. cap. ult.* Joanni adfuisse Syndicus monasterii: Jure autem civili & canonico vetita est alienatio rei litigiosæ, *l. 1. de litigios. l. ult. C. eod. Nov. 112. can. ult. 11. quæst. 1.* Ac tum in urbe remanserat lex quædam sive institutum populi Romani tale, ut possessio rei litigiosæ, quam reus alienasset, auferretur ei, in quem translata fuisset, & addiceretur petitori; ideo Senator possessionem supradictorum prædiorum addixit ecclesiæ S. Mariæ, quæ ea sua esse petebat judicio in rem, hac lege tamen, ut salvo & integro jure ecclesiæ pensionem monasterii inferret ecclesiæ, quam Joannes inferre solebat. Post hæc de sententia Senatoris rescindenda actum est magna controversia & contentione apud successorem ejus (hic magistratus erat semestris in eadem Curia Capitolina) & de possessione restituenda monasterio. Successor vero Senatoris pro monasterio sententiam dixit, rescissa sententia antecessoris sui, qua scilicet possessionem addixerat ecclesiæ. Duæ hic existebant sententiæ contrariæ, una pro ecclesia, quam tulerat prior Senator, altera pro monasterio, quam posterior Senator. Et judicum Capitolinorum cum alii confirmarent sententiam dictam pro ecclesia, alii dictam pro monasterio, exstitit quidam ex eis, qui temere & contra bonos mores ecclesiam vi dejecit de possessione, eamque restituit monasterio. Quod cum accidisset, totius rei cognitionem in se recepit Cœlestinus III. qui tum tenebat in urbe sedem summam, qui tamen priusquam eam litem definiret, vita decessit. Post decessum Cœlestini Innocentius III. successor ejus in irritum revocavit quæcunque gesta erant in Capitolio super hoc negotio post diem supremum Cœlestini: immo & quæ post eum diem, quo hujus rei cognitionem Cœlestinus in se receperat: & possessionem censuit ecclesiæ, quæ per vim exspoliata erat ab uno ex Consiliariis sive Assessorib. Capitolii, restituendam esse, sicut in jure proditum est, etiam injusto possessori, & prædoni vi ereptam restitui debere: *c. 5. sup. de restit. spol.* At quia non poterat monasterium in præsentiarum eam possessionem eorundem prædiorum ecclesiæ restituere, propterea quod finita conductione Joannis supradicta prædia aliis locaverat, quibus ea avellere non poterat: ideo censuit idem Pontifex, ut in locum eorundem prædiorum alia prædia monasterium ecclesiæ restitueret libera & soluta ab omni pignoris, aut hypothecæ jure. Rursus vero repetente monasterio priorem causam de restitutione possessionis, qua se prius inique exspoliatum esse asserebat per sententiam prioris Senatoris, his rationibus, quia lex sive institutum illud Urbis, quo nixus Senator sententiam illam tulerat, nullius erat momenti, forte quasi non rite facta, aut non rite populi consensu approbata. Et quia (hæc est altera ratio) laicis, qualis est Senator, tantum abest, ut quicquam statuere liceat in præjudicium ecclesiarum vel monasteriorum, ut nec quod decreverint in eorum commodum consistere possit sine approbatione Romani Pontificis, *can. 1. 96. dist. c. 10. sup. de constitut.* Quod objici etiam poterat sententiæ posterioris Senatoris. Idcirco Innocentius III. recte perpensa monasterii exspoliatione priori, & quæ hanc secuta est, exspoliatione ecclesiæ (potest expoliatio una opponi alteri, *cap. ult. sup. de ord. cog.* ad extremum pronuntiavit pro monasterio, monasterium tanquam prius spoliatum, & prius restituendum esse. Denique monasterio possessionem restituendam esse prædiorum, quæ dederat ecclesiæ in vicem & locum prædiorum, de quorum possessione principaliter agebatur, sub hac lege tamen, ut ne ea prædia alienaret quoad de quæstione principali, puta de jure, & proprietate ecclesiæ S. Mariæ judicatum esset, sive pergeret ecclesia prædia vindicare, sive repetere actione in factum ob vitium litigiosi contractus habiti inter Joannem & monasterium, juxta *l. ult. C. de litigios.* Interim vetita fuit alienatio prædiorum, quæ restituebatur monasterio, ut in causa principali si vinceret ecclesia, haberet,

ret, quod evincere posset, *cap.3.* Et ita est explicanda hæc omnis species, quam qui tenet, non est amplius quicquam requisiturus. Non omittam ex fine cap.4. notandum esse, redditionem cautionis pigneratitiæ factam debitori argumentum esse idoneum remissi pignoris, ut *l.7. Cod. de remiss. pign.* sicut redditionem cautionis principalis, remissio sortis, *l. 2. de pact.* Quo pertinet illud Epigramma Martialis:

Quod Cajetano reddis, Polycharme, tabellas
Millia te centum non tribuisse putas:
Debuit hoc, inquis, Tibi habe, Polycharme, tabellas:
Et Cajetano millia crede duo.

Cui omnino simile est illud:

Quadringentorum reddis mihi, Phœbe, tabellas,
Centum da potius mutua, Phœbe, mihi.
Quære alium, cui te tam vano munere jactes:
Quod tibi non possum solvere, Phœbe, meum est.

AD CAP. *Ult.*

CUm lis esset inter monasterium quoddam in Anglia, & rectorem certæ parochiæ de decimis novalium, quod, quid sit postea explicabitur, juxta fines illius parochiæ positorum, & ad monasterium pertinentium, nolente monasterio eas novalium decimas Rectori persolvere, lite pendente, suppressaque mentione ejus litis pro monasterio impetrata est indulgentia & remissio decimarum a Romano Pontifice: & quia lite pendente, quo tempore nihil innovari oportuit, nihil supplicari Imperatori vel Pontifici, *l. 2. C. ut lit. pend. Novella* 82. & 113. merito Pontifex decernit in hoc cap. ult. non habita ratione illius indulgentiæ cœptam litem a judicibus datis definiendam esse. Novalia vocant *novelleta*, ut vocantur in Digestis, puta *oliveta*, vel *vineta*, recentes instituta ex agris, qui ab omni memoria inculti fuerant, ut *c.21. inf. de verb. significat.* quæ quidem novalia si instituta sint, & excolantur a monachis, eorum decimas, aut eorum novalium decimas plerunque monachis Romanus Pontifex remittit, *dict. cap. 21. & cap. 10. & 27. inf. de decim. cap. 31. & ult. inf. de privileg.* Novalium, inquam, quæ exercent monachi, quæque instituerunt, monachis Romanus Pontifex remittit fraudatis Rectoribus parochianis, ubi magna ea fraus non est, sicut distinguitur in *d. cap.21.* Observandum etiam in hoc cap. quoniam anxie quæritur ab Interpretibus juris Pontificii quid sit personatus. Constat quidem personatum esse genus beneficii ecclesiastici, quod quale sit, & uti sit separandum a dignitate ecclesiastica dubitatur. Verum cum in hoc loco persona appelletur Rector parochiæ, sive Curio, consequens est, & parochiæ curam personatum esse, aut certe parochiæ curam ex hoc cap. ult. pro certo personatus exemplo in medium afferri posse.

AD TITULUM XVII.

De Sequestratione possessionis & fructuum.

AD CAP. I.

CUM possessore convento judicio in rem, & contumace, judices, qui mitius agunt inter clericos, non mittunt plerumque ut fit, actorem in possessionem petitæ rei custodiæ causa, sed sequestrant possessionem in mediam manum, *cap. 2. de dolo & contum.* quod & factum est in specie *cap. 1. hoc tit.* quæ est ejusmodi. Controversia erat inter Archiepiscopum Mediolanensem & monasterium quoddam de possessione, & jure quorundam prædiorum, cujus disceptatio a Cœlestino Tertio delegata fuit Veronensi Episcopo, qui cum cognovisset, & pronuntiasset de possessione ex parte forte majori pro Archiepiscopo, postea procuratore monasterii volente agere secunda & principali actione de proprietate judicio petitorio apud eundem Episcopum Veronensem secundum id, quod jure proditum est, eundem oportere esse judicem possessorii & petitorii, *cap. 1. sup. de cau. poss. & prop. l. ordinarii, Cod. de rei vind.* Archiepiscopus objecit, non judicio petitorio fuisse addictum Episcopum Veronensem, sed possessorio tantum. Contra, procurator monasterii dixit, Episcopo Veronensi fuisse causam absolute & indistincte demandatam, nec continentiam ejusdem causæ scindi vel dividi oportere, quæ verba sumpsit ex *l. nulli, Cod. de judic.* Continentiam, id est, περιοχὴν, sive συνοχὴν τῆς δίκης. At nolente Archiepiscopo in causa proprietatis subire judicium Episcopi Veronensis, & per contumaciam judicio absente, procurator nomine monasterii missus est in possessionem, quæ fuerat Archiepiscopo adjudicata judicio possessorio. At eum procuratorem Archiepiscopus postea vi coegit de possessione discedere. Tum deinde Cœlestinus declaravit quidem se Episcopo Veronensi tam proprietatis, quam possessionis causam delegasse, sed mitius egit cum Archiepiscopo contumace, quam Veronensis Episcopus: Namque possessionem rerum controversarum abstulit utrique parti, & sequestravit in manus Episcopi Vercellensis, & Episcopi Novariensis, ut est in antiqua Decretali. Sequester solus possidet, cum id agitur, ut neutra pars possideat, *l. 39. de acquir. poss.* Delegavit autem idem Cœlestinus hoc in negotio judices Reginensem & Mutinensem Episcopos, qui omnes sunt sub Archiepiscopo Mediolanensi, qui scilicet de causa possessionis & proprietatis plenius cognoscerent, & possessionem ad extremum ei adjudicarent, quem in proprietate potiora jura habere animadvertissent. Proprietas enim prævalet & retrahit ad se semper possessionem, etiam alii adjudicatam momentario judicio, *cap. 6. sup. de caus. poss. & propriet.* Porro Innocentius Tertius successor Cœlestini in hoc *cap. 1.* non improbat rem a Cœlestino gestam, sed Archiepiscopo Mediolanensi tantum permittit, quod omnino cum jure communi congruit, ut reus oblata cautione judicio sisti, & refusis impensis moderatis actori possessionem recipiat, quam propter contumaciam suam amisit, intra annum scilicet, ut *cap. 3. sup. de eo, qui mitt. in poss. cap. ult. §. in aliis, sup. ut lit. contest.*

AD CAP. II. & *Ult.*

SEquitur in hoc *cap. 2.* quæstio de causa quadam, quæ fuit in Anglia agitata coram judicibus delegatis inter Rectorem certæ ecclesiæ & monasterium quoddam super jure cujusdam Ecclesiæ, qua lite nondum finita, cum Rector certa ex causa appellasset a judicibus delegatis ad Pontificem Romanum: judices delegati perperam & contra jus, per appellationem cognitione suspensa, monasterium custodiæ causa miserunt in possessionem ecclesiæ tanquam Rectore contumace, qui tamen contumax non erat. Appellare non est contumacia. Ac præterea Abbas & monachi missi in possessionem ecclesiæ, fructus medio tempore perceptos, quos servare debebant, passim divendiderunt aut dilapidaverunt. Quamobrem jubet Pontifex in hoc *cap. 2.* ut fructus sequestro deponantur apud virum idoneum, donec lis finem accipiat, & qui distracti sunt, ut revocentur, & sub custodia sequestri collocentur, quod congruit cum *l. 7. §. ult. qui satisd. cog. l. Imperatores, §. ult. de appell. l. si cum dotem, §. si vero dotem, sol. matrim. l. 5. Cod. quorum appell. non recip.* Et proprie admodum cum *cap. 3. hujus tit.* congruit *dict. l. Imperatores, §. ult.* in hoc, ut si a possessore superato judicio in rem, qui appellavit, fructus dissipentur interim, vel, ut ea lex loquitur, *populitentur*, ii donec lis finiatur, apud sequestrum deponantur. Paulus etiam hac de re eleganter 5. *Sentent. tit. pen. Quoties*, inquit, *possessor appellat; fructus medii temporis deponi convenit. Quod si possessor provocet, fructus in causa depositi esse non possunt, nec recte eorum nomine satisdatio postulatur.* Et sequitur apud eundem: *Si propter prædia urbana, vel mancipia appelletur, pensiones eorum, vecturæ etiam*

etiam, *si de navi agatur* (quia scilicet loco fructuum sunt) *deponi solere*. Symmachus in Epistolis: *Interea Constitutionis memor* (& intelligit *d. l.*5. *Cod. quorum appell. non recip.*) *sequestrantur mobilia, fructusque percepti, ne temporis usurpatio abuteretur indebitis*. His vero, quæ diximus hactenus de sequestratione possessionis & fructuum, cui opponitur titulus C. *de prohibita sequestrat. pecun.* quemadmodum accipiendus sit, satis Paratitla docent. Consule Paratitla Codicis, nihil videbis apertius.

AD TITULUM XVIII.

De Confessis.

AD CAP. I.

Ex cap.1. quod etiam exstat in 2. collectione *c.*2. *de homicid.* intelligimus, reo homicidii de seipso confesso fidem non haberi adversus alios, quorum se consilio crimen admisisse dicat, non interrogari eum, qui de se confessus non convictus est, de conscientia aliorum: quod est ex *l. ult. Cod. de accus. l. repeti*, §.1. *de quæst.* Et sic Ennodius ad Faustum: *Nemo*, inquit, *de se confesso juste credere possit crimen alienum*: & Julius Papa *can.ult.*15.*qu.*3. *Nemini*, inquit, *confesso de se super alienum crimen credi oportet*. Et periculosa confessio rei adversus quemlibet admitti non debet. Periculosa etiam dicitur in hoc *cap.*1. ut opinor ex *l.*1. §. *quæstioni, de quæst.* Huic constitutioni addi potest ratio Pauli 1. *Sentent. tit.*12. quam confirmat etiam *l.deferre*, §.1. *de jur.fisci*: ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperavit, & quod ait *l.ult.* §. *sic autem, de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciv. qui sibi non pepercit, multo minus alii parceret*. Et simili fere modo Quintilianus Declamatione 292. *Ne credibile est*, inquit, *eum pepercisse hospiti, qui sibi non pepercit*. Verum & si confessus non convictus non interrogetur adversus alios: convictum tamen adversus conscios & participes, & socios interrogari moris est, *l. D. Adrianus*, §.1. *de custod. reor.* Immo & confessum & convictum interrogari moris est adversus conscios, sed in crimine læsæ majestatis tantum, ut proponitur in hoc *cap.* 1. & in *d. can. ult.* 15. *q.*3. In ceteris criminibus confessus de seipso non interrogatur adversus alios. His consequens est, ut quos de seipso confessus quis nominavit, ob id solum nulli pœnæ, nullisve tormentis subjiciantur, quoniam ea delatio de se confessi nulla est: sed si ei etiam accedat fama vulgi, necesse est, quod & in hoc cap.1. proponitur, ut nominatim purgent innocentiam suam interposito jurejurando, & adhibitis saltem tribus Sacramentalibus, ut vocant, qui idem quod ipse conjurent: aliquando tres adhibentur, aliquando septem, vel; ut loquuntur, aliquando 3. manus, aliquando 7. *ca.* 33. *inf. de testib. can. requisisti* 33.*quæst.*1.

AD CAP. II. & Ult.

Conjugendum est hoc cap. 2. cum *c.* 4. *sup. de caus. possess. & propriet.* Pertinet enim utrumque ad eamdem controversiam, quæ fuit inter duos de Episcopatu Bethleem in Syria, in qua neuter obtinuit, ut docuimus supra in *dict. c.* 4. Quin &, ut hic ostenditur, Canonicus unus, qui in jure confessus erat, se ut unum eligeret ex eis certam pecuniam, puta 500. Saracenos, quæ tum in Syria moneta erat in usu, stipulatum, dejectus fuit ob eam rem tamquam simoniæ reus (Simonia est non tantum accipere pecuniam, sed etiam stipulari) dejectus, inquam, fuit ab omni beneficio & officio ecclesiastico. Unde non male Interpretes notandum censent, judicio constituto inter duos, & in id incidente criminatione tertii cujusdam, licet cum eo principaliter actum non fit, si de crimine confiteatur, id ab eodem judice coerceri posse. Item, quia ait in hoc cap. 2. *in jure confessus*, recte notant, confessionem pro explorato crimine non haberi aliter, quam si facta sit in jure, vel in judicio, & quod addi convenit omnino ex *cap.* 4. *sup. de judic. in judicio competenti c.*3. *hoc t.* Nam facta in judicio incompetenti nihil nocet. Item requiritur, ut facta sit citra errorem facti, quæ est sententia *c.* 3. *hoc. tit.* Nam erranti in facto, nec in jure facta confessio nocet: erranti in jure nocet: & hoc est, quod ait *l.* 2. *de confess.* non confiteri eum, qui errat, nisi jus ignoraverit. Atqui in judicio competenti non ignarus facti confitetur, proculdubio pro condemnato, sive judicato habebitur ex illa lege duodecim Tabularum: *Æris confessi, rebusque jure judicatis*, quæ comparat judicato confessum, quia sua quodammodo sententia judicatur. Confessus, inquam, in jure, vel judicio: Nam confessus extra judicium pro judicato non habebitur, nisi confessus fuerit consulta opera rogatis, & præsentibus testibus quinque, ex *Novell. de testib.* Nam quæ ita fit confessio extra judicium, confessionem in judicio factam imitatur, quia solemnis quædam veluti confessio est, & dedita opera, propensiore consilio instituta. Non omittam, falsum esse, quod interpretes utriusque juris notant, in hoc titulo *de confessis*, & similibus, quæ sunt in Digestis & Codice, agi de iis, qui confessi sunt post litem contestatam. In titulo autem Digestorum *de interrogationibus in jure faciendis*, agi de confessis ante, vel post litem contestatam. Sed hæc differentia est falsa, quia & hic titulus est *de confessis* in ipso limine judicii, ipso ingressu judicii ante litem contestatam: & ille est tantum de confessis post litem contestatam, quia ante litem contestatam interrogationes, quæ fiebant olim, fieri desierunt, *l.*1. & *l. penult. de interrog. in jur. fac.* Se hoc est discriminis revera inter hunc & illum titulum, quod hic est de ultro confessis, ille de his, qui dum a Prætore interrogantur, respondent, & confitentur, aut negant, volunt quasi coacti: vel enim verum, vel falsum respondent. Ac præterea hic titulus est de confessis de intentione actoris, ille de confessis de eo, quod instruit intentionem actoris, quod & ad ejus litis pertinet articulum aliquem.

AD TITULUM XIX.

De Probationibus.

AD CAP. I.

Congruit hoc caput omnino cum *l.* 7. *C. de testibus*, & *l. ult. Cod. de edend.* quæ generaliter definit, unumquemque in judicio intentionis suæ probationes adferre debere, non desiderare, ut ab adversario exhibeantur adversus semetipsum, non oportere originem petitionis fundari ex instrumento ejus unde petitur: Nam in hoc cap. Gregorius primus Recharedo, Wisigothorum regi in Hispania rescribit, non jure eum desiderare, ut sibi ex archivis, ut loquuntur, Justiniani Imperatoris exhibeantur conventiones habitæ inter Justinianum, & reges Gothorum antecessores suos, quibus exhibitis inde probare se Recharedus arbitrabatur posse quædam jura sua, quæ tum sibi vindicabat adversus Mauritium Imperatorem, quoniam unusquisque qui agit, probationes adferre debet, quibus instructus veniat ad agendum, non petere ab adversario, quibus se instruat, & lædatur adversarius. Recharedus hic est, qui Gothos, quos constat fuisse Arrianos, ex perfidia Arrii traduxit ad fidem Catholicam. Idem etiam leges Gothorum, quæ extant, composuit, digessitque in libros duodecim, & concilio Toletano tertio, quo damnata fuit Arrii perfidia, interfuit, vel potius præfuit. Inscriptio hujus cap. erat valde depravata. Ant. August. Hispanus eam restituit ex epistola Gregorii lib. 7. quæ incipit ab his verbis: *Explere verbis*, &c. quomodo etiam legendum est initio hujus cap. non ex epistolæ verbis.

AD

AD CAP. II.

IN hoc cap. 2. damnatur conſuetudo, quæ jusjurandum, quod nonniſi deficientibus omnibus aliis probationibus defertur, *l. tutor, De jurejur.* exigebat ab eo, qui probationes impleſſet ſuæ intentionis prolatis inſtrumentis & teſtibus idoneis, quaſi hæc probationum genera non ſufficerent ad fidem faciendam, niſi adjuncto jurejurando ejus, qui eas protuliſſet. Quæ conſuetudo eſt contra jus publicum & rationem omnem, quam utique nulla conſuetudo vincere poteſt, *l. 2. C. quæ ſit lon. conſuet. & Novella Juſtin.* 52. *in princ.*

AD CAP. *Ex literis.* III.

IN hoc capite oſtenditur, in judicio finium regundorum, quod conſtat eſſe duplex, quoniam in eo ſingulæ partes actores, & rei ſunt, *l. 10. D. fin. regund.* probationes etiam exigi ab utraque parte. Quod ſi etiam ab utraque parte teſtes producti ſunt æque numero, & honeſtate, exiſtimatione, dignitate pari: cenſet Pontifex prævalere, & præponderare ea teſtimonia, quæ pro poſſeſſore faciunt, quaſi potiora ſint; & potentiora, quæ adjunctam poſſeſſionem habent, ſecundum quam in dubiis cauſis, vel paribus fortuna litem dare videtur ſemper. Et hoc eſt, quod ait regula juris, in pari cauſa meliorem eſſe conditionem poſſeſſoris, quæ exſtat in locis innumeris juris civilis, cum qua & congruit id, quod dicitur in *l. Arrianus, de obligat. & act.* & proponitur in hoc cap. 3. quod totum conflatum eſt ex jure civili, quia procliviores ſumus ad abſolutionem, quam ad condemnationem: Excipitur in hoc capite cauſa liberalis, in qua ſi teſtes non diſpari numero tam pro libertate, quam contra libertatem dixerint, pro libertate pronuntiandum eſt, *l. lege Junia, de manumiſ.* eo non inſpecto, qui poſſeſſor ſit, vel non. Nam pro libertate pronuntiatur, etiamſi is, pro quo pronuntiatur, non fuerit in poſſeſſione libertatis: ut ſi ex ſervitute proclamaverit ad libertatem: quo caſu non ipſe poſſeſſor eſt, ſed is, qui ſervum ſuum eſſe dicit, *l. 7. §. ult. de liber. cauſ.* & tamen non ſecundum poſſeſſorem pronuntiatur, ſed ſecundum non poſſeſſorem, qui ex ſervitute reclamavit ad libertatem. Hoc favor libertatis extorſit. Non eſt autem novum, ut a poſſeſſore probatio exigatur, utve poſſeſſori onus probationis incumbat, cum & reo poſſidenti, qui actori opponit præſcriptionem longi, vel longiſſimi temporis, incumbat onus probandi, immo & opponenti aliam quamcumque exceptionem, quia reus in exceptione actor eſt, *l. in exceptionibus, de probat. l. 1. de except.* ut mirum non ſit, ſi & in duplicibus judiciis, in quibus poſſeſſor non rei tantum, ſed etiam actoris partes ſuſtinet, a poſſeſſore probationes exigantur. Hæc eſt ſententia hujus capitis 3. Species fuit de judicio finium regundorum moto inter Decanum, & Archidiaconum Ciceſtrenſem in Anglia: Nam in inſcriptione legendum eſt *Ciceſtrenſi Decano*, non *Ceſtrenſi Epiſcopo*. Moto inquam, inter Decanum, & Archidiaconum Ciceſtrenſem ratione fundorum affinium, ſive vicinorum, quos jure præbendarum, ſive beneficiorum ſuorum ſibi quiſque poſſidebat.

AD CAP. *Propoſuiſti.* IV.

DOcet hoc cap. cum quæritur, cognita fuerit uxor a viro necne, potius credendum mulieri juranti, ſe integram eſſe & inviolatam, & cum ea ſeptem obſtetricibus, ſive honeſtis matronis idem affirmantibus, quam jurejurando ſolius viri. Ex aſpectu partis, qua quæque mulier eſt, putaverunt olim deprehendi poſſe deintegrata ſit puella, necne, & ex attactu τῆς ὑμεν@ fictitiæ membranæ cujuſdam, *cap. ult. inf. de frig. & malef. cap. pen. inf. hoc t.* Hoc tamen plerique medici etiam veteres, ut Oribaſius, negant, affirmantes nullam eſſe ὑμενα puellis, & oculus etiam ſæpe manuſque obſtetricum falli proditum eſt in *d. cap. pen. & can. nec aliqua 27. quæſt. 1.* Verum huic rationi probandæ virginitatis locus eſt, ſi non multo poſt contractum matrimonium queratur puella de imbecillitate viri. Nam ſi multo poſt querelam inſtituat hac de re, viro potius credendum eſſe, tanquam præſtantiori, tanquam capiti, *cap. 1. inf. de frigid. & malef. cap. 6. & 12. inf. de deſponſ. impub. can. ſi quis acceperit 23. quæſt. 1.*

AD CAP. *Tertio loco.* V.

COnjungendum eſt hoc cap. 5. *c. 3. inf. de confir. ult. vel inut. & cap. pen. inf. de tranſact. & cap. 2. ſup. de cauſ. poſſ. & prop.* quæ omnia cc. pertinent ad conſulta quatuor, aut quinque cujuſdam Alani Canonici, & hoc cap. 5. ad conſultationem tertiam ut ait; *tertio loco fuit a nobis quæſitum.* Species hæc eſt. *Quidam Canonicus inſtrumentum venditionis quorundam prædiorum Eccleſiæ factæ ſolemniter, ut inſtrumento continebatur* (quod omnino ponendum eſt, alioqui venditio non valeret rerum immobilium Eccleſiæ) *inſtrumentum*, inquam, *illud obſignavit ſigillo communi* Capituli. *Id vero ſigillum Capitulum, vel procurator nomine Capituli negat eſſe verum ſigillum Capituli* ut ait, *adulterinum eſſe, furtivum eſſe ſigillum, & teſtibus juratis, quod ſemper in teſtibus exigitur, ex corpore Capituli probat, nunquam animum fuiſſe Capitulo alienandorum eorum prædiorum.* Et Pontifex definit teſtibus potius, quam ſupradicto inſtrumento eſſe credendum. Et merito, quia & inſtrumenti fides in dubium vocabatur, alioquin, ut Paulus ſcribit 5. Sentent. *tit. de teſtib. teſtes cum de fide tabularum nihil dicitur, adverſus ſcripturam interrogari non poſſunt.* Canonicum appellavi quem hoc cap. appellat *regularem*, ut Canonicos ſimiliter regulares: Nam etſi utraque appellatione idem ſignificetur; tamen vulgus ea nomina ſeparat, ut regulares vocentur, qui certis ſe votis obſtrinxerunt, veluti monachi, quidam Canonici, qui nullis ſe votis obſtrinxerunt, quomodo etiam vulgus differentiam etiam facit inter Quinquageſimam & Pentecoſten, inter carbunculum, & anthraca.

AD CAP. *Juravit.* VI.

IN hoc cap. docet, ſponſo volente ſponſam ducere in matrimonium, ſi interveniant idonei juratique teſtes, quibus probetur eos inter ſe conjunctos eſſe quinto cognationis gradu, matrimonium impediri, & contra hanc probationem legitimam, ſi & partibus publicata fuerit, quod notandum, aliam probationem in contrarium non admitti. Nec mirum, cum nec contra præſumptionem legitimam, *c. 21. inf. de ſponſal. c. 6. inf. de condit. appoſ. cap. 2. ſup. de reſtit. ſpol.* Obſtare videtur *cap. ſeries, inf. tit. prox.* quo oſtenditur, poſt probationem legitimam contrariam probationem admitti, quæ offertur ab altera parte. Sed ut Bernardus notat hoc loco, nihil plane illud caput obſtare videbitur, ſi reſpicias ad hanc decretalem, ut integra exſtat in antiqua collectione, in qua hæc decretalis ponit in contrarium unum tantum teſtem introductum fuiſſe, & de unius teſtimonio, ut ait, producti in contrarium non eſſe curandum. Verum etſi plures producti ſunt, verius eſt potius poſt publicationem priorum teſtium alios non admitti, ut in hoc capite proponitur, omiſſa illa clauſula antiquæ decretalis de teſtimonio unius ante publicationem priorum teſtium, ſive teſtimoniorum alios teſtes admitti. Et hanc eſſe ſententiam *d. c. ſeries.*

AD CAP. *Poſt ceſſionem.* VII.

EX hoc cap. intelligimus, excommunicatum, ut ſuo nomine, *cap. 7. ſup. de judic.* ita alieno nomine in judicio experiri non poſſe. Excommunicato igitur procuratori eſſe non licere ad litem alienam agendam, vel ſuſci-

ſcipiendam, quia conſortio, & conſuetudine fidelium ei interdictum eſt. Cum autem quæritur, excommunicatus quis ſit nec ne, unius teſtimonio fidem haberi, puta Epiſcopi, cui excommunicandi jus fuit, cujus etiam ſolius, vel unius teſtimonium in omnibus aliis cauſis judices accipere jubentur conſtitutione Arcadii & Honorii Impp. de epiſcopali judicio, quæ extat in fine *C.Theod.* teſtimonium, inquam, unius Epiſcopi dictum ab ipſo ultro, non interrogato, non evocato teſtimonii dicendi cauſa, *can. ult. 6. quæſt.* 2. quin & adverſus teſtimonium Epiſcopi alii teſtes admitti, & interrogari poſſunt, *cap.* 28. *inf. tit. ſeq.* Quod præcipue notandum ex hoc c. 7. eſt de excommunicato, cui procuratori ad lites eſſe non licet.

AD CAP. *In præſentia*. VIII.

HOc c. longe majoris momenti eſt, quam ſuperius cujus ſpeciem ſi teneas, & omnia teneas, quæ ad illud dici poſſunt: ceterum in ea ponenda, & explicanda non minimus eſt labor. Species hæc eſt: *Amatus quidam nomine Milonem filium ſuum heredem inſtituit, & ſi ſine liberis decederet*, quæ conditio etiam omiſſa ſemper intelligitur, *l. cum avus, de condit. & demonſtr. ei ſubſtituit verbis precariis fratres ſuos Milonis patruos. Poſt mortem patris Milo nullis ſublatis liberis cum ægrotaret, ſe & ſua bona omnia monaſterio cuidam devovit, obtulit, donavit mortis cauſa. Quam tamen donationem ſanitate recepta revocavit.* Donatio cauſa mortis revocatur pœnitentia, & convaleſcentia, *l.* 30. *de mort. cauſ. don. l. non omnis, de reb. cred. At poſtea idem Milo eidem monaſterio rurſus ſe, & ſua devovit, non jam mortis cauſa, ſed inter vivos, addito jurejurando, ſe eam donationem nullo caſu revocaturum. Deinde mortuo Milone ſine liberis, ſubſtituti jure fideicommiſſi, ſive precariæ ſubſtitutionis, quod idem eſt, partim occuparunt bona, quæ Milo acceperat a patre, partim repetierunt e monaſterio, quæ in id Milo contulerat. Contra monaſterium jure donationis inter vivos jurejurando firmatæ ea bona retinebat, & alia, quæ occupaverant, a ſubſtitutis repetebat, ac dicebat, conditionem fideicommiſſi defeciſſe, hac ratione, quia non videtur ſine herede deceſſiſſe, qui monaſterium heredem reliquit. Sine herede* ſic eſt accipiendum, *ſine liberis*, quia conditio fideicom. hæc fuit, *ſi ſine liberis vita deceſſerit.* Et certum eſt etiam rogato aliquo hereditatem reſtituere, *ſi ſine herede deceſſerit*, hanc conditionem accipi de liberis, puta, *ſi ſine liberis deceſſerit, l. ex facto, §. ult. ad Trebell.* Dicebat ergo Syndicus, *conditionem ſubſtitutionis precariæ defeciſſe, quod non videtur ſine liberis deceſſiſſe, qui monaſterium heredem reliquiſſet. Monaſterium enim eſſe loco filii*, ut recte ait Accurſius, ſive Odofredus. Nam hoc eſt proprie ex Odofredo in *Authen. niſi rogati, C. eod. tit.* Itaque poſt devotionem illam, & donationem juratam Milonis, quam contulit in monaſterium, conſequens eſt, fideicommiſſum expiraſſe, ut & nominatim definitur conſtitutione Juſtiniani Græca, quæ eſt, aut eſſe debet *l.* 52. *C. de epiſcop. & cler.* quæ repetitur etiam in *Novel. de ſanct. epiſc.* 123. *§. ſed & hoc præſenti*, ſecundum vulgarem translationem. Itaque recte, & convenienter Conſtitutioni Juſtiniani Pontifex in hoc cap. judicat pro monaſterio contra ſubſtitutos per fideicommiſſum, quaſi ſubſtitutione extincta per devotionem illam, & donationem Milonis poſteriorem, cui certe nihil officit, quod allegabant probabantque ſubſtituti, Milonem, cum erat minor ætate, eam donationem feciſſe ſimpliciter nullo alio adjecto, vel expreſſo, quia incerta hæc & ambigua allegatio, & probatio erat. Nec enim exprimebant, quam donationem feciſſet minor, priorem, an poſteriorem, & potuit in facienda poſteriore eſſe major. Non exprimebant etiam minor fuiſſet, id eſt, impubes: an minor, id eſt, pubes minor: quam 25. annorum natus. Nam & impubes minor eſt, & pubes etiam quoad attigerit vigeſimum quintum annum; & potuit valere facta donatio a pubere, adhibito jurejurando ex Conſtitutione Friderici *de pace tenenda inter ſubditos, §. ſacramenta puberum.* Probatio probationem elidit, fateor, ſed ea tantum, quæ certa & liquida eſt. Nam quæ certa & liquida non eſt, quæque etiam interveniente judice explicata; & elucidata non eſt, merito nullius momenti eſſe cenſetur: quæ non eſt liquida, non elidit liquidam. Species eſt elegantiſſima.

AD CAP. *Licet cauſam*. IX.

PErtinet hoc caput ad eandem controverſiam, de qua actum eſt *ſup. cap. pen. de juram. calum.* quæ fuit mota propoſito interdicto uti poſſidetis inter Albertum Archiepiſcopum Ravennam, & Rempublicam Faventinorum ſuper juriſdictione, & dominio ſupremo quorumdam locorum, in qua cum Pontifex præſcripſiſſet menſes tres, intra quos ab utraque parte teſtes producerentur, quibus probaretur tam principalis intentio cujuſque, puta, jamdiu homines illorum locorum ſe habuiſſe pro dominis in exhibendis obſequiis, operis, tributis, & vadimoniis, judicatiſque faciendis, quam exceptiones, *qu'on appelle reproches*, ſi quas objiciunt teſtibus viciſſim ex altera parte productis. Cum, inquam, ad eam rem Pontifex præſcripſiſſet menſes tres, tranſactis tribus menſibus, publicatiſque jam dictis teſtium ab utraque parte productorum, extitit Syndicus ſive Procurator Reipublicæ Faventinorum, qui teſtibus productis ab Œconomo Eccleſiæ Ravennatis objiceret exceptiones quaſdam earumque probationem offerret. A qua re cum fuiſſet excluſus præſcriptione trium menſium, tentavit aliam viam, & querelam falſi teſtimoni adverſus teſtes illos inſtituit, quam conſtat nulla niſi vicennii temporali præſcriptione excludi, ſicut cetera crimina, quæ fere omnia extinguuntur vicennii præſcriptione, quo jure utimur, *l. querela, C. ad leg. Cornel. de falſ.* Querelam, inquam, falſi nullis claudi temporibus vicennio brevioribus, ut ait *l.* 2. *Codice Theod. eod. tit.* Ergo & ante, & poſt ſententiam, & quandocunque inſtitui poſſe, ut *cap.* 6. *de exception. inf. cap.* 4. *ſupra, de procurat.* Et hac quidem via Procurator Faventinorum excluſus non eſt præſcriptione trium menſium. At cum in cauſa nullos teſtes produxiſſet, vix ex illis fuere ſex, qui non varie teſtimonia dicerent, vel qui non in ſuo teſtimonio ſingulares eſſent. Reprobantur & puniuntur, qui varie teſtimonia dixerunt, *l. qui falſo, de teſtib.* Reprobantur quoque teſtes ſingulares, *cap. bona, inf. & cap. cum dilectus, ſup. de elect. cap. tam literis, tit. ſeq.* Arnulphus epiſcopus Lexovienſis in Epiſtolis: *Cognovimus*, inquit, *ſingulos teſtes de ſingulis actibus ſingulare teſtimonium perhibere.* Et infra: *probationis privilegium ſolitaria teſtimonia non merentur.* Reprobantur illi ſex, qui unum eundemque ſermonem attulerant, tanquam non bonæ exiſtimationis viri, & generaliter improbantur omnes, quos pars Faventinorum produxerat, quia non id omnino per eos probabat quod intenderat, nempe teſtes Eccleſiæ Ravennatis pecunia corruptos falſa dixiſſe. Corruptos enim fuiſſe probabat aliquatenus, at falſa dixiſſe non probabat. Quamobrem & pro eccleſia Ravennate Pontifex judicat contra Faventinos, quæ juſtæ poſſeſſionis ſuæ, ſive probationis cauſa multo plures, & fide digniores teſtes produxerat, per quos & diutius ſe poſſediſſe, quam Faventinos oſtendebat, & conſequenter Faventinos, qui ſine juſto titulo quædam jura in locis, ſeu villis, de quibus agitur, quandoque uſurpaverant, non poſſediſſe: quia ejuſdem rei poſſeſſio apud duos in ſolidum eſſe non poteſt, *l.* 3. *§. ex contrario, de adquir. poſſeſſ.* Faventinos, inquam, non poſſediſſe, ſed vim turbativam, ut loquitur, ſecutus interpretes juris civilis, & inquietativam intuliſſe poſſidenti Eccleſiæ Ravennati. Qua de cauſa etiam Eccleſia egit interdicto uti poſſidetis, ut modo poſui, quod datur turbato & inquietato poſſeſſori: dejecto autem ſeu expulſo datur interdictum unde vi. Hæc eſt ſententia hui. c. 9. Verum addit; *duo inſimul eandem rem, & eodem modo in ſolidum poſſidere non poſſunt.* Adjecit

Pon-

Pontifex imbutus disciplina interpretum juris civilis, verba illa, *& eodem modo*, quia diverso modo duos posse eandem rem in solidum possidere cum Doctoribus juris civilis existimabat, puta unum civiliter, alterum naturaliter: unum juste, alterum injuste: cujus sententiæ ex veteribus Trebatius fuit in *l. si duo, uti poss.* Verum hæc sententia non obtinuit, & eam satis abundeque amolitus sum non ita dudum in titulo de adquirenda possessione.

AD CAP. *Per tuas.* X.

IN hoc capite proponitur hæc species: *Lucius Titius, qui in concubinatu mulierem quandam habuerat per septennium, nec ullos ex ea liberos procreaverat, eam dimisit, ac deinde reduxit domum, ubi illa cum jam morata esset per justum concipiendi & pariendi tempus, peperit filium, quem ipsa Lucii Titii filium esse dixit. Lucius Titius negavit ab initio suum esse, deinde victus importunitate mulieris agnovit eum esse suum. Is vero major factus cœpit deperire consobrinam suam, filiam amitæ suæ*, id est, *sororis Lucii Titii, eamque subarravit, & cognovit. Quod cum damnaret, & reprehenderet passim omnis cognatio omnisque populus, cujus opinione omni is habebatur pro filio Lucii Titii, mater, ut hunc omnibus scrupulum adimeret, prodiit in medium, & juravit se eum revera non suscepisse ex Lucio Titio, sed ex alio quodam pendente jurgio, & noxa, quæ inter eos intercesserat: quæritur, an mulieris jurijurando standum sit? Et recte Pontifex non esse ferendam inconstantiam mulieris, quæ ab initio eum filium esse Lucii Titii asseveravit, coegitque Lucium Titium, ut eum agnosceret pro suo: deinde se injecit ultro, ut juraret, juravitque filium eum non esse Lucii Titii, quod genus jurisjurandi Prætor non tuetur, l. 3. §. 1. de jurejur. & ex l. generaliter, C. de non num. pec.* Pontifex tradit etiam nimis indignum esse, quod quisque sua voce dilucide protestatus est, id eum in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere. Ex quo sequitur, non justum esse matrimonium, quod ille contraxit cum consobrina sua, nepte Lucii Titii. Neptem accipit, ut vulgus, pro *filia sororis*, & nepotem pro *filio fratris*, ut *cap. 12. inf. de despons. impub. cap. 7. inf. de consang. & affin.* Item ex eo sequitur, majorem esse vim fidemque assertionis prioris ipsius mulieris conjunctæ cum assensione, & agnitione viri, quam jurisjurandi posterioris, quod mulier sibi ultro juravit non deferenti cuiquam.

AD CAP. *Quoniam contra.* XI.

HOc caput est pars concilii Lateranensis habiti sub Innocentio III. ut judex ordinarius, vel extraordinarius dum judicat adhibeat publicam personam, puta tabularium, §. *cum autem, Instit. de adopt. l. orphanotrophos, C. de episc. & cler. l. pen. C. de defens. civit.* ab actis duos habeat viros idoneos, qui acta omnia judiciaria conficiant. Extraordinarium judicem vocat eum, qui datur ex rescripto Principis, vel Summi Pontificis, ut *l. 2. C. de dilat.* Et apud Paulum 5. *Sentent. tit. 5.* in princip. *Res judicatas etiam videri ab eo, qui a principe extra ordinem petatur.* Et apud Gellium 12. *cap.* 13. illo loco: *a Consulibus judex extra ordinem datus*: Quid hoc est *extra ordinem?* id est, ex rescripto Principis, ut *l. 1. §. denique, de appellat.* Acta autem judiciaria, quæ sint, recensentur hoc loco subtilius & diligentius, quam ullo alio, nempe acta judiciaria esse citationes factas per libellum, & dilationes impetratas a judice instrumentorum, vel testium exhibendorum gratia, & in scriptis redactas: & recusationes judicum, quæ ex scripto etiam fieri solent, & exceptiones oppositas partibus, vel testibus, quæ etiam literis mandari solent, & petitiones, id est, conventiones, & reconventiones, & responsiones, & interrogationes judicis, vel partis, & confessiones factas in judicio, quæ etiam literis perscribi solent, & testium depositiones, & instrumentorum productiones, & interlocutiones judicum, & appellationes, & renuntiationes, quoties partes declarant se jam satis probationum exhibuisse, nec ullas amplius exhibere velle, quoties probationibus omnibus, & allegationibus finem imponunt, quibus conclusiones in causa adjiciuntur, quæ & ultimæ cognitiones dicuntur, *l. ult. C. de præscript. 30. annor. & Justiniani Novel. 54.* Atque ita post renuntiationem, & conclusionem res eo perducitur, ut sententia definitiva tantum supersit: Hæc vero omnia, ut dixi, literis mandari solent: & olim mandabantur per judices ipsos, qui & contractus excipere, hoc est certissimum, etiam in hoc regno olim, & in scriptis redigere solebant. Hodie literis mandari solent per actuarium accurate annotato loco & tempore, quo hæc gesta sunt, designatisque personis, inter quas gesta sunt. Nam periculosum erat solius judicis scripturæ stare, litigatore sæpenumero veram negationem judicis assertioni contrariam approbare nequeunte, quia ut ait ex *l. actor, C. eod. tit. & l. 10. C. de non num. pec.* factum negantis per rerum naturam, id est, naturali ratione, nulla directa probatio est, ut *cap. 1. eod. tit. in 4. collectione, & cap. bonæ memoriæ 1. sup. de elect. & cap. 5. sup. de renunt.* quia, ut Aristotiles ait, *negationis nulla subest causa, nulla directa probatio.* Nam tramite quodam occulto vel ex circumstantiis ducto argumento negatio probari potest: ut si negem me occidisse hominem, qui illo die, & illo loco occisus est, & probem me illo die alibi fuisse, *l. pen. C. de contrah. stip.* ut Valerius uno absentiæ argumento sacrilegium defendisse se dicit. Et Clodius Romæ violatæ religionis accusatus eo quod tempore, quo ab eo violata religio dicebatur, Interamnæ fuisset, non Romæ, defendebatur. M. Tull. 1. de invent. *Si quo die*, inquit, *ista cædes Romæ facta est, ego Athenis fui, eo die in cæde interesse non potui: fui autem Athenis eo die: hoc si non constat:* inquit, *indiget approbatione, & sufficit* (absolvendo reo scilicet) *si approbetur.* Sequitur in hoc capite omnium horum actorum judicialium exempla edenda esse partibus ea sibi edi postulantibus ab actuariis, *l. 2. C. ut lite pend. cap. 12. inf. de fid. instr.* Exempla, inquam, authentica remanere debent apud actuarium. Ex hac vero tanta multitudine actorum, quæ hic enumerantur, intelligere licet, quantis se sumptibus vexent, qui lites sequuntur, quibus ob eam rem leges, dum sublevare volunt eos, quibus indulgent, quorumve miserentur, lites eorum disceptare jubent more παρασημειώσεως in *Novellis Justiniani*, sæpe, id est, per annotationem brevem, non per longum tenorem scripturæ.

AD CAP. *Ad nostram.* XII.

IN inscriptione hujus cap. legendum est, Londensi Archiepiscopo, ut & in inscriptione *cap. 2. sup. de consuet.* civitas est in Dania, ut Albertus Krantzius refert *lib. 1. rerum Danicarum, cap. 1.* Unde & in contextu hujus cap. legendum Daniæ, non Daciæ, quanquam vetus hic error est in omnibus libris, etiam in libro fiscali Romani Pontificis, Daciam scribendi, non Daniam, ut Lucanos, pro Lucenses semper: Januenses, pro Genuenses. In hoc autem *cap.* 12. damnatur consuetudo, quæ invaluerat in Daniæ regno, ut clericum reum criminis postulatum, qui testibus idoneis convinci poterat, admitteret ad probationem negationis suæ purgationemve innocentiæ suæ per testes quoscunque, sine delectu, qui conficto argumento ex circumstantiis quibusdam negationem rei adfirmaret esse veram: Neque enim ubi criminis probatio est in promptu, vult Pontifex admitti probationem inficiationis, vel purgationem rei; sed tum demum ubi suspectus tantum est criminis reus, non etiam crimen approbatum, ut *cap. 1. sup. de confessis, cap. 6. inf. de purg. canon.*

AD CAP. *Cum causam.* XIII.

INscriptio hujus cap. quæ valde depravata est, ita ex veteribus restituenda est. Idem Vicensi, & Lamecensi Episco-

Episcopis, & Abbati de Palumbaria Braccarensis diœceseos: hi omnes sunt in Lusitania, atque etiam Colubriensis & Egitanus Episcopi, de quibus agitur in hoc *cap.* 13. inter quos quæstionem, quæ erat de finibus diœceseon suarum censet Pontifex, esse dirimendam & determinandam ex antiquis commentariis, & monumentis, ut *l.census*, *eod. tit. l.*12. *fin.reg.* & ex publica fama, & testibus, & aliis, inquit, quibuscunque adminiculis, sive auxiliis, quæ etsi per se non prosint singula, ut ex Ovidio vulgo refertur, universa tamen juvant, si non fulminet, saltem ut grandinet: Quintilianus 5. *cap.*12. Sic M. Tullius in partitionibus. *Verisimilia*, inquit, *partim singula movent suo pondere, partim etiamsi videantur exigua esse per se; multum tamen cum sint coacervata proficiunt*. Et alio loco, *Quæ singula forte inter se non movent, universa tamen inter se connexa, atque conjuncta movere debebunt*. Et quod ait, aliis adminiculis, sumpsit ex *l.instrumenta*, *C.eod.tit.*

AD CAP. *Penult.*

De hoc cap. diximus jam aliquid in *cap.* 4. *sup.* Si quæ puella repetatur in matrimonium, quæ se virginem dicat, & devotam cuidam monasterio, constituitur in hoc cap. ut in illo monasterio maneat, donec cognita sit ex aspectu, & contactu honestarum matrumfamilias a viro illa cognita fuerit, qui eam uxorem suam esse repetit, necne, & donec prolatæ fuerint probationes ab utraque parte, vel obstetricum, quæ virginem eam esse retulerant, dicto refutando, vel suæ intentionis cujusque confirmandæ causa. Nam si probetur a viro fuisse cognitam, proculdubio viro restituenda est; si integra reperiatur, in monasterio retinenda, cui se devovit. Res est aperta.

AD CAP. *Ultimum.*

Hoc caput ult. docet, cognitione litis, quæ fuerat contestata apud certos judices delegatos, ex causa jussu Romani Pontificis translata ad alios, acta authentica priorum judicum etiam ad posteriores transferenda esse, non exempla, sed authentica, ac præterea novas probationes utriusque partis a posterioribus judicibus recipiendas esse, sive authentica acta priorum judicum reperiri potuerint, sive non, modo si inter partes constet de litis contestatione, id est, si uterque fateatur litem contestatam fuisse apud priores judices. Nam & hæc est vis præcipua hujus capitis, ante litem contestatam probationes non recipiuntur, aut sane præpostere recipiuntur, ut dictum est *sup. ut lit. non contest. non proced. ad test. product.*

AD TITULUM XX.

De Testibus, & attestationibus.

TESTES qui sint, notissimum est: supestites dicuntur in 12. tabul. illo loco, *superstitibus præsentibus*: quasi qui negotiis, quæ geruntur inter alios præsentes supersunt fidei faciendæ causa. Dicuntur & *alligati*, *auctore Isidoro lib.* 5. *orig. cap.* 23. *M.Tull. in Cluentiana, & in epist. ad Quintum fratrem*. Attestationes autem sunt testimonia, sive dicta testium, quæ in judiciis publicari solent utraque parte præsente. Neque enim idem est, testes & testimonia, ut sententia illa Adriani demonstrat, *testibus, non testimoniis esse credendum*, *l.*3.*§.idem Divus*, *ff. de testib. cap. tua*; *inf. de cohabit. cler. & mul.* Testimoniorum mortua vox est, testium viva, testimonia publica scriptura tuetur, testes jusjurandum.

AD CAP. I.

De testibus in hoc cap.1. ex concilio Matiscensi, vel quod idem est, Matisconensi proponitur, testes jejunos interrogari & audiri oportere, & nonnisi idoneos ac fideles, omnique exceptione majores, & incorruptos, mercenarios procul rejiciendos esse, ubi glossa *fideles* interpretatur Orthodoxos, non paganos, non Judæos, non hereticos ex *Nov.*45.*§. ult.* quod etsi verum sit, puta testes nonnisi Orthodoxos in causis Orthodoxorum recipiendos esse, tamen antiqua decretalis, & *can.placuit* 4.*qu.*1. qui habet *fideliores*, *ut nulla*, inquit, *eis calumnia inferri possit*, satis ostendit aliam fuisse concilii mentem. Denique concilium *fideles* dixisse fide præstantes viros & auctoritate.

AD CAP. II.

In hoc cap. 2. proponitur ex Gregorio I. sive ex Justiniani *Nov. de testib.* quæ congruit ea in re etiam cum *l.pen.C.eod.* & *l.judices*, *C.de fide inst.* ut testes producantur & interrogentur συστάδην, ut Græci loquuntur, cominus utraque parte præsente: testium productionem factam μονομερῶς, sive κατὰ μίαν μοῖραν, ut Nov. loquitur, id est, *præsente una parte tantum*, altera parte absente, non valere, nisi forte adversarius, in quem testes producuntur, admonitus a judice, ut veniret, & testium productioni interesset, cum ei non esset difficile venire, nulla re districto necessaria, venire contempserit: hoc enim casu contumaciter absente reo μονομερῶς facta productio testium valet: *quia contumax ubique pro præsente habetur*, ut ait *Nov.*69. *§. si vero*. Non omittam exemplum rei absentis ex causa necessaria & inevitabili, adeo ut productioni testium interesse non possit, quamobrem judicatur non abfuisse per contumaciam, quo scilicet exemplo utitur Julianus antecessor in *Nov. de testibus*: *ut si*, inquit, *intra septa sanctorum fuerat*, quod exemplum assuit Novellæ de suo; non ex Nov. *si*, inquit, *intra septa sanctorum fuerat*, ubi proculdubio ex Ivone Carnotensi parte 16.cap.156. legendum est, *fugerat*, *si intra septa sanctorum fugerat*: *templi septa* dixit, *l. pateant*, *C.de iis, qui ad eccl.conf.* Ecclesiæ septa, *Concilii* 4. *Aurel.can.*21. *si quis*, inquit, *necessitatis impulsu ad Ecclesiæ septa confugerit, & intra ea quodammodo incluserit se, nec inde sibi exire tutum sit, justa causa hæc est excusandi eum a contumacia.*

AD CAP. III. & IV.

Ejusdem Gregorii I. est cap. 3. In delatione sive accusatione presbyteri etiam mulieres audiri, non quaslibet, sed conscias tantum & participes ejusdem facinoris, & audiri non tanquam accusatores, quia nec ad accusationem mulieres admittuntur, nisi suam suorumque injuriam persequantur, *l.*1. *de accusat.* sed audiri tanquam testes: quo sensu ut ita hoc cap. accipiatur titulus exposcit. Conscias igitur, vel conscios haberi pro testibus, & audiri tanquam testes, sed non temere tamen fidem adhiberi eis, ut *cap.* 1. *sup. de confessis*, *cap.* 10. *inf. hoc tit. non omnibus testibus esse credendum*. Conscios autem prorsus repelli a testimonio non est verum: neque enim hic est sensus *l. quoniam*, *C. de testibus*, quam tamen in hanc rem Bernardus attulit. Verum hoc vult tantum illa lex, testibus evocatis testimonii dicendi causa sumptus itineris suppeditandos esse ab eo, qui eos produxit, non esse hoc mercedem testimonii, sed viaticum, *Nisi*, inquit, *sint socii & participes ejusdem criminis*. Namque ii suis sumptibus in judicium venire debent. Tantum igitur abest ut ea lex probet conscios & participes ejusdem criminis non admitti ad testimonium dicendum, ut maxime probet admitti, sed venire suis sumptibus, sicut reum ipsum principalem. Huic vero sententiæ similis & proxima est quæ proponitur in *cap.*4. etiam accusatorem ipsum numera-

merari in teſtibus, ac propterea accuſatori adjunctum teſtem unum, efficere duos teſtes, adjunctum alterum, tres. Sed ii ex ſententia *cap.* 4. ad fidem faciendam in judicio non ſunt idonei, *cap.* 1. *de conſang. & affin. in* 4. *coll.* ubi hujus cap. mentio & interpretatio extat hujuſmodi, non poſſe eundem in judicio eſſe accuſatorem & teſtem, hoc eſt certiſſimum *can. in primis* 2. *qu.* 1. At extra judicium admonere proximum ſuum fratremve quemque poſſe & debere, ſi non audierit ſeorſim factam admonitionem adhibito uno aut altero, *non ſecundum judiciorum ordinem*, ut ait, ſed ſecundum regulam Evangelicam, quod etiam teſtimonia ex Evangelio deprompta in hoc cap. ſatis demonſtrant. Ac præterea aperte ait in *d. cap.* 1. *de conſang. & aff. in* 4. *coll.* omnes, qui adhibentur admonendo proximo, qui obduruit, obcalluit in aliquo crimine, nec redit ad bonam frugem, omnes, inquam, pro teſtibus haberi, *non quidem*, inquit, *pro teſtibus commiſſi reatus, ſed pro teſtibus fraternæ commonitionis*, & ita accipiendum eſt caput 4. ex alio cap.

AD CAP. *Quoties*, V.

IN hoc cap. oſtenditur, diſſolvi matrimonium ex cauſa cognationis, quæ detegitur eſſe inter conjuges, ſi exiſtant duo, vel tres teſtes ex eadem cognatione, qui affirment conjuges inter ſe eſſe conjunctos eo cognationis gradu, quo vetitæ ſunt nuptiæ: unus teſtis non ſufficit *cap.* 22. *inf. h. t.* duo vel tres requiruntur, vel deficiente cognatione omni, ut *can.* 1. 35. *qu.* 6. ſi exiſtant duo vel tres extranei ætate provectiores, & auctoritate, atque exiſtimatione graves, qui jurati a majoribus ſuis ſe accepiſſe affirment, eos inter ſe proximo cognationis gradu ſeu genere eſſe conjunctos, & neque ad teſtimonium ſe duci odio, vel amicitia, vel pecunia, vel cautione ulla, aliave quare, quæ teſtes plerunque pariat, ut *Quintil.* 5. *cap.* 7. ait, *teſtem gratia, metu, pecunia, ira, odio, amicitia, ambitu fieri*.

AD CAP. *Inſuper*, VI. & CAP. *Cum nuncius*, VII.

EX cap. 6. intelligimus, quod eſt valde notandum, lite mota monaſterii nomine, vel contra monaſterium non admitti quidem in ea lite ad teſtimonium dicendum eos, qui agunt & defendunt rem monaſterii nomine, quos actores, & reſponſales vocant. Vox, qua apparet, reſponſales, quos Græci ἀποκρισιαρίυς vocant proprie eſſe defenſores Eccleſiarum. Actores igitur & defenſores Eccleſiarum nomine conſtitutos, quoniam ipſarum Eccleſiarum vicem gerunt, non admitti ad teſtimonium dicendum in ea cauſa, quam agunt: ſed admitti tantum teſtimonium reliquorum fratrum ejuſdem monaſterii, deficientibus ſcilicet aliis teſtibus, ut *cap.* 26. §. *ult. inf. de jurejur.* quod & de clericis ſtatuitur *cap.* 12. *inf. h. t. & can.* 1. 14. *qu.* 2. Ut in lite inſtituta Eccleſiæ nomine clericorum teſtimonia, qui eidem Eccleſiæ adſcripti ſunt, deficientibus aliis teſtibus recipiantur, quia ſcilicet non in propria cauſa, ſed in cauſa Eccleſiæ teſtimonium dicunt, jurati ſcilicet, nec enim eis jusjurandum remittitur, *cap. tuis, inf. h. t.* Et præterea horum nemo melius novit jura, quæ Eccleſiæ competant.

AD CAP. *Ex parte*, VII.

PAtet ex hoc cap. eum, qui poſſeſſione Eccleſiæ, cujus miniſter erat, dejectus eſt, ſi egerit interdicto unde vi, licet dicatur filius eſſe anteceſſoris ſui, vel palam in concubinatu mulierem habere, ſi modo teſtes, quibus reus, cum quo interdicto agitur, id probare tentat, ſint homines notati infamia latrocinii, vel perjurii, vel raptus, vel cujuſcunque alterius atrocis criminis, abſque dubio reſtituendum eſſe in poſſeſſionem: cauſa illa ad eum removendum tanquam indignum fuit ſatis idonea, quod filius anteceſſoris ſui ſit, *cap.* 3. *ſup. de fil. presb.* Arnulphus Epiſcopus Lexovienſis in *epiſt. ad legatos Albertum & Theodinum*. *Non expedit*, inquit, *provinciæ noſtræ, in qua quotidie tam impudenter impudicitia convaleſcit, filios presbyterorum paternis altaribus adhiberi*. Itemque illa cauſa ſatis idonea erat, quod publice domi focariam haberet, *cap. veſtras, inf. de cohabit. cler.* Sed hæc qui allegabant, non probabant per teſtes idoneos: & ideo beneficio momenti merito Pontifex definit contra pravam judicum quorundam delegatorum ſententiam, miniſtrum vi dejectum de poſſeſſione Eccleſiæ, quamprimum in eam reſtituendum eſſe.

AD CAP. *Si quis teſtium*. VIII.

OStenditur in hoc cap. ſi evocati teſtimonii dicendi cauſa adverſa valetudine, vel ſenio (quod & ipſum adverſa valetudo quædam eſt, *Terent. in Heautont. ſenectus ipſa morbus eſt*.) vel debilitate, ſive infirmitate, quæ non multum ab adverſa valetudine diſtat, certe valetudinis adverſæ ſequela eſt, ſi, inquam, per haſce cauſas impediantur, quo minus in judicium veniant, mitti homines honeſtos & prudentes arbitrio judicis, qui eos domi interrogent, ut de Urgulania potentiſſima femina Cornelius Tacit. refert 2. *Annal.* cum teſtis in cauſa quadam, quæ apud Senatum tractabatur venire dedignaretur, miſſum eſſe prætorem, qui domi eam interrogaret ſingulari quodam beneficio, quod tamen hodie trahitur ad omnes egregias perſonas, etiamſi infirmitate non impediantur, ex *l. ad egregias perſonas, de jurejur.* quæ tamen verba *ad egregias perſonas* Triboniani eſſe videntur, quia egregiatus dignitas, de qua extat titulus Cod. quam cognovere noviſſimi Imperatores, vel diſtinxere ab aliis, non fuit nota Juriſconſultis noſtris olim. Eodemque Cornelio auctore, ne virgines quidem Veſtales quoties teſtimonium dicebant, alibi, quam in foro & judicio audiebantur: quod tamen ſub Imperatoribus non obtinuiſſe Dio indicat *lib.* 54. dum ait ſub Tiberio & Cajo flaminem Dialem in foro jusjurandum non dediſſe: Nam quæ ratio flaminis Dialis, eadem & Sacerdotis Veſtalis, ut in edicto illo prætoris: *Sacerdotem Veſtalem, & flaminem Dialem in omni mea juriſdictione jurare non cogam*, de quo diximus in *cap.* 1. *de juramento cal. ſup.* Verum additur etiam in hoc *cap.* 8. Ad pauperum domum mitti excipiendi teſtimonii gratia, *quoniam*, inquit, *ad judicium perduci non poſſunt:* non certe ſuis ſumptibus, at ſumptibus litigatorum perduci poſſunt, quos utique & litigatorem, qui eos producit, ſuppeditare debere conſtat ex *l.* 3. §. *Gabinio, eod. l.* 11. *C. eod. l. eos qui,* §. *ſi quis, C. de appellat. l. ult. C. Theod. de abolitionib. cap.* 11. §. *pen. de reſcript. in* 6. Itaque rectius ſcriptum eſt in antiqua decretali hoc modo, *ſi qui paupertate depreſſi ſunt, & non potuerit eos idem ad veſtram præſentiam ducere*: ut hæc ſit ſententia: ſi nec ipſe, qui eos teſtes producit, per inopiam poſſit eos ſuis ſumptibus in judicium producere, ut tum mittatur in domum eorum, qui eos audiat.

AD CAP. *Sicut nobis*. IX.

DIdicimus jam ex *cap.* 5. *ſup.* diſſolvi matrimonium ſi duo, vel tres jurati affirmarint conjuges proximæ cognationis neceſſitudine eſſe conjunctos: at ſi matrimonio diſſoluto ob eam rem ex ſententia judicis Eccleſiaſtici, poſtea apparuerit teſtes illos pecunia corruptos fuiſſe, ut id dejerarent, quid fiet? & diſtinguit Pontifex in hoc cap. aut non migrarunt ad alias nuptias, & tunc reſciſſa ſententia divortii redeunt in matrimonium: aut migraverunt ad alias nuptias alter, ambove, & hæ quoniam revera adulteria potius ſunt, quam juſtæ nuptiæ, non jure diremptis prioribus, & non eſt integrum tamen redire ad priores, quas ſecundæ contaminaverunt: hoc caſu, teſtis tantum manet perjurii, & adulterii pœna, cui cauſam præbuerunt. Ceterum, ut dixi, vix reſcinditur poſterius matrimonium, ut hoc cap. ſatis aperte demonſtratur: quia, ut quod ex cauſa judicati ſolvi, non poſſum repetere vel condicere, *l. de qua re*, §. *ult. D. de judic.*

judic. ita quod divortium feci, & matrimonium contraxi cum alio vel alia, auctore judice, videor ab eo discedere non posse: Bernardo aliud judicium est, sed non ego crediderim, qui potius adhæreo verbis hujus cap.

AD CAP. *Veniens*. X.

OStenditur in hoc cap. canonice non esse institutum presbyterum, qui ad ministerium Ecclesiæ pervenit remissa parochiali, aut ex parochianis potioribus quibusdam, quibus nominandi ministri jus erat: remissa, inquam, certa vini pensitatione, quam pro beneficio Ecclesiæ ministro dependere soliti erant, liberatis parochianis ab obligatione ejusmodi, hunc Presbyterum, qui hac via pervenit ad ministerium Ecclesiæ, non esse canonice institutum, id est, simoniæ reum esse, nec enim tantum pecuniæ, sed & cujuscunque rei alterius datio vel cessio, vel promissio, vel remissio simonia est, *cap.2. sup. de confess. cap.* 11. *de simon.* sicut calumniator non tantum is, qui dedit pecuniam negotii facessendi alteri causa, sed & si promiserit, vel remiserit obligationem, qua ei erat obstrictus is, quem submittit calumniando alteri, *l.1.§.ult.& l.2.de calumniat.* At hoc genus simoniæ, qui allegat, nequaquam id probat recte prolatis duobus testibus tantum, quorum cum uno depectus ea de re presbyter fuerat, quia hic neque est testis idoneus, cui credatur, neque alter, qui superest solus, quia ut Q. Scævola ait apud *Valer. Max. lib.* 4. unius testimonio credere pessimi exempli est, & ut legimus in *cap.23.inf.* nulla est causa, quæ unius testimonio, quasi legitimo terminetur.

AD CAP. *Causam, quæ*. XI.

A Judicibus delegatis causæ cognitione translata ad alios judices auctoritate pontificis, ad eos transmittendas esse attestationes utriusque partis receptas a prioribus judicibus post litem contestatam, docet hoc cap. additur in antiqua decretali, quæ extat integra in coll. 1. eod. tit. & post concilium Later. habitum sub Alex. 3. parte 3. cap. 2. si attestationes receptæ a prioribus judicibus publicatæ non fuerint, si patefactæ adversario non fuerint, apud posteriores judices alios testes novos & idoneos produci & audiri posse: ante publicationem in integro esse productionem aliorum testium, ut *cap. ult. sup. tit. prox.* post publicationem priorum attestationum, non item, ut *cap. 26. & 35. inf. h. t. cap. 6. sup. tit. prox.* videlicet si super articulo, sive capitulo, sive re eadem, post publicationem priorum, novi testes producantur. Nam super alio capitulo, de quo nondum actum sit, novi testes audiri possunt, *cap.* 17. & 19. & 25. *inf. h. t.* Itemque testes veteres, qui priore judicio auditi sunt, & posteriore judicio audiri possunt, etiam post publicationem testationum aliarum priorum, ut *cap.38.& 44. inf.h.t.* De cap. 12. dixi sup. ad cap. 6. sequitur cap. 13.

AD CAP. *Super eo*. XIII.

SEquitur in hoc cap. idoneos nullo in judicio esse testes eos, qui de crimine aliquo confessi & convicti sunt olim, ut *cap.7.sup.* quive post productionem reprehensi, & refutati sunt ab eo, in quem producti sunt, & de crimine aliquo convincuntur, ut *cap.* 54. *inf.* & *cap.13.eod. tit.in 1.collect.* reprobatum est eorum testimonium, qui vel jam ante convicti sunt, vel confessi de crimine aliquo, vel qui nunc convincuntur ab eo, adversus quem testificantur. Quæ res tamen non subjicit eos ejus criminis pœnæ legitimæ, quia nec objectum est eis crimen solemniter accusatione instituta, & criminaliter secundum ordinem judiciorum, sed civiliter tantum refellendorum eorum testimoniorum causa, *pour les reproches, d.cap.13.cap.1.in fi.inf.de exceptionib.* ubi tamen additur hæc exceptio, nisi crimen testi objectum

contingat causam, de qua agitur, ad quam exceptionem plurimum facit *cap.2.sup.de confess.*

AD CAP. *De cetero*. XIV.

COnstituitur in hoc capite ne in causa criminali laici admittantur ad accusationem clericorum, nisi suam suorumve injuriam persequantur: sed neque ad testimonium contra clericos. Quod & veteribus canonibus sancitum est hac ratione, quod alii sint mores laicorum, alia instituta vitæ, & laici plerunque in clericos feruntur infestius, & indignum est, ut clerici ab iis incusentur, vel insimulentur, qui eorum gravitatem nolunt imitari, *can.laicos, can.laici, 2. quæst.7.* Excipiuntur tamen laici, qui socii sunt, & participes cum clericis criminis ejusdem: hi enim ad testimonium admittuntur, quamvis non admodum eis fides adhibeatur, *cap.3.sup.* Excipiuntur crimina quædam, quæ glossæ notant, quibus clericos laici reos postulare, vel in eos testimonium perhibere possunt, quibus criminibus, quæ glossæ notarunt, ut dixi, maxime in *cap.* 10. *inf. de accusat.* Adnumerari potest irregularitas, ut vocant, quam clerici contrahunt per bigamiam, ut *cap.33.h.t.inf.*

AD CAP. *In causis*. XV.

COngruit omnino hoc cap. cum Novella Justiniani *de testibus*: in causis Ecclesiasticis, sive civilibus, id est, secularibus sine distinctione criminales an civiles fuerint, ut Hostiensis interpretatur non male, denique in omnibus causis ei, qui testes tertium produxit, publicatis eorum testimoniis, & præscriptionibus (*ce sont les reproches*) eis oppositis vel objectis non permitti quartam productionem testium facere, ut *cap.29. inf.* Denique productionem quartam testium non permitti aliter, quam si tres priores publicatæ, discussæ, & dispunctæ nondum fuerint, & præterea juraverit, qui quarta productione utitur, se priora testimonia comperta non habere; & citra fraudem quarta productione uti, quæ Novellæ sententia refertur etiam ad verbum in *cap.pen.inf.* Et hæc quidem est solemnitas, quam in *hoc cap.* 15. & in *cap.36.inf.* ex legibus requiri dicitur, ut ad quartam productionem perveniatur. Productiones autem plures alii volunt æstimari ex vicibus quidem, quibus testes producti sunt: alii ex dilationibus datis testium exhibendorum causa: ego sequor Novellam Græcam Leonis & Constantini, quæ productiones testium æstimat ex singulis diebus, unaquaque productione occupante diem unum, ἑκάστης φησὶ παραγωγῆς μίαν ἡμέραν λαμβανούσης. In fine hujus cap. additur, post publicationem testimoniorum de eis posse palam disputari in foro, in judicio. Quid hoc est? Posse scilicet testimonia refelli post publicationem oppositis præscriptionibus (*les reproches*) *cap.35.inf.* non etiam cum hisce alia contraria opponi testimonia, *cap.26.inf.* Et ita proculdubio disputare pro refellere, dispungere, discutere, in hoc cap. accipiendum est, ut in Novella *de testibus*. Interpres Latinus sæpe παραγραφὰς, *les reproches*, appellat disputationes.

AD CAP. *Intimavit*. XVIII.

IN præsenti cap. hoc habetur: Si quis testes contra se producendos jurejurando adstrinxit, ne contra se testimonium, vel consilium, vel opem adversario ferrent: non habita ratione jurisjurandi (quod nec legitimum est) quandoquidem eo id agitur, ut veritas supprimatur, *cap.* 45. *inf. h.t.* antequam eorum testium, qui producti jam & recepti ac interrogati sunt, dicta publicata, renuntiatumque testibus fuerit, nihilominus, quia res est integra, nondum secuta publicatione, vel renuntiatione testium, & ipsos, quos ille jurejurando constrinxerat, & alios testes recipi posse in eadem causa, etiamsi contra eum dicant, qui eos adjuraverat, ne dicerent, ut *cap.4.inf.tit.seq.*

AD CAP. *Cauſam quæ*. XIX.

PRoponitur in hoc cap. 19. hoc, teſtationibus publicatis, & ſecuta renuntiatione a productione teſtium, cum nihil aliud ſupereſt, quam ut res judicetur, non eſſe integrum alios teſtes ſuper iiſdem articulis exhiberi; ſuper aliis, qui conjuncti ſunt ſuperioribus, exhiberi poſſe. Neque vero per renuntiationem, & publicationem teſtationum re eo deducta, ut judicaretur, poſſe adverſam partem judicium remorari oblato privilegio aliquo, quod impetraverit lite pendente, ſive poſt litem conteſtatam, aut controverſiam motam, delegatoſque judices, ut *cap. ult. ſup. ut lit. pend.* Pertinet vero ad litem, de qua agitur in *hoc cap.* etiam *cap. pen. ſup. de mut. petition.*

AD CAP. *Perſonas*. XX.

QUæſtio erat de perſonatu eccleſiæ cujuſdam, velut præbenda, vel curatione, quem quidem perſonatum, defuncta eccleſiæ perſona, quæ ea fungebatur, filius defuncti quaſi jure hereditario, aut propinquus, aut vicarius ejus ad ſe pertinere contendebat, contradicente altero, cui forte id beneficium Epiſcopus contulerat. Et in hanc rem proferebantur teſtes ex utraque parte: alii, qui affirmabant, collationem ejus beneficii ad Epiſcopum pertinere, ſive conferre id beneficium Epiſcopum ſolere: alii, qui aſſerebant filio, vel vicario id beneficium ex conſuetudine regionis ſolere cedere. Et in hoc caſu Pontifex cenſet, neutros teſtes eſſe idoneos, videlicet, *ſi*, inquit, *conſimili morbo laborent*, id eſt, ſi par eis ſit controverſia cum aliis, ſicut in *cap. 18. ſup. de judic.* habetur, idoneos non eſſe judices quoſdam ejus controverſiæ, qui ſimilem aleam ipſi habent cum aliis; quia & hi & illi non aliter jus, & teſtimonium dicturi præſumuntur, quam optant ſibi dici: ideo refelluntur & repelluntur jure & merito. Conjungendum autem eſt hoc cap. cum *cap. 4. inf. de appell.*

AD CAP. *Judæi*. XXI.

SEquitur in *hoc cap.* Chriſtianos adverſus Judæos teſtes admitti in omnibus cauſis civilibus & criminalibus, cum & Judæi adverſus Chriſtianos teſtimonium dicant, niſi ſi apoſtatæ fuerint, & perfidi adverſus Deum, qui merito præſumuntur, & perfidi fore adverſus homines quacunque rapta occaſione, puta qui converſi ſint ad Chriſtianiſmum, & tincti ſacro fonte poſt ad Judaiſmum redierunt, *can. non poteſt 2. quæſt. 7.* Damnantur autem in *hoc cap.* qui Judæis permittunt adverſus Chriſtianos teſtimonium dicere, ſed contra Judæos Chriſtianorum teſtimonia recipere nolunt, ut *cap. 1. eod. tit. in Clem.* cum potiorem eſſe Chriſtianorum cauſam oporteat, ſub quorum poteſtatem ſe Judæi ſubjecerunt excepti a Chriſtianis humaniter. Conjungendum autem cum hoc cap. eſt *cap. 5. inf. de Jud.* & notandum, quamvis initium hujus cap. hoc ſit: *Judæi ſive Saraceni, &c.* quæ verba extant etiam in *cap. 5. de Jud.* tamen in hac parte de teſtibus eodem jure non eſſe Saracenos, quo & Judæos. Saracenorum teſtimonium omnino improbatur adverſus Chriſtianos: Nam & Saraceni bellum *ἄσπονδον* gerunt cum Chriſtianis: hi ſunt turcæ, quandoquidem a Saracenis, quaſi ſucceſſores religionem & regna acceperunt: Judæi autem ſerviunt Chriſtianis, vivunt ſub Imperio Chriſtianorum: quæ diſcriminis ratio notatur & in *can. diſpar. 33. quæſt. 8.*

AD CAP. *Super eo*. XXII.

HOc cap. eſt de muliere, quæ dicit ſe ab aliquo deſponſam, idque probat per matrem, & aliam mulierem, non recte, ut hic definitur, quia matris teſtimonium ſuſpectum eſt, & alterius mulieris, quæ unica ſupereſt, nullum. Cui ſententiæ nihil obſtat cap. *3. inf. qui matrim. accuſ. poſſ.* vel *can. 1. 35. quæſt. 6.* quæ jura Bernardus objicit, quoniam de cognatione ibi quæritur, puta an conjuges inter ſe cognatione juncti ſint, qua in cauſa parentes audiuntur non tam ſponte juris auctorum, quam neceſſario, quod nulli alii hujus rei certiores poſſint eſſe teſtes. Parentes, inquam, & propinqui, non unus, puta, pater ſolus, non mater ſola; ut in ſecunda parte hujus capitis, ſed duo, vel tres ex eadem cognatione, ut propter cauſam cognationis, quæ probatur per eos eſſe inter conjuges, matrimonium diſſolvatur, *cap. 5. ſup.* Matrimonium, inquam, quod jam contractum eſt; aliter quam ſi matrimonium nondum contractum ſit. Hoc enim caſu; vel matris affirmatio ſola nuptiis impedimento eſt, quæ dirimendis jam contractis non ſufficeret, ut prima parte hujus cap. cui, ut dixi, objicitur *cap. 3. qui matr. accuſ. poſſ. & can. 1. 35. quæſt. 6.* In hac prima parte, inquam, de ſponſalibus quæritur, contracta ſint nec ne, qua in re nemo non videt parentum perquam ſuſpecta mendacii teſtimonia eſſe propter affectionem naturalem, & plerumque ſtultam, ut eſt in proverbio Græcorum. Omnem parentem eſſe ſtultum, *πᾶς πατὴρ μωρός*, erga liberos ſcilicet.

AD CAP. *Licet univerſis*. XXIII.

IN hoc cap. rejicitur unius teſtimonium in omnibus cauſis, quæ aguntur, vel inter Chriſtianos & Judæos, vel inter Judæos & Chriſtianos, ut *cap. 10. ſup. l. jurisjurandi, C. eod. tit.* Legendum autem in contextu hujus cap. *inter vos*. Scribit autem ad quoſdam clericos, & quoſcunque Chriſtianos, vel Judæos, ut in antiqua collectione decretalium Alexandri III. Vulgo dicitur, *unus teſtis, nullus teſtis. Unius teſtimonium etiam jurati non eſſe legitimum*. Unde & in fine hujus cap. legendum, *unius teſtimonio quaſi legitimo*, non, *quamvis legitimo*, ne ſcilicet ulla cauſa terminetur, ut in princip. *hujus cap.* recte legitur, *quaſi*, non, *Quamvis. Redeant Catones & Scipiones*, inquit Quintilianus in declamatione quadam; *vel alia quæcunque clariſſima nomina unius teſtimonium nunquam habebitur pro legitimo*. Olim tamen unius Epiſcopi teſtimonio pleriſque in cauſis, cum erant ſanctiſſimi Epiſcopi, fides habebatur, ut docui *cap. 7. ſup. tit. prox.* Sed & vulgo putant Interpretes cuiuſcunque teſtimonio unico fidem haberi in ſpecie *cap. prox. ſup.* & in ſpecie *can. cum itaque, de conſecrat. diſt. 4.* quod ego non admitto. Nam impedimento quidem unum hominem fateor eſſe poſſe ne quid fiat, puta, ne matrimonium contrahatur, ut *cap. prox. ſup.* vel ne Baptiſmus iteretur, ut *can. cum itaque*, non etiam ut id, quod factum eſt infirmetur, vel confirmetur ſententia judicis. Addunt & aliam exceptionem ex *l. Theopompus, de dote præl.* Male. Nam in hujus l. ſpecie duabus filiabus heredibus inſtitutis ex æquis portionibus minori filiæ dotis nomine eadem quantitas ex communi pecunia danda eſt, quam majori dedit pater dum vixit, non quod Pollianus, de quo ibi agitur, cujus providentia filiam minorem natu pater nuptam collocari voluit, juravit hanc fuiſſe voluntatem defuncti patris: ſed quod etiam citra jusjurandum Polliani id ſatis appareat voluiſſe patrem, qui filias heredes fecit ex æquis portionibus. Unde argumento ducto, & omnibus in rebus videtur eas pares eſſe voluiſſe. Addunt & aliam exceptionem ex *l. ſi quis decurio, C. ad l. Corn. de falſ.* quaſi ex ſententia hujus l. tabellionis unico, & ſingulari teſtimonio credatur, ſi in dubium vocetur inſtrumenti fides. Et hoc quoque male: Nam eſt alia mens hujus *l. ſi quis decurio*: nempe hæc: ſi tabellio arguatur falſum teſtamentum ſcripſiſſe, etiam ſi poſtea Senator municipalis, id eſt, decurio factus fuerit, ſubjici eum tormentis, ſeu quæſtioni, veritatis eruendæ cauſa. De torquendo igitur decurione ibi agitur, qui ante decurionatum, cum fungeretur tabellionis officio, arguitur falſum inſtrumentum ſcripſiſſe: de recipiendo teſtimonio unius teſtis ibi non agitur. Non eſt etiam verum, teſtes, qui inſtrumento ſubſcripſerunt, ſi mortui ſint, vel ſi peregre

sint solius tabellionis testimonio fidem haberi, ex *Nov. de testib. §. si vero moriatur*: quoniam ex ea Novella ita demum tabellionis testimonium recipitur, si publicum instrumentum fuerit, id est, si publice in foro confectum, cujus rei publica est fides. Ac certe publica fides plus potest, quam testis unus, aut certe testis unus nihil potest, aliter quam si conjuncta sit publica omnium fides. Non est etiam verum, quod Interpretes notant, unum testem facere præsumptionem, vel facere probationem semiplenam, ut loquuntur. Unde enim hoc sumpserunt, unum testem inducere præsumptionem? Prudentem certe virum gnarum temporum, & hominum nullam in præsumptionem unicus testis induxerit, & præsumptio est, quod quisque præsumit animo. Et ita quoque Jacobus sentit, unum testem non inducere præsumptionem ex *l. quæsitum, de testib.* congruenter. Unde item semiplenam probationem dixerunt? nisi quod plerumque duo testes faciant plenam fidem, plenam probationem: Ergo, inquiunt, unus semiplenam, quæ collectio est vitiosa: alioqui, quod numerus incipiat a duobus, cuilibet licebit colligere, unum esse seminumerum, & quis unquam audivit de seminumero? Immo hujus opinionis adserendæ causa aliud argumentum sumunt ex *l. 1. §. ult. quemad. testam. aper.* ubi dicitur, unum ex testibus, & signatoribus tabularum testamenti non agnoscentem sigillum suum, cum aperiendæ sunt, & resignandæ tabulæ testamenti, suspectas tabulas facere. Hoc argumentum non est idoneum. Nam etsi unus testis moveat suspicionem, qui non agnoscit sigillum suum, unus signator: non tamen ideo dicitur recte etiam semiplenam probationem facere, vel præsumptionem. Aliud enim est suspicio, longe aliud præsumptio, vel probatio. Qui suspicatur, plus se videre putat, quam qui præsumit: confidentior item est, qui probatione nititur, tametsi imperfecta, quam qui suspicione movetur sola. Ac præterea cum unus ex signatoribus sigillum suum non agnoscit, hic suspectas tabulas facit magis ex reipsa, quod sigillum recognitum non sit, quam ex persona. Quod res loquitur plus movet, quam quod homo loquitur.

AD CAP. *In literis*. XXIV.

Ex hoc cap. intelligimus, testes, quos quis de domo, sive familia sua producit, non esse idoneos, ut *l. pen. eod. tit. l. 2. C. eod. c. 1. 4. quæst. 2. & can. accusatores 3. qu. 5.* maxime si adversus eum, qui testes producit de domo sua, manifesta argumenta faciant, ut si qui usus est consuetudine mulieris fere per septennium, quam legitime & solemniter, uti oportet, duxerat in matrimonium, nunc per testes domesticos & familiares probare nitatur, causam divortio quærens, se antequam cum ea muliere nuptias contraxisset, rem habuisse cum consobrina soceri sui, quæ ratio contractæ affinitatis ex stupro nuptias postea secutas illegitimas facit, quia, ut Bernardus notat recte, consobrina soceri est genero affinis in primo genere affinitatis ex tertio gradu: ex concilio autem Lateranensi in primo genere affinitatis usque ad tertium gradum nuptiæ prohibentur, *cap. pen. inf. de consang. & affin.* Ex stupro autem affinitatem contrahi ex parte viri cum cognatis stupratæ mulieris, & ex parte mulieris cum cognatis stupratoris, certi & explorati juris est, *can. nec eam 35. qu. 2. cap. 6. 7. & pen. inf. de eo, qui cognov. consang. cap. 3. inf. de sponsal. c. 2. inf. de consang. & affin.* Non omittam, domesticos & familiares testes idem esse, hos scil. esse, qui in eadem domo nobiscum degunt, hoc non est satis, adde, & quibus imperari potest, ut testes fiant. Sic Balsamon recte definit Carthaginensis Synodi *cap. 32.* & confirmatur *l. 6. D. eod. l. respiciendum, §. furta, D. de pœn. l. præsenti, §. pen. C. de his, qui ad eccles. confug. l. pridem, C. de quæst.* In hanc definitionem cadunt non servi tantum, sed & coloni conditionarii, qui nobis veluti quadam quasi servitutis conditione obnoxii sunt, veluti coloni censiti, vel adscriptitii. In hanc conditionem cadunt etiam mercenarii, qui in eadem domo, vel colonia degunt, qui & servorum loco esse dicuntur, id est ἀντίδουλοι, *l. 1. §. familiæ*, conjuncto *§. si filius, de vi & vi arm. l. 4. de usu & hab.* conjuncta interpretatione Theophili in *§. 1. Inst. eod.* Itemque liberti, si in domo patroni morentur. Et proculdubio uxor & maritus, vel si non maritus, uxor saltem, cui imperari potest, & quorum etiam una dicitur esse domus, *l. 1. §. si vir, ad Senatusc. Syllan.* Aliter igitur in litibus domestici testes accipiuntur, & longe aliter in testamentis. Nam in testamentis domestici testes ii tantum dicuntur, qui sunt in potestate testatoris, vel qui testatorem habent in potestate, *§. sed & si filius, Inst. de testam. ordin.* quos scilicet patria potestas commiscet, & efficit unos ex pluribus, & contra manumissio ex unis plures: hi non sunt classici testes. Classici testes, auctore Festo, ii sunt, qui testamentis signandis adhiberi possunt.

AD CAP. *Cum venisset*. XXV.

Ex hoc cap. intelligimus, appellationi, quam interposuit renuntiasse videri eum, qui appellavit, & post appellationem causam eandem apud eosdem judices agere perseveravit, testesque produxit apud eosdem. Intelligimus etiam, delegati judicis officium, si apud eum lis contestata fuerit, atque ita si res non fuerit integra, non finiri superveniente morte delegantis, & utrumque probat etiam *cap. gratum, inf. de off. jud. deleg.* quod pertinet etiam ad eandem speciem, ad quam hoc *cap. 25.* & facit ad alterum *l. 6. D. de jurisd.* Sequitur aliud, quod & præcipuum est in hoc cap. & consonat prorsus iis, quæ habuimus *sup. cap. 11. 15. 17. 18. & 19.* post publicationem, testationem, & renuntiationem factam de testibus producendis ab utraque parte, puta utraque parte testes valere jubente, satisve dicente se produxisse testium, aut se nescire quid sit satis, ut quidam dicunt, in quæstionem eandem alios testes produci non posse, in aliam posse.

AD CAP. *Series*. XXVI.

Quidam cum diceret matrimonium contractum inter Titium, & Cajam, non esse legitimum, quod eo cognationis gradu juncti essent, quo legibus nuptiæ vetitæ sunt; id probabat testibus legitime, & perspicue distinguentibus gradus, & personas cognatorum, ut jus exigit, *cap. 7. inf. de consang. & affin. cap. 47. inf. h. t.* initio facto, quod & jus exigit, a primo gradu ex transverso, puta a fratre, & sorore, qui hoc jure sunt in primo gradu, jure civili in secundo. At quæritur, an iis testibus adversa pars, quæ matrimonium legitimum esse adserit, audiatur si velit ex contrario opponere alios testes, qui quos illi dixerunt esse fratres, jurent non esse fratres? Et respondet Pontifex eam audiri, & ex utraque parte recipi testes, non quidem post publicationem priorum, sed re integra: sic enim intelligendum est, nec valere consuetudinem huic juri contrariam.

AD CAP. *Præterea*. XXVII.

Sequitur in hoc cap. stuprum recte probari testibus jurantis, qui se vidisse rem dicant, vel de ea re inaudisse ab iis, qui rem ipsam perpetrarunt, vel ab aliis. His, inquam, testibus probari stuprum, non quidem iis solis: sed si & iis consentiens fama, & alia legitima adminicula accedant: *Etenim*, inquit, *circumspectus judex atque discretus motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, &c.* Quæ verba sumpsit ex *l. ob carmen, §. ult. eod.* De auditione testimonium recipitur, tanquam adminiculum alterius probationis, non tanquam ipsum per se sit ratum, & legitimum testimonium, *c. 47. inf. h. t. c. 7. inf. de consang. & affin. cap. 2. de sobole susc. ex secund. nupt.* in prima collectione, & in *Nov. Justin. de testib.* Famæ quoque consentientis, sive rumoris eadem ratio est, *l. 3. §. ejusdem, D. eod. tit. cap. 27. inf. de sponsal. cap. 4. inf. de eo, qui cognov. cons.* Fama consentiens pro adminiculo est, non pro certa & firma probatione.

AD

AD CAP. *Cum a nobis*. XXVIIJ.

OStenditur in hoc c. unius teſtimonium uſque adeo rejici & repudiari, ut dictum eſt ſup. *cap.*23. ut nec unius judicis cujuſcunque dignitatis, & auctoritatis teſtimonio ſingulari fides habeatur, *etiamſi Præſidiali præfulgeat dignitate*, ut ait *cap.* 47. *inf. h. t.* loco illorum verborum, quæ ſunt in *l.* 8. *C. eod. etiamſi præclaræ curiæ honore præfulgeat:* quibus Senator ſignificatur, non præſes. Idem tamen eſt in præſide. Immo & idem in Epiſcopo, & Archiepiſcopo, *c. poſt ceſſionem, ſup. tit. prox.* Sed non in Romano Pontifice, qui, vel cujus vox inſtar eſſe debet multorum, qui etiam excipitur in fine hujus cap. Igitur contradictum, vel ſcriptum uniuſcujuſque judicis, majoris, vel minoris, ſecularis, vel eccleſiaſtici probationem admitti, majoremque eſſe fidem duorum, vel trium teſtium, quam unius judicis. Et hoc obtinere non tantum in cauſis, quæ ex contractibus, ſed & quæ ex teſtamentis deſcendunt.

AD CAP. *De Teſtibus*. XXIX.

OStenditur in hoc cap. teſtes productos ad probandam exceptionem aliquam, ſi juraverint ſe pro ejus rei veritate dicturos, ſi interrogentur ſuper negotio principali, non cogi reſpondere, nec ultro, ſi velint teſtificari de re principali, audiendos eſſe: quia nec ſuper ea re jurejurando conventi ſunt, ſed ſuper exceptione tantum, & ſine jurejurando nullus eſt teſtis idoneus, *l.* 8. *Cod. eod. tit. cap.* 51. *inf. h. t. cap.* 5. *ſup. cap.* 1. *inf. de conſang. & affinit.* Et hoc eſt, quod in priore parte hujus cap. ſcriptum eſt generaliter, *de teſtibus productis ad probandam exceptionem*: generaliter, inquam, ut legitur in tertia collectione, & in regiſtro Innocentii III. auctoris hujus cap. Vulgo tamen additur, dilatoria, *ad probandam exceptionem dilatoriam*, quod probo. Nam & hæc exceptio cum principale negotium non dirimat, ſed differat, nihil attinet cum ea confundi principalis negotii diſquiſitionem, contra quam in poſteriori parte hujus cap. oſtenditur, productis ab alterutra parte teſtibus ad probandam exceptionem, jam non dico dilatoriam, ſed peremptoriam, alteram partem recte deſiderare, ut iidem teſtes jurati audiantur ſuper negotio principali, quod cum ipſa exceptio pertingat, prorſuſque perimat, proxime exceptioni junctum eſt, quoniam exceptio peremptoria negotium principale recta petit, hoc agens, ut id extinguat. Ergo non male ab eo, qui fert teſtimonium de exceptione peremptoria, deſideratur, ut de principali negotio verum dicat, quia parum abeſt exceptio peremptoria a negotio principali, aut nihil. Quod vero ſubjicit, *niſi forſan ſufficiens productio teſtium, &c.* etiam convenit tantum exceptioni peremptoriæ, quæ opponi poteſt, & probari quocunque tempore poſt litem conteſtatam, & ante rem judicatam, etiam poſt publicationem teſtimoniorum quaſi novus articulus, ut *cap.* 17. *ſup.* veluti exceptio rei judicatæ, vel doli mali. Immo & quandoque opponitur recte, & probatur poſt rem judicatam in actione judicati, ut *l. ſi fidejuſſores, §. ult. de fidejuſſ. l. tamen, ad Senatuſc. Macedonian. l. Neſennius, §. ult. de re judicat. l.* 1. *§. non tantum, l.* 20. *§. ult. de tut. & rat. diſtr. l.* 1. *C. de juris, & fact. ignor.* cum tamen exceptio dilatoria, veluti exceptio temporalis, ne pecunia petatur intra annum, vel exceptio fori, vel exceptio procuratoria ſit opponenda in ipſo limine judicii, in ipſo tempore litis conteſtandæ. Qua de re ſatis diximus ſupra in *cap.* 5. *de dolo, & contum.* Unde ſumes, quæ transferas in hunc locum. Quod autem legitur in 3. *collectione hoc ipſo cap.* ubi extat integrius, & hoc quæſiiſſe Archiepiſcopum Tyrenſem, ad quem hoc cap. an teſtes, qui ad purgandam alterius infamiam producuntur, qui vulgo Sacramentales dicuntur, diſtricte ſint examinandi, ſicut ceteri teſtes, id definitur in *cap.* 13. *inf. de purg. can.* quod cum illo conjungendum eſt, nempe ita ut de opinione tantum ſua, & credulitate interrogentur, an credant verum eſſe, quod reus aſſerit, qui purgat innocentiam ſuam, non etiam de veritate, & certa quadam animi ſui conſcientia.

AD CAP. *Conſtitutus*. XXX.

AD ſpeciem hujus *cap.* 30. pertinet etiam *cap.* 7. *de conceſſ. præbend. & cap.* 3. *de ſuppl. neg. Præl.* Pendet etiam ea ſpecies ex eo, quod conſtitutum eſt in Concilio Lateranenſi habito ſub Innocentio III. *cap.* 2. *inf. de conceſſ. præb.* ut vacantes præbendæ, vacantiave officia, aut beneficia eccleſiaſtica intra ſex menſes computandos ab eo die, quo ſciverint, aut ſcire potuerint ea vacare, ut *d. cap.* 3. *&* 8. *de conceſſ. præb.* perſonis idoneis conferantur ab Epiſcopo, vel a Capitulo, ut cuique hæc collatio competit: & ubi quidem Epiſcopo hæc collatio competit, ſi Epiſcopus intra ſex menſes non peregerit, ut jus conferendi vacantis beneficii ipſo jure devolvatur ad Capitulum: & contra, ubi collatio ad Capitulum ſpectat, ceſſante Capitulo devolvatur ad Epiſcopum: vel utroque ceſſante, ad Archiepiſcopum ſicut Metropolitanum: & rurſus hoc quoque ceſſante, ad Romanum Pontificem, ut *d. cap.* 3. *de ſuppl. negl. Præl. & cap.* 6. *&* 9. *inf. de conceſſ. præb. & cap. unico, inf. ut eccleſ. ben. ſin. dim. conf.* Et hæc Conſtitutio Concilii Lateranenſis viget etiam hodie ubique, & vulgo, qui hæc jura perſequuntur, dicuntur perſequi devolutiones. Ita vero vacante Archidiaconatu quodam in Anglia, Archiepiſcopus Eboracenſis cum Honorio eum Archidiaconatum contuliſſet, Capitulum vero Rogerio quaſi collatione ad ſe devoluta ex Concilio Lateranenſi, & proprio privilegio quodam Cœleſtini III. ob ceſſationem, & moram Archiepiſcopi Eboracenſis longiorem, qui ſero admodum eam dignitatem Honorio contulerat, nempe poſt ſex menſes, poſt quos hoc caſu moræ emendatio non eſt, ut recte ſentiunt omnes, quia ipſo jure ſtatim jus conferendi devolvitur ad Capitulum. At quia Capitulum etiam eam dignitatem Rogerio ſero admodum conceſſerat, puta poſt ſex menſes, & quia igitur Capitulum in eodem vitio verſabatur, definitur in *cap.* 3. *de ſuppl. neg. Præl.* ejus dignitatis collationem devolutam eſſe ad Romanum Pontificem, & neque Honorium igitur, neque Rogerium ea rite, & ordine donatum eſſe. Pronuntiaverat idem Pontifex primum pro Honorio, *cap.* 7. *de conceſſ. præb. inf.* Deinde cognito jure ſuo pronuntiavit pro ſeipſo, *d. cap.* 3. Ac priuſquam hoc ita definiretur, Rogerius, quæ eſt ſpecies hujus capitis, factus in poſſeſſionem Archidiaconatus, quia Honorius eum de poſſeſſione detruſerat, egerat in eum interdicto reſtitutorio coram Judicibus a Romano Pontifice delegatis. Qua delegatione poſtea revocata ab eodem Pontifice poſtulatu Honorii, deſiderabat Honorius quædam dicta teſtium ad eam cauſam pertinentia aperiri, & publicari, contradicente Rogerio, qui eos teſtes in ea cauſa, quæ vertebatur inter ipſum & Honorium, dicebat non fuiſſe productos, ſed in alia cauſa, quæ ante fuerat inter ipſum, & Archiepiſcopum Eboracenſem: & ſecundum Rogerium Pontifex judicat in hoc capite, quod in alia cauſa non poſſit quis eorum teſtimonio uti, qui id in alia cauſa perhibuerunt pro eodem. Denique quod quis non poſſit uti teſtimonio eorum, quos ipſe non produxit in hac cauſa, etiamſi produxerit in alia, ut poſſit tamen eos ipſos in hac cauſa producere, ſed non productis in hac cauſa, quamvis productis in alia, ut non poſſit uti teſtimonio eorum: quæ eſt ſententia ultimæ clauſulæ hujus capitis, cui locus eſt generaliter, & in quolibet alio genere probationis. Quæ enim mihi probatio profuit in una cauſa, non etiam prodeſt in alia, aliter quam ſi in alia eandem probationem exhibuero, *l.* 12. *de jurejur.* quæ plurimum certe facit ad hunc locum, non notatur tamen.

AD CAP. *Præſentium*. XXXI.

QUod habuimus ante in *cap.* 15. idem oſtenditur in hoc cap. 31. teſtes etiamſi eorum teſtimonia publi-

cata

cata jam sint, excipi, & refelli posse post publicationem, hoc tamen addito, ut qui eos refellit non aliter audiatur, quam si prius præstiterit juramentum calumniæ; puta se sincera mente non calumniæ causa eos refellere: exceptis duobus casibus, quibus juramentum illud remittitur, si ante publicationem protestati fuerint se habere justas causas testes excipiendi, & reprobandi; item si docuerint se post publicationem demum didicisse exceptionum causas, quas nesciebant ante. Etiam hoc additur in extremo huj. cap. ut qui post publicationem testes refellit contra se productos, non possit postea eos pro seipso producere ulla in causa, ut quemadmodum testes, quos quis probavit semel, qui vulgo testes affidati dicuntur, postea reprobare non potest, *l. si quis testibus, C. eod. tit.* ita reprobatos semel, postea probare non posse. Quæ est sententia, ut alibi docuimus, *l. produci, D. eod. tit.* hanc inconstantiam ferendam non esse.

AD CAP. *In nostra.* XXXII.

Quod est in hoc *cap. 32.* sumptum est ex *l. ob carmen, §. ult. D. eod. tit.* ut & pars *cap. 27. sup.* nempe hoc, productis testibus utraque ex parte impari numero non eundem sermonem afferentibus, sed diversum, vel adversum, si omnes sint qualitatis, honestatis, dignitatis, & æstimationis ejusdem, prævalere eam partem, quæ numero præponderat; sin vero non omnes sint pares, si alii bonæ rei, alii malæ, eorum testimonio potius esse credendum, qui meliores sunt, etiamsi pauciores sint, dicitque tunc præponderanda esse testimonia, non numeranda, &, ut ait *d. l. ob carmen*, non ad multitudinem testium respiciendum esse, sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit. Ubi autem testes ab utraque parte producti, non dispari sunt numero, nec dispari qualitate, eis potius credi oportet, qui pro reo faciunt, *cap. 3. sup. tit. prox.* favorabiliores sunt rei, quam actores. Et sic re acta inter duos sine testibus, si ambo sint pares, seu boni pariter, seu mali, reo potius credendum esse censet Cato apud Gellium *lib. 14. cap. 2.*

AD CAP. *Tam literis.* XXXIII.

Hoc cap. est de electo in Episcopatum Lucensem, cui objiciebant quidam ex Capitulo Lucensi bigamiæ irregularitatem, quod cum vidua matrimonium contraxisset olim, qua in quæstione censet Pontifex etiam laicum, & feminas testes notæ, & expertæ fidei admitti contra electum. Hoc est speciale in causa tantæ irregularitatis, ut ait. Excipiuntur & alia quædam vitia, sive crimina. Ceterum regulariter in causa criminali laicus adversus clericum non auditur, ut docui in *cap. 14. sup.* At si causa irregularitatis, quæ per bigamiam contrahitur, per testes illos irregulares probata perspicue, & plene non fuerit, recte censet Pontifex, non ante absolvendum electum, quam se purgaverit a diffamia illa (ut utar verbo D. Augustini) productis septem scilicet Sacramentalibus, ut vocantur, sive conjuratoribus ex eodem corpore, sive Capitulo, vel ex aliis ecclesiis ejusdem civitatis, qui jurent se credere quod ille jurat de innocentia sua esse verum, quæ purgatio canonica dicitur, quia jure comprobata est. Alia est purgatio vulgaris, quæ improbatur, ut quæ fit sub incerto duelli, vel quæ manu prehensa, & ignito vomere, vel manu missa in ignem, vel in frigidam, vel fervidam, *cap. 1. 2. 3. 7. inf. de purg. vulg.* Ivo Carnotensis Episcopus in epistola 91. *Monomachiam, id est, duellum, inquit, & ferri calidi examinationem, nec consuetudo ecclesiastica in discutiendis causis ecclesiasticis recipit, nec canonica auctoritas instituit.* Bene, *in discutiendis causis ecclesiasticis*: Nam in aliis causis idem ipse Ivo suo tempore eam probandæ suæ innocentiæ rationem admittit in epist. 251. At eidem electo Lucensi præter irregularitatem supradictam, quædam alia crimina iidem accusatores objiciebant, quia ea non probabant testibus legitimis, vel singularibus tantum; quæ testimonia non recipi jam didicimus supra *cap. 9.* vel de auditione tantum, vel fama loquentibus, quæ probationes etiam per se solæ infirmissimæ sunt, ut docuimus *cap. 20. & 27. sup.* Ideo ii accusatores exclusi sunt, & absolutus Episcopus, sive electus: quin & iidem accusatores, qui falsas literas quasi scriptas ex consensu sanioris, & majoris partis Capituli ad Romanum Pontificem attulissent, suspenduntur hac conditione ab omni officio, & beneficio tanquam falsarii. Qua de re est etiam *cap. 8. tit. seq.*

AD CAP. *Cum autem.* XXXIV.

Agebat Archidiaconus Menevensis ecclesiæ, sic est legendum, *qui est la principaute de Gales*, nec enim idem est Anglia, & Uvallia, sub eodem tamen rege, *c' est un autre pays*. Agebat, inquam, Archidiaconus Menevensis, quæ est prima Ecclesia Episcopalis in Uvallia, hodie vocatur illa ecclesia S. Davidis, ut Polydorus Virgilius scribit. Unde & Petri, & S. Davidis episcopi mentio apud Matthæum Vvestmonasteriensem, Ille, inquam, Archidiaconus agebat apud Pontificem Romanum contra Archiepiscopum Cantuariensem, quod absente Episcopo Menevensi (cujus vicem Archidiaconus gerit in omnibus, *cap. 1. sup. de offic. Archidiac. cap. 13. sup. de restitut. spol.*) Archiepiscopus Cantuariensis, ac si ei subesset Episcopatus Menevensis, omnia ageret, & administraret tanquam Metropolitanus: cum ex contrario Archidiaconus contenderet Menevensem esse Archiepiscopum Uvalliæ, nec ullo modo subesse Archiepiscopo Cantuariensi, qui est in Anglia, non in Uvallia. Quam in rem datis judicibus Pontifex Romanus mandat, ut post litem contestatam testes recipiant ab utraque parte, quos scilicet Archiepiscopus in Anglia, & Archidiaconus produxerit in Uvallia, vel etiam ut testes recipiant ante litem contestatam, quos produxerit Archidiaconus, videlicet si Archiepiscopus per contumaciam absit, nec appareat, nec procuratorem idoneum mittat, & periculum sit, ne testes, qui forte senio confecti, aut valetudinarii sunt, homines esse desinant, ut *cap. ult. ut lite non contestat.* illo loco, *Senes & valetudinarii*, cui & in hoc *cap. 34.* similis hic est; *Testes maxime senes & valetudinarii.* Hoc quoque ostenditur in *d. cap. ult.* quemadmodum in contumaces lite non contestata procedatur ad testium receptionem quorumcumque, etiamsi juvenes, robusti, & valentes sint; & ad definitivam sententiam, quod & nos fusius ibi exposuimus. Et in casu quoque hujus cap. 34. sententiam definitivam ferri posse, quamvis lis contestata non sit, extrema verba indicant *sententiam recepturi*, quæ proculdubio de definitiva sententia accipienda sunt.

AD CAP. *Ex tenore.* XXXV.

Species hujus cap. hæc est: *Lucius Titius cum diceretur Semproniam duxisse in matrimonium, & ab ea idem peteretur suus esse maritus, contra objiciebat, id matrimonium, quod dicebatur cum Sempronia contraxisse, justum non fuisse, propterea quod jam ante aliam duxerat uxorem, quod etiam probabat testibus a se productis, qui loco & tempore expresso affirmabant, eum jam antea cum alia matrimonium contraxisse. Testes autem producti a Sempronia, sequenti tempore tantum, posteriore tempore dicebant eum duxisse Semproniam.* Inde quærebatur, *post publicationem attestationum utriusque partis an admittenda & audienda esset mulier, quæ alios testes habebat in promptu, quibus probaret eo tempore, quo Lucii Titii testes certo quodam loco & tempore dixerant, eum priorem uxorem duxisse, Lucium Titium non eo loci, sed alibi fuisse, si eos testes Sempronia producere velit?* Et respondet Pontifex, *novum hunc articulum fuisse, & super articulo novo recte admitti novam productionem testium, etiam post publicationem priorum, qui super aliis causis interrogati sunt.* Qua de re diximus satis in *cap. 17. 19. 25. & 29. sup.*

AD

AD CAP. *Significaverunt*. XXXVI.

LIS erat in agro Parisiensi de Prioratu Argentolii, qui propius Lutetia abest inter Canonicos sancti Dionysii, & Moniales *de Forcelles*, hodie dicitur, *de Celles*, & cum egissent primum moniales adversus monachos judicio petitorio, & testes produxissent, quibus proprietatem ejus prioratus ad se pertinere probarent: mox mutato, vel suspenso judicio petitorio de proprietate transierunt ad possessorium, quod jura permittunt, *cap. 5. sup. de caus. posses. & propr. l. cum fundum, §. ult. D. de vi & vi arm.* Et id quoque in antiqua Decretali proponitur, judices delegatos in hanc litem per interlocutoriam sententiam pronuntiasse de consilio prudentum, & declarasse jure licitum esse, nempe eum, qui cœpit agere petitorio, nondum finito eo judicio, & possessorium judicium introducere posse. Egerunt autem Sanctimoniales illæ interdicto unde vi, quod de possessione ejus Prioratus antecessores suæ vi dejectæ fuissent, quasi eo interdicto ad se transmisso successionis jure, sicut legibus proditum est, interdictum unde vi heredi, & cuilibet successori ex persona defuncti competere, *l. 1. §. hoc interdictum, de vi & vi arm.* Et cum in eo judicio possessorio testes producti essent ab utraque parte, ex parte Sanctimonialium, quæ probarent decessoribus suis vi ereptam possessionem, ex parte monachorum, qui probarent, eos diu sine vitio Prioratum possedisse: cumque jam pro sua parte monachi testes tertium produxissent, & inibi res esset, ut testimoniorum apertura & publicatio fieret, desiderarunt ante publicationem illarum trium productionum, ut sibi liceret tribus illis productionibus quartam adjungere. Quo desiderio frustrati per sententiam interlocutoriam judicum delegatorum, appellaverunt ad Romanum Pontificem intra dies decem a tempore sententiæ interlocutoriæ, ut oportet ex *Novel. Justin. 23. & cap. cum dilectus, in fine, sup. de elect.* ubi tamen in editione Plantini male legitur *decennium*, pro *decendium*, quæ tamen barbara vox est. Et Pontifex rescribit quidem in hoc cap. quartam productionem testium monachis esse permittendam juris sui communiendi causa: si modo eam petierint servata solemnitate juris, ea scilicet, quam jam ante exposui *sup. cap. 15. ex Novel. Justin. de testib. & cap. pen. hoc. inf.* Quam quidem solemnitatem si forte monachi non probaverint se observasse, & consequenter si constiterit repulsos eos a quarta productione non jure appellasse, vel etiam non appellasse intra decem dies: censet Pontifex damnandos esse eos ad solvendas monialibus ejus litis expensas legitimas, in simplum scilicet, olim jure Romano in quadruplum, ut Paulus scribit 5. *Sentent. in fine*. Præcipit autem judicibus delegatis, ut prius cognoscant de possessione, quam de proprietate, qui est solemnis ordo juris, *l. ordinarii, C. de rei vindic. cap. ult. sup. de judic.* vel etiam simul de utroque cognoscant, *c. 3. 4. & 6. sup. de caus. poss. & prop.* quod & licere Symmachus in epist. ad Theodosium docet, *Si casus tulerit*, inquit, puta quod in hoc cap. traditur, si de proprietatis causa jam judici liqueat satis. Hoc casu cur non & de proprietate judicabit simul?

AD CAP. *Cum Causam*. XXXVII.

HOc caput est de causa, quæ vexata diu fuit inter Albertum Archiepiscopum Ravennatem, & Rempub. Faventinorum in Italia ob villam Luci, & Sancti Politi, & oppidum Aureorum, quod situm est in colle Forolivienfi, ut Hieronymus Rubeus scribit in 2. & 6. historiæ Ravennatium, ad quam causam didicimus jam ante etiam pertinere *c. 9. sup. tit. prox. & c. pen. sup. de juram. calum.* In hac vero causa sive lite, cum super ea lis fuisset contestata, præstitumque ab utraque parte jusjurandum calumniæ apud Romanum Pontificem, *d. cap. pen.* & nimis onerosum ac molestum esset utrique parti suis sumptibus, ut fit, testes producere, & producere ad eundem Pontificem, ideo mandat in hoc cap. Pontifex Episcopo Placentino, ut testes productos ab hac, vel illa parte super negotio principali, vel super exceptionibus testium, *super les reproches*, ex adversa parte productorum recipiat, & eos diligenter examinet, & interroget de circumstantiis singulis, quas Græci Rhetores περιστατικὰ, etiamsi singulæ per se circumstantiæ ad rem, de qua agitur, confirmandam non admodum valeant: quia etsi singulæ parum valeant, tamen coacervatæ multum valent. Vox est Hilarii Episcopi, *Circumstantiæ illuminant dicta*. Et sic, ut testes interroget de causis, quibus inducti fuerint ad perhibendum testimonium, de personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama, certitudine. Hæ sunt circumstantiæ, de quibus testes rogandi sunt sigillatim veritatis eruendæ causa. Et hæc omnia litis perscripta, & sigillo Episcopi Placentini obsignata jubet Pontifex in hoc cap. ut Episcopus Placentinus ad se transmittat, sibi enim reservat judicium hujus litis. Mandat etiam Pontifex eidem Episcopo, ut Faventinos, si forte per eos fiat, quo minus testes ab Archiepiscopo Ravennate producantur & audiantur, coerceat inflicta excommunicatione, ut *cap. 33. sup.* Cohibet etiam Pontifex in hoc *cap. effrænatam*, ut loquitur, *multitudinem testium*, definiens, ne plures, vel Archiepiscopus, vel Respublica pro sua parte testes in judicium producat quam quadraginta, quod refert etiam idem Pontifex in *cap. 4. de probat. in tertia collectione*. Respicit autem Pontifex ad id, quod ait *l. 1. §. ult. D. eod. tit.* ex Constitutionibus Principum licentiam producendorum in medium multorum testium ad sufficientem numerum eo coarctari, *ne effrænata*, inquit, *potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur. Ad sufficientem*, inquit, *numerum*, quod & de quolibet probationum genere dici potest, ut *cap. 10. eod. t. in tertia collectione. Postquam*, inquit, *fuerit sufficienter allegatum, ut celerius lites expediantur*, ut *cap. 29. sup. h. t. si sufficiens*, inquit, *productio testium facta fuerit*. Qua ratione etiam dicitur in *cap. prox. sup. ne adhibita quidem solemnitate legitima quartam productionem testium admitti, si effrænata sit multitudo testium*. Quod nimium est, resecari oportet: vitiosum enim ubique est, quod nimium est. Non est etiam omittendum quod & hoc cap. ostenditur, prius in hac causa ex parte Faventinorum productos testes quosdam receptos esse ab Episcopo Ferrariensi, a quo, ut puto, appellatum fuit ad Romanum Pontificem, quos quidem testes vult, in hoc cap. volentibus Faventinis cedere in numerum quadragenarium apud Episcopum Placentinum sine nova productione, quia alia causa non est. Mutatio judicii non facit aliam causam, *l. ita demum, C. de procurat.* si alia causa esset, opus esset eorundem testium productione nova, si & iis in alia causa quis uti vellet, *cap. 30. sup.* ut & si necesse fuerit eosdem produci apud Episcopum Placentinum, hic ostenditur recte eos produci, si modo eorum attestationes clausæ hactenus, non apertæ & publicatæ fuerint. Hæc est sententia extremæ clausulæ hujus cap. quam glossographi non tenent.

AD CAP. *Veniens*. XXXVIII.

COntroversia erat inter Cajum & Titium de Decanatu ecclesiæ Arvernorum, sive Clarimontis, quem Cajus ad se pertinere dicebat, fretus quadam sententia Lemovicensis Episcopi: Titius vero fretus electione Capituli ejusdem ecclesiæ, de qua electione & protinus faciebat fidem prolatis testibus, instrumentisque, nempe ut moram faceret executioni sententiæ, quam Cajus persequebatur, & fieri omni contentione postulabat coram Romano Pontifice. Probata vero electione, & hoc sequebatur, Titii maxime interesse, ne ea sententia temere ad effectum perduceretur. Unde & impleta ea probatione, quæ impleri, ut dixi, protinus debet & incunctanter, morandæ executionis causa Pontifex interlocutus pro-

pronuntiavit, juſtam cauſam videri Titio eſſe litigandi adverſus Cajum de dignitate, ſeu Decanatu ſupradicto, & mox lite conteſtata inter Cajum & Titium de re omni, quæ venerat in controverſiam, quærebatur, an probatio illa, quæ recepta fuerat ante litem conteſtatam, & prolata ex parte Titii, ſuæ electionis approbandæ cauſa, eſſet recipienda poſt litem conteſtatam. Et Cajus quidem illam admittebat ſalvo jure exceptionum ſuarum, *de ſes reproches*. Titius non admittebat, nec admittendas eſſe cenſebat ſine productione nova, adjiciens ſibi eſſe integrum poſt litem conteſtatam eoſdem, vel alios teſtes in hoc judicio producere. Ex diverſo Cajus contendebat; quia jam facta erat publicatio ſupradictæ probationis, non licere Titio alia productione uti, ex *cap.17. ſup.* quod & alia pleraque conſentientia habet. At Pontifex pronuntiavit utrique parti in hoc judicio, quo principaliter quæritur ad quem Decanatus pertineat, licere teſtes producere tam ſuper quæſtione illa principali, quam ſuper ſententia Lemovicenſis Epiſcopi lata pro Cajo, quæ dicebatur injuſta, vel nulla, & ſuper electione Titii facta ex conſenſu Capituli. Ergo, quod maxime notandum, poſt publicationem teſtimoniorum productorum ſuper articulo aliquo ante litem conteſtatam, licet poſt litem conteſtatam ſuper eodem articulo ſimul, & negotio principali omni alia teſtium aliorum, & eorum productione uti. Hæc eſt ſumma ſententiæ hujus cap. eaque valde ſingularis, cujus ratio probabilis hæc eſt, quod videatur prior productio, ante litem conteſtatam ſcilicet, ex neceſſitate facta potius nimis præpropere & feſtinanter executionis morandæ cauſa, quam jure legitimo. Non puto extare ſimilem locum in hoc jure, ideoque ſumme notandus eſt. Nam ſententia *cap.44. inf.* quam eandem eſſe putant, longe alia eſt, ut ibi a me explicabitur, & liquido demonſtrabitur. Cauſa vero, qua de hic agitur definienda mandatur *Abbati novem fontium*, ſic eſt legendum in inſcriptione: non, *de novo fonte*, & *Abbati Caſæ Dei*, *de caſe Dieu en Auvergne*. Conſtat hodie Abbatias eſſe in diœceſi Avernorum. Et additur etiam in extremo hujus cap. ut Canonici Claromontenſis eccleſiæ, *de Clairmont*, ſi forte excommunicati fuerint, abſolvantur, quo poſſint liberi in hac cauſa rogati de electionis jure, & ordine teſtimonium dicere, quia ea res non facile probari poteſt niſi per Canonicos, qui electionem fecerunt. Et ſic Honorius III. in *cap. ult. de judic.* in quinta collectione: *Si contra illos monachos*, inquit, *excommunicationem ad impediendum cauſæ proceſſum opponi contingat: abſolvimus eos ad cautelam.* Quid hoc eſt *ad cautelam*? quibus verbis utitur etiam in hoc cap. *ad cautelam*, ne tali prætextu valeant, inquit, repelli ab agendo, vel teſtificando, qui locus hunc maxime illuſtrat.

AD CAP. *Tuis quæſtionibus*. XXXIX.

JAM didicimus in *cap.6. & 12. ſup.* in cauſis eccleſiæ, vel in cauſis monaſterii clericorum ejuſdem eccleſiæ, & monachorum ejuſdem monaſterii teſtimonium admitti, ſed non injuratorum, niſi adverſarius eis jusjurandum remiſerit, quod ſolum in hoc cap. proponitur, & ad idem facit *cap.51 inf.* Ne religioſis quidem hominibus invito adverſario jusjurandum remitti, ſi producantur teſtimonii cauſa. Non admittitur etiam eorum teſtimonium, niſi ex inopia aliarum probationum, quia cauſa Eccleſiæ quodammodo propria ipſorum cauſa eſt, *cap. 26. §. ult. inf. de jurejur.* Idem Pontifex Innocentius III. in regiſtro, ſive regeſto ſuo ſcribens *Decano, & Capitulo Eboracenſi, ne*, inquit, *pro defectu teſtium cauſa maneat indeciſa, quæ eſt inter Epiſcopum & Capitulum ſuper conſuetudinibus Eccleſiæ, licere Procuratori Capituli tres, vel quatuor de Canonicis ejuſdem eccleſiæ viros omni exceptione majores (ſans reproches) inducere ad teſtimonium perhibendum veritatis, quibus tanquam legitimis teſtibus, ſine dubitatione credatur.* Locus eſt inſignis. Conjungendum autem eſt hoc cap. cum *cap.23. inf. de præb.* cujus inſcriptio eſt eadem, & initium idem.

AD CAP. *Dilecto*. XL.

EX hoc cap. intelligimus, ſi ex pluribus judicibus delegatis in cauſa aliqua, uni res, ſuper qua litigatur, cognita liquido & comperta ſit, quem unus ex litigatoribus evocet in teſtimonium, id eſt, quo deſideret uti teſte potius, quam judice, in locum ejus alium judicem ſubrogandum eſſe, ut depoſito munere judicandi teſtis perſonam ſuſcipiat: Nec enim poteſt eſſe teſtis, & judex, & vel hujus, vel illius perſonam ſuſcipere debet. Hoc vero æquiſſimum eſſe videtur, cum & judex ipſe ultro in re ſibi nota teſtis, quam judex eſſe malle debeat, maxime ſi quod in veritate eſt, non probetur, vel ſi contra id quod in veritate eſt, quicquam falſo approbetur. Et huic Conſtitutioni omnino congruit convenitque lex illa Platonis II. de legibus ἐὰν δέ τινα δικάζοντα ἀνιστῆται μάρτυρι, ϗ μαρτυρήσῃ οὐκ ἐπιδύναται δικάζειν. Id eſt, *Si qui quem ex judicibus vocaverit ad teſtimonium dicendum, & teſtimonium dixerit, jam non poteſt amplius in ea cauſa judex eſſe.* Cauſa vero, de qua hic agitur, vertebatur inter Præpoſitum Atrebatenſis eccleſiæ. Corrupte hic legitur *Arienſi*, pro *Atrebatenſi*, & in inſcriptione etiam, atque textu corrupte, *Abbati Dedimenſi*, pro *Abbati de Dunis, vel Dunenſi*, qui eſt in diœceſi Montenſi, & duxit nomen a civitate Dunis, cujus in Annalibus Flandriæ meminit ſæpe Jacobus Mejerus. Vertebatur, inquam, inter Præpoſitum Atrebatenſis Eccleſiæ, & Joannam Byzantinam comitem Flandriæ, quæ jus ſibi eſſe aſſerebat conferendi in Eccleſia Atrebatenſi ſacerdotales præbendas ſex, contradicente Præpoſito, & earum collationem ad ſe, non ad illam pertinere aſſerente. Etiam laici, aut feminæ jus concedendi præbendas habere poſſunt, tanquam patroni patronæve eccleſiarum, in quibus præbendæ fundatæ & conſtitutæ ſunt, quod & de hac ipſa comite Flandriæ ſignificat *cap. ult. inf. de conceſſ. præb.* In hac vero cauſa a Romano Pontifice datis judicibus Epiſcopo, & Decano Atrebatenſi, & Abbate Dunenſi deſiderante Præpoſito, qui Decanum teſtimonio in ea cauſa ferendo, tanquam gnarum totius rei, ſuper qua litigabatur, quam judicando aptiorem eſſe dicebat, propter inopiam probationis, quia alii non erant, qui ea de re teſtificari poſſent, quam Decanus ipſe, & alius quidam, merito in locum Decani ſubſtituitur Abbas. Urſicampi, *qu' on appele d' Ourchamps*, qui eſt in diœceſi Noviodunenſi, & uterque Abbas Dunenſis, & Urſicampi ordinis Ciſtercienſis. Reſciſſa autem eſt ſuſpenſio Præpoſiti, qui ſuſpenſus fuerat a donatione earundem ſex præbendarum ſacerdotalium, ſuſpenſus, inquam, poſt appellationem a ſe interpoſitam a judicibus delegatis, eo quod non admiſiſſent ſupradicti Præpoſiti petitionem deſiderantis, aut illos judices, remoto Decano, de cauſa cognoſcere, aut omnino non cognoſcere, quoad alium judicem in locum Decani Romanus Pontifex ſubdidiſſet, quæ eſt deciſio hujus cap. Ait, *præbendarum ſacerdotalium*, quia aliæ ſunt ſacerdotales, quas ſoli ſacerdotes obtinent cum onere faciendi ſacra; aliæ non ſacerdotales, quæ iſto onere ſolutæ ſunt, aliæ item integræ, aliæ dimidiatæ, aliæ majoris emolumenti, aliæ minoris, *cap.27. de præbend. in 6. cap.11. inf. de conceſſ. præb.*

AD CAP. *Significavit*. XLI. & CAP. *Albericus*. XLIII.

SEquitur c.41. cui adjungam etiam interpretationem c.43. quoniam ad idem ſpectant. Pertinet cap. 41. ad diœceſim Sabinenſem, cujus quidem diœceſeos Epiſcopus non diſcedit a latere Pontificis Romani, diſcedit ſemper ab Eccleſia ſua, cui tamen ob eam rem quaſi vicarium præficit, quem vocant *Vicedominum*: ipſe eſt dominus, omneſque Epiſcopi domini, unde vox illa: *Jube domne benedicere*, quæ dirigitur ad Epiſcopum, qui præſens adeſt, & hoc jam ante docuimus in *cap.15. ſup. de judic.* In inſcriptione, hujus *cap. Vicedominus* ille judex appellatur *judex Sabinenſis*. Cum autem in

ea diœcesi quidam fundassent Ecclesiam S. Nicolai nullo sibi retento jure patronatus, ne periret hujus munificentiæ memoria, atque probatio, presbyter in ea Ecclesia constitutus, superstites præsentes, & scientes hujus liberalitatis desiderabat audiri, eorumque testimonia in literas referri, quod Pontifex annuit in hoc cap. ut *cap. ult.* §. 1. *sup. ut lite non contest.* & usus recepit, eamque rationem conservandæ memoriæ rerum gestarum, & transferendæ ad posteros vocat examen ad futuram & æternam rei memoriam. Verum exigit Pontifex, ut qui ita fit testium ex scripto commentarius, fiat denuntiatis quoque ex scripto, & præsentibus, si adesse velint, Ecclesiæ fundatoribus, vel heredibus eorum. Eadem ratio servatur in cap. 43. cujus interpretationem huic cap. conjungam. Si ex non scripto pronuntiaverit Ecclesiæ Capitulum inter virum & uxorem divortii sententiam, ne pereat hujus rei memoria, quia religiose conservari maxime liberorum interest, quos postea vir creaverit ex justa uxore, testes, qui judicio interfuerunt, quod fecit hoc Capitulum, audiuntur, & interrogantur, eorumque dicta in publica monumenta rediguntur, *C'est un autre examen a futur.* Et inde obiter notandum, de causa matrimonii retinendi, vel dissolvendi Capitulum ecclesiæ Episcopalis cognoscere posse, vacante scilicet Episcopatu, ut Hostiensis supplet recte hoc loco. Idemque Hostiensis negat esse verum, quod hinc Tancredus & Bernardus colligunt, in causa matrimonii sententiam dictam valere, etiamsi ex libello, sive periculo recitata non fuerit: cui quidem Hostiensi etiam hac in re subscribo, non qua ratione ille nititur, qui verba hujus cap. manifesto calumniatur, sed quia non in causa matrimonii tantum, sed etiam in qualibet alia causa idem statui potest Capitulo judicante, qui Senatus Ecclesiæ dicitur a D. Hieronymo: nam si illustris judex verbo sententiam dicit definitivam, interlocutoria enim cujuslibet judicis verbo fertur, non scripto. At regulariter definitiva scripto fertur: verum, ut dixi, excipitur judex illustri dignitate præditus, qui verbo sententiam dicit. Et si judex illustris, cur non etiam licebit senatui Ecclesiæ verbo definitivam sententiam dicere? De illustri judice proditum hoc est in *l.* 2. *C. de sent. ex peric. recit.* & a Cassiodoro in formula præfecti prætorio: *Verbo*, inquit, *sententiam dicit, quid est, quod non habeat commissum cujus est ipse sermo judicium?*

AD CAP. *Cum causa.* XLII.

CUM hoc cap. conjungendum est *cap. pen. inf. de empt. & vend.* Abbas, & monachi S. Martini Viterbiensis, qui sunt Cisterciensis ordinis, adversus cives quosdam Viterbienses, quibus vendiderant possessiones quasdam, egerunt apud Romanum Pontificem actione ex vendito ad rescindendam venditionem, ut *l.* 2. *depos.* egerunt hoc modo, quod dimidio minoris eas possessiones vendidissent, sive quod in venditione circumscripti fuissent ultra dimidiam justi pretii, quo in judicio ab utraque parte testes producti sunt: ex parte monachorum, qui dicerent simpliciter non redditis causis circumscriptos illos esse ultra dimidiam justi pretii: ex parte Viterbiensium civium, qui dicerent longe secus. Et Pontifex *inspectis diligenter*, ut ait, *attestationibus, publicatisque*, uti fieri solet, ante rem judicatam, pronuntiavit circumscriptos monachos videri ultra dimidiam justi pretii: & ideo juxta *l.* 2. *C. de rescind. vend.* aut restituendas venditoribus possessiones esse, ac vicissim restituendum emptoribus pretium, quod solverunt, aut supplendum, quod justo pretio constaret defuisse venditionis tempore, prout emptores elegerint, *d. cap. pen.* Unde orta est alia quæstio, quanti revera possessiones essent venditionis tempore, in qua, qui ab utraque parte producebantur testes jubet Pontifex recipi ab Episcopo, & Archidiacono Viterbitano, sic legendum, quæ civitas vicina Viterbo in Thuscia, & causam audiri, ac deinde omnia testimonia, & acta ad se remitti. Inde etiam suborta est alia quæstio, an in hac quæstione, quanti possessiones essent venditionis tempore, admittendi essent iidem testes, qui priori judicio a monachis producti erant apud Romanum Pontificem. Dubitationem faciebat publicatio eorum testium, quæ peracta erat, ut posui. At quia non eadem quæstio prioris judicii fuit, quæ posterioris: illa enim de circumscriptione, hæc de pretio vero & justo venditarum possessionum, quasi in quæstione, sive articulo novo, recte definit Pontifex, eosdem testes produci, & recipi posse, ut *cap.* 17. 19. 25. & 35. *sup.*

AD CAP. *Cum in tua.* XLIV.

PRoponitur in hoc cap. alius casus, quo etiam post publicationem iidem testes rursus admittuntur, si non sit eadem causa posterior, in quam rursus admittuntur, & prior, in qua jam admissi, & publice evulgati sunt, ut puta, si cum quæreretur de contrahendo matrimonio, an scilicet contrahi possit inter aliquos, testes producti sint, iidem etiam post publicationem, si matrimonio jam contracto quæratur, an jure contractum, testes produci possint, quia alia quæstio hæc est, illa de contrahendo: hæc de jam contracto. Species est ejusmodi: *Cum ageretur de matrimonio contrahendo inter aliquos, si nullum subesse inter eos cognationis impedimentum per undecim, vel duodecim propinquos, eosdemque juratos probatum fuerit, potiores ii testes sunt, quam qui post contractum matrimonium ob causam proximitatis cum jurejurando testificantur, id non esse justum, videlicet si & in hoc posteriore judicio propinquiores illi, prioresque testes idem affirmaverint: quibus*, inquit, *in hoc casu non potest objici exceptio, si non partes jam eorum testimonia dixerunt, vel si non jam eorum testimonia publicata fuerunt, quod idem est. In hoc casu*, inquit, non in hac causa. Nec enim speciale est in causa matrimonii, quod gl. volunt tamen, ut post publicationem iidem testes admittantur. Hoc, ut dixi, volunt, non minus falso, quam quod in *cap. prox. sup.* in causam matrimonii speciale esse, ut sententia definitiva ex non scripto nuncupari possit. Sed in hoc certe casu, ubi scilicet alia causa est, in qua iidem testes producuntur, puta si prior de contrahendo, posterior de jam contracto matrimonio fuerit, nihil vetat, etiamsi quæ in priore dixerunt publicata fuerint, eos audiri in posteriori. Speciale quidem hoc est in causa matrimonii, ut propinqui sint testes idonei, *cap.* 5. *sup. cap.* 27. *inf. de sponsalib.* quod cum isto conjungendum est, *can.* 1. 35. *quæst.* 6. *cap.* 1. *de consang. & affin. in quarta collectione*, sed non etiam speciale, quod glossæ adserunt, illud est, ut post publicationem iidem testes in eadem causa admittantur. Quod desideratur in principio hujus cap. replere licet ex *cap.* 30. *inf. de decim.* quod etiam cum isto conjungendum est. Et ita explicandum est hoc *c.* 44.

AD CAP. *Constitutis.* XLV.

QUod didicimus *sup. ex cap.* 33. & 37. excommunicationem infligi iis, per quos fit, quo minus in litibus testes exhibeat pars altera, cujus interest exhiberi eos & exaudiri. Idem habetur in *hoc cap.* 45. quod item habuimus in *cap.* 18. *sup.* eos, qui de re, qua de litigatur, testes interrogari possunt, non ideo minus interrogari, & interrogationibus respondere, quod jurejurando adacti fuerint ne illud deferrent, ab uno scilicet ex litigatoribus, cujus maxime interesat eos tacere, & non interrogari: nec enim huic jurijurando standum esse: idem habetur in *hoc cap.* & *cap. pen. inf. de accusat.* Etiam hoc additur in hoc cap. Archiepiscopum Surrentinum simoniæ reum postulatum suspendi ab officio Episcopali, seu Pontificali, nisi curaverit cognatos suos, qui impedimento sunt, quo minus accusator testes, quos habet, producendos in eum, ab audacia & temeritate se omni temperare, quia prohibere eos potest, & non prohibendo crimen facit suum, *l.* 4. *C. de noxal. act.* Vox est in canonibus frequentissima, non carere scrupulo societatis, & consensionis oc-

occultæ eum, qui manifesto crimini dessit obviare, *can. facientis 86. distinct. can. error 83. dist. can. quod potest 23. qu.* [illegible] *can. negligere 2. qu. 7. cap. 47. inf. de sentent. excommun.* Additur etiam in hoc cap. hæc ratio suspendendi Archiepiscopi ex *l. pen. C. de postul.* quia iniquam se litem fovere ostendit, & experiri debet judicis auctoritatem a se delusam, qui adversario subtrahit defensionis & probationis copiam. Qua ratione etiam utitur in *cap. 4. tit. seq.* Et est similis lex apud Platonem 12. *ἐάν τις τινα παραγένεσθαι δίκῃ κωλύσει βίᾳ, ἢ μάρτυρας* &c. id est, *si quis aliquam prohibuerit in judicium venire, vel ipsum, vel testes*, & subiicit demum pœnam, quæ nec deest in jure civili: extat enim tit. *ne quis eum, qui in jus vocatus est, vi eximat.* Id quod produci etiam potest ad testes vi exemptos.

AD CAP. *Cum venisset.* XLVI.

COntroversia, de qua agitur in hoc c. fuit inter Annam sororem Marchionis Misnensis, & Othocarum Principem Bohemiæ, qui & Primislaus dictus est. Hic cum duxisset Annam uxorem, diuque in matrimonio habuisset, creavissetque ex ea liberos, postea repudiata ea, duxit Margaretam sororem Ducis Austriæ, quod Munsterus narrat huic cap. congruenter *in Bohemia lib. 3. Cosmographiæ.* Qua de re cum Anna querelam instituere vellet apud Pragensem Episcopum, qui in Bohemia primus est Episcoporum, & hodie Archiepiscopus est ex instituto Caroli IV. Imperatoris, & Clementis VI. Pontificis Romani, prohibita est a satellitibus Othocari ad Episcopum ingredi: Idemque Episcopus coactus ab eodem Othocaro, illa inaudita inter eum & illam divortii sententiam tulit, quamvis jam ante illa appellasset ad Romanum Pontificem, quod ei non pateret aditus ad Pragensem, & ad eundem Romanum Pontificem: rursus etiam provocavit a divortii sententia. Pontifex autem judices dedit sive delegavit, qui de causa appellationis cognoscerent, a quibus cum Bohemus appellasset ad eundem Romanum Pontificem, & ipsi judices delegati nihilominus in causa processissent, & testes productos ab Anna recepissent; Princeps Bohemorum testium productionem nullam esse dicebat, quasi factam post appellationem legitime a se interpositam, quo genere plane desierant esse judices, & quasi factam ante litem contestatam, contra regulam tituli, *ut lite non contestata*, &c. vel eo maxime quod Princeps diceret se non abfuisse per contumaciam, quo scilicet casu tolerari potuisset receptio testium ante litem contestatam, ut *cap. ult. eod. tit. & cap. 34. sup. hoc tit.* Contra Anna dicebat necesse esse Bohemo, etiamsi res non ita se haberet, confiteri, litem fuisse contestatam apud Episcopum Pragensem, cujus sententia nitebatur, alioquin ea niteretur frustra. Et hoc quidem confesso, consequens erat, apud judices delegatos in causa appellationis; cum in ea causa *μονομερῶς* agi possit, aut agi potuerit etiam Bohemo absente per contumaciam, *l. ult. §. illud, C. de temp. appell.* non fuisse necessariam in causa appellationis litis contestationem, sufficere litis contestationem factam apud Pragensem Episcopum, cujus sententia cum niteretur Princeps Bohemiæ, necesse erat eum fateri litem fuisse contestatam apud Pragensem, alioqui sententia divortii non valeret, dicta scilicet ante litem contestatam. At Bohemus dicebat, se paratum esse purgare contumaciam, si quæ subesset, aut argueretur, atque ideo neque se repelli ab agendo debere, neque testes a se productos a testimonio perhibendo. Ad hæc omnia Pontifex mandat Magdeburgensi Episcopo, & Præposito Salisburgensi, sic legendum in inscriptione, ut testes utrinque productos recipiant eosdem, vel alios, vel testes, quos duxerint producendos super his, quæ hoc in negotio gesta sunt, vel a Pragensi Episcopo, vel a posterioribus judicibus delegatis, præsertim cum testimonia eorum, quos Anna produxit, publicata nondum fuerint, nec renuntiaverit etiam ipsa ampliori productioni testium: Nam post publicationem, & renuntiationem iidem, vel alii testes in eadem causa non admitterentur, *Novel. de testibus, cap. 17. 29. 35. sup.* Hæc vero omnia, ut narravi in controversia hac processisse, sane non sunt expressa in hoc cap. Ceterum ea concinnavi partim ex antiqua Decretali, quæ extat in quarta collectione, eodem tit. partim ex alia eademque, quam legi in registro Innocentii III. Proposita enim fuit in duobus locis, & utroque varie, & imperfecte, ut plerumque omnes Decretales decurtatæ sunt, verum alia ex alia sarciri & repleri potest. Illo autem loco hujus c. *sed a satellitibus ejusdem prohibita*, intellige ejusdem Principis Bohemiæ, ut Hostiensis, quod & in antiqua Decretali expressum est. Male vulgo interpretantur, *ejusdem Pragensis Episcopi*, qui sane satellites non habet, Satellites sunt *δορυφόροι*, sive stipatores, custodesque corporis.

AD CAP. *Licet ex quadam.* XLVII.

CUm erant olim affinitatis, & cognationis ratione vetitæ nuptiæ usque ad septimum gradum, non immerito in causis matrimonii, in quibus quærebatur de cognatione sive affinitate conjugum, aut sponsorum vel speratorum, testimonium de auditione recipiebatur, *cap. 2. de sobol. susc. ex secund. nupt. in prima collectione, cap. 1. de consanguin. & affinit. in quarta collectione, can. de parentela 35. quæst. 6. cap. 5. hoc t.* Quia plerunque nonnisi de auditione testimonium testes, qui in ejusmodi causa proferebantur, ferre poterant. Non poterant scilicet liquido dicere se vidisse, aut scivisse, propter brevitatem humanæ vitæ, sed poterant tamen dicere se a duobus, aut tribus ex majoribus suis fide dignissimis audivisse, jam diu accepisse, didicisse cognationem inter sponsos, vel conjuges intercedere. Hoc igitur, ut ait in princ. h. c. necessitas extorsit, ut de auditione testimonium reciperetur, quod vix ferret brevitas humanæ vitæ, ut testificari quisquam possit de visu vel certa scientia. At hodie Concilio Lateranensi habito sub Innocentio tertio prohibitione nuptiarum coarctata ad quartum gradum, *cap. pen. inf. de cons. & affin.* coarctatur quoque de auditione testimonium. Vix enim admittitur, præterquam si conjurati dederint plures: unius testimonium semper reprobatur, & plures fide, dignitate, auctoritate præstantes, bonæque rei homines, ut *d. cap. 5. sup.* distincte, & enucleate designatis gradibus cognationis, vel affinitatis, ut dictum est *sup. cap. 26. & 44.* Ac præterea, ut hic additur, testificantibus iisdem se aliquos ex ea cognatione, vel uno quodam graduum prædictorum quasi inter se cognatione junctos, vidisse familiariter vitam agere. Et hæc est summa sententiæ hujus capituli.

AD CAP. *Per tuas.* XLVIII.

POst publicationem testium, quod jam sæpe diximus, ait, non jure desiderare illum, qui illos testes produxit, ut iterum interrogentur, nisi ab initio ante publicationem, cum postularet eos super certis articulis audiri & interrogari, vel dolo malo, vel culpa judicis id fuerit omissum. Nam super articulis omissis, quasi super novis recte interrogantur, *cap. 17. 19. 35. sup.* Articuli eduntur & proponuntur ab eo, qui testes producit, super quibus eos interrogari vult, deinde interrogantur a judice. At si super omnibus articulis interrogati fuerint, sane post publicationem denuo non interrogantur, nisi ex mero judicis officio, ubi obscura eorum testimonia sunt *cap. 53. inf.* Sin vero quidam articuli omissi fuerint a judice, de quibus commonefactus fuerat ab eo, qui testes producebat, super his eos interrogari iterum etiam post publicationem testium postulatu ejus, qui edidit articulos necesse est. Olim interrogari testes solebant etiam ab adversario ipso, vel patrono. Asconius Pedianus in Miloniana: *Testes*, inquit, *interrogaverunt M. Cicero, M. Marcellus, & Milo ipse qui accusabatur.*

AD CAP. *Licet dilectus*. XLIX.

CUM esset lis quædam in Hispania Episcopo Burgensi cum clericis Ecclesiæ S. Mariæ de Zoris, scribendum cum Z, idque refero, ut corrigatur, quæ quidem lis cœperat ab antecessore suo, qui hisce clericis abstulerat possessiones quasdam, & jus liberum sibi optandi Episcopum sede vacante. At cum testes productos a clericis novus Episcopus Burgensis excepisset & refutasset, quæritur, an amplius, etiamsi quæ alia se habere dicat, quæ testibus objiciat, eos refellere & refutare possit? Et respondet Pontifex, posse, productis aliis testibus: Testes testibus refelli posse ex utraque parte, sicut scriptum scripto, *l.* 3. *C. si minor se major. dix, l. pen. C. de contr. stipulat. l. generaliter, C. de non num. pec.* Testes, inquam, testibus refelli posse semel, & iterum, non tertium: alioqui nullus esset litium finis, nullus calumniarum modus. Tertia igitur refutatio testium improbatur, cum tamen trium testium productio in eadem causa non reprobetur, *cap.* 15. *& pen. hoc tit. Nov. de testib.* tertia testium refutatio, ut puta, si primos secundi refutarunt, & secundos tertii, tertiorum refutatio non recipitur. Hæc est sententia. Recte autem testes refelli & refutari etiam post publicationem didicimus, *sup. cap.* 31. cum tamen post publicationem iidem, vel alii non producantur. Ex quo apparet quanto intervallo distet reprobatio a productione. Ad hoc cap. valde pertinet caput 2. *eod. tit. in 6.* quod adduxit glossa, ex qua illius capitis inscriptio restituenda est. Nec omittam, quod est in antiqua Decretali, Episcopum Burgensem fuisse protestatum, nullius momenti esse receptionem testium a clericis productorum Episcopatu vacante, & Ecclesia Burgensi indefensa. Quod & confirmat idem Pontifex in *cap. ult. inf. ne sed. vac. aliq. innovet.* quod scriptum est ad eundem Episcopum Burgensem, & absque dubio cum hoc cap. conjungendum.

AD CAP. *Præsentata*. L.

INter Archidiaconum Suessionensem, & Capitulum S. Petri Suessionensis orta est controversia de jurisdictione, quam in ea Ecclesia S. Petri se habere ratione Archidiaconatus sui Archidiaconus contendebat. Archidiaconatus dignitas quibusdam in locis tribuit jurisdictionem, ut *cap. ult. sup. de offic. Archidiac.* Tres autem arbitri electi ex compromisso partium finiendæ controversiæ, qui recepto arbitrio testibus utrinque productis, receptis, publicatisque, cum eo rem perduxissent, ut sententiam ferri oporteret, accidit, ut unus ex eis arbitris moreretur, alter vero fieret Archiepiscopus Ebredunensis. Morte, & sacerdotio solvitur compromissum, & arbitrium, ita ut solus is, qui superest, non cogatur sententiam dicere, *l. item si unus*, §. 1. *l. non distinguemus*, §. *sacerdotio, l. arbiter Calendis, de recept. arb. cap. pen. sup. de offic. judic. deleg.* Itaque soluto compromisso dati, sive delegati sunt judices a Romano Pontifice, qui hac de re disceptarent Præpositus Remensis, & Canonici duo ejusdem Ecclesiæ, apud quos definitur in hoc cap. testes productos coram arbitris, quamvis eorum testimonia arbitri publicaverint, adversario, contra quem faciunt, non recipiente ea, in judicio iterum produci posse salvo jure exceptionum opponendarum testibus, testimoniisve iis, contra quos faciunt, quæ definitio tota ducta est ex *l. pen. C. eod.* Et sane si ante litem contestatam judicio summario, ut vocant, producti testes, postea in judicio directo & plenario lite contestata iterum produci possunt super eadem re, etiamsi publicati ante litem contestatam fuerint, *cap.* 38. *sup.* cur non & producti in judicio compromissario recte producuntur in sequenti recto & ordinario judicio, maxime consentiente eo, contra quem faciunt, ut hic proponitur, cui datur optio ex *d. l. pen.* ut vel eos testes recipiat perinde atque si in judicio ordinario testimonium dixissent, vel consentiat iterum in judicio ordinario testimonium dicere? Compromisso, sive arbitrio opponitur judicium ordinarium.

AD CAP. *Nuper nobis*. LI.

SEquitur in hoc cap. 51. quod scriptum est Episcopo Molinensi (sic corrigenda est inscriptio) ne religiosorum quidem virorum, veluti Franciscanorum, aut Dominicanorum, qui se religiosos, non monachos appellari volunt, ne eorum quidem testimonium recipi sine jurejurando, sicut nec monachorum, *cap.* 39. *sup.* Loquitur hic de Franciscanis, sive fratribus minoribus, ad quorum æmulationem alii se appellarunt Minimos. In quorum quidem Minorum ordinem cum se temere injecisset presbyter quidam, ab eo mox pœnitentia actus resilierat intra annum probationis, intra annum δοκιμασίας, de quo in *c. ad apostolicam, & cap. ex parte, inf. de regularib. can.* 1. 2. & 17. *quæst.* 2. Custode Fratrum Minorum, ut loquitur, qui vulgo Guardianus dicitur, *le pere Gardien*, contendente eum presbyterum jam voto se & professioni illius ordinis adstrinxisse, idque contradicente presbytero, probante per fratres ejusdem ordinis, injuratos tamen, & dicente etiam eodem Custode, secundum regulam ordinis, quod erat falsum & impium, fratres minores jurare neque posse, neque debere. Quapropter definit Pontifex in hoc capit. fratrum minorum testimonio in fraudem alterius, sine jurejurando credi non oportere.

AD CAP. *Venerabili*. LII.

EX hoc c. intelligemus, qua ratione, & via utatur Romanus Pontifex, qui hoc jus sibi vindicat solus, cum quem censet in numerum Sanctorum referendum, atque ideo memoriam ejus quotannis sancte colendam. In Corisopitensi diœcesi, quæ est in Britannia minore, in Aremorica, *qui s' appelle Cornovaille*, Mauricius quidam fuit Abbas monasterii S. Mariæ, sic habent veteres libri, non, S. Martini, Cistercienis ordinis, per quem cum Deus multa edidisset miracula, quæ utique solius Dei sunt opera contra naturam mirabiliter edita, non hominis opera, non Dæmonis: Dæmon, aut homo mira aut mirabilia efficere potest, miracula solus Deus, vel per se, vel per homines. Cum itaque per Mauricium Abbatem Deus multa miracula edidisset, in hanc venit opinionem, ut vulgo haberetur colereturque pro Sancto & vivus & mortuus, atque monasterium commutato nomine ex nomine ejus duceret nomen, diceretúrque monasterium S. Mauricii, non S. Mariæ, ita ut vita defuncto ad sanctitatem nihil videretur deesse, quam ut auctoritate Romani Pontificis referretur in Divos. Qua de re rogatus Pontifex a Capitulo Corisopitensi, & a generali capitulo Cisterciensis ordinis, & ab Abbate præcipue, & monachis ejusdem monasterii S. Mariæ, mandavit primum Episcopo Leonensi, qui est etiam in Britannia, & Abbati S. Chaldæi de Landoveneck, *qui est encor aviourd'huy*, ut est in antiqua Decretali, quæ extat in quinta collectione nondum edita, ut in vitam, & miracula a Deo per Mauricium edita inquirerent. Hi peracta inquisitione rescripserunt Romano Pontifici, quæ per testes juratos cognovissent. At quia ex eorum rescripto non liquebat, an eos testes sigillatim interrogassent, quod utique necesse est, sigillatim nempe, id est, per se singuli, non turmatim, ut interrogentur, *cap. inquisitionis, inf. de accusat. cap.* 2. *de testib. in* 6. *cap.* 2. 6. & 7. *eod. tit.* quia etiam ex eorum literis non liquebat an exacte de circumstantiis singulis, ut oportet, *cap.* 37. *sup.* testes interrogassent, ideo tantisper hoc negotio dilato eadem de re Pontifex Romanus iterum quærere jubet Episcopum Corisopitensem, & Episcopum Trecorensem, & Abbatem S. Crucis Caronparellæ, ut est in antiqua Decretali, in inscriptione antiquæ Decretalis, quæ confirmatur libro fiscali Ponti-

tificis, simul & emendatio superior monasterii S. Mariæ, pro S. Martini. Jubet, inquam, hosce tres de vita, & miraculis Mauricii quærere, iterum auditis, & diligenter examinatis testibus ad miraculorum fidem faciendam, vitæque anteactæ castitatem productis ab Abbate, & monachis S. Mariæ, sive, ut jam vulgo loquebantur, S. Mauricii. Et eleganter Pontifex Romanus tutius esse inquit, diligenter, & iterato de eadem re inquirere, priusquam quis cooptetur in divorum numerum. Vox est de via collecta, cujus fertur primus auctor esse D. Augustinus, multorum quasi Sanctorum corpora homines venerari in terris, quorum animæ cruciantur in inferis. Nam quandoque evenire posse, ut Ecclesia aberret in consecratione sanctorum, quam vulgo canonizationem vocant, glossa affirmat apertissime in *cap. un. de rel. & ven. sanct. in 6.*

AD CAP. *Cum clamor.* LIII.

Quod est in hoc cap. id jam tradidimus in *cap.* 48. testes semel interrogatos, denuo non interrogari, nisi tam confuse vel obscure testimonia dixerint, ut ex eorum dictis liquido, quod in re est erui non possit. Hoc enim casu officio judicis congruit, ut eos iterum interroget, quasi nec interrogatos. Nec enim interrogatus esse, & interrogationi respondisse videtur, qui obscure respondit vel ambigue, ut incertum dimiserit interrogatorem, *l. de ætate, §. nihil, de interr. in jur. fac.* Nec quo minus ex hac causa judex interroget iterum, nihil officit apertura, & lectio attestationum, quia non apertura sola, sed publicatio eorumdem testium, vel aliorum receptionem impedit.

AD CAP. *Testimonium.* LIV.

In omnibus causis civilibus & criminalibus reprobari & rejici testes, qui infames sunt ipso jure, veluti damnatos judicio publico, in absoluto est, *cap. 47. sup. cap. 7. tit. seq. l. 2. de Senat. l. 3. §. lege, l. 15. D. hoc t.* Sed & ii reprobantur, qui ipso jure infames non sunt, id est, ex edicto Prætoris, quo continentur omnes infamiæ causæ. Sed qui re tantum ipsa, id est, turpitudine vitæ pristinæ diffamati sunt, & opinione hominum, quod & hoc *cap.* 54. probat, *& cap. ult.* Item ii etiam testes, qui turpi judicio nullo damnati sunt, refelluntur, & repelluntur, si quod eis adversarius, in quem producti sunt, crimen objiciat, in quo adhuc volutentur & permaneant, idque testibus convincat. Nam & hoc necesse est, *cap. 13. sup. cap. 1. inf. de except.* Crimen enim, quod jam abjecerunt salva existimatione, objicitur frustra, crimen cujus pœnitentiam egerunt, *cap. per tuas, inf. de simon.* excepto crimine perjurii, ut hic proponitur, videlicet si in alia causa quandoque pejerasse probentur, etiamsi de perjurio illo damnati non fuerint, *cap. 7. hoc t. can. quicumque 6. quæst. 1. can. si quis convictus, & can. parvuli 22. quæst. 5.* Quod tamen ita procedere dicendum est in actionibus civilibus tantum. Verum in actionibus civilibus quibuscumque, etiamsi non rem, sive quanti interest, sed pœnam persequantur ex delicti causa. At in criminalibus actionibus, seu accusationibus, quibus potissimum agitur de publica vindicta, licet in iis plerumque præferatur is, cujus interest, testes omnino rejiciuntur, quos adversarius probat crimen aliquod contraxisse, etiamsi ab eo crimine jamdiu destiterint anteactæ vitæ acta pœnitentia. Quæ est sententia valde notanda hujus cap. Et rejiciuntur quidem tantummodo, non etiam ex ea re sola infamiam incurrunt, licet probati fuerint crimen aliquod admisisse, quia de eo cum eis non jure, & ordine actum est instituta actione, sed obiter per modum exceptionis, *par maniere de reproche.* Exceptiones quantumlibet famosæ, quæ objiciuntur testibus, qui damnati ex ea causa non sunt, non faciunt eos famosos, *l. Lucius, de his, qui not. infam. cap. 2. de ord. cogn. cap. 13. de testib. in prima collectione.*

AD CAP. *Penult. & ultim.*

Cap. penultimum, quod totum translatum est ex Novel. Justiniani, jam exposui *sup. cap.* 15. Porro in cap. ultimo ostenditur, reum criminis postulatum, etiamsi nondum confessus, convictus, damnatus, atque adeo ipso jure infamia notatus nondum sit, hoc ipso, quod inter reos relatus est, nulla in causa esse recipiendum in testem; exceptis, ut ait, certis criminibus, veluti crimine simoniæ propter immanitatem hujus criminis, *cap. tanta, cap. pen. de simon. cap. 1. de testib. in 6.* & crimine læsæ majestatis, *cap. licet, infra de simon.* quia in his criminibus, qui ipso jure infames sunt, admittuntur, *cap. tanta, & cap. licet.* Ivo Carnotensis in epistola 20. *Cum in aliis accusationibus accusatorum, & testium innocentia quæratur, ad insimulationem tamen Simoniacorum etiam infames personas admitti.* Exceptis his atrocibus criminibus, & discriminibus reus delatus etiam ante sententiam a testimonio repellitur, quod testem oporteat non tantum infamia, sed & suspicione vacare, *c. 1. inf. de except. c. non est credendum 3. q. 11. can. testes 2. q. 7.* Nam & eadem ratione, nec qui in reatu alicujus criminis est ante sententiam, & eam quidem absolutoriam, alium accusare potest, *l. neganda, C. de his qui acc. non poss.* Nec, ut ait hoc loco, ad ordines Ecclesiasticos promoveri, vel ad alios honores quoscumque, *l. reus, de mun. & hon.* Hic est finis hujus tituli. Hostiensis tempore, quo nondum erat editus Sextus Decretalium, extra hoc volumen pleræque circumferebantur Gregorii Constitutiones, quarum unam libri quidam positam habebant in extremo hujus tituli, & liber etiam ipsius Hostiensis, eamque ideo ultimam facit Hostiensis, atque interpretatur, quæ tamen hodie cum extet in *cap. 1. de testib. in 6.* in illum locum rejicienda est. Est autem illa Constitutio de sequestre, sive mediatore simoniæ committendæ inter aliquos, quem ait, si nihil acceperit, propter immanitatem hujus criminis admitti ad testificandum simoniæ probandæ causa, contra quam videatur definitum a Justiniano in *Nov. de testib. §. quoniam vero.* Mediatores, sive *μεσῖται* dicuntur sequestres, interpretes, conciliatores sceleris.

AD TITULUM XXI.

De Testibus cogendis, vel non.

Hujus ego tituli non ut consuevi singula capita sigillatim, sed simul omnia permixtim explicaturus sum, quoniam ita res ipsa fert postulatque, ut faciam. Testium, Quintilianus *lib. 5. cap. 7.* duo facit genera, aut voluntariorum, aut eorum, quibus judex in publicis judiciis lege denuntiare testimonium solet, id est, quibus invitis testimonium denuntiat, exceptis certis personis, quæ nec publicis judiciis inviti pertrahuntur ad dandum testimonium, veluti cognatis & affinibus in cognatos vel affines, *l. 4. 5. 8. 19. D. de testib.* In publicis judiciis inquam, invitis testimonium denuntiare judicibus, & accusatoribus permissum erat. Quod & Plinius indicat in epistola quadam ad Minutianum lib. 3. quo loco facit mentionem testis cujusdam, qui iratus, quod invitus evocatus esset, omnem accusationem suo testimonio perturbarat, & exarmaverat, ut loquitur. In privatis autem judiciis utraque pars non nisi voluntariis testibus utebatur. Romana certe ecclesia non consuevit invitos cogere, sed monere tantum ad testimonium perhibendum pro causæ veritate, *cap. 1. & 5. eod. t. in prima collectione, cap. 13. de testib. in eadem collectione, cap. 3. hoc t.* Et idem *cap. 7. in fine, sup. tit. prox.* ait, *testes monere curetis*, non cogere, & in *cap. 1. hoc tit. moneas, & inducas.* Verum in hoc ipso *cap. 1. & 3. & 6. & 9. & penult. hujus t.* excipitur unus casus, si gratiæ quis, vel inimi-

inimicitiæ, vel metus adverſarii cauſa detrectet, & refugiat dare teſtimonium. Hoc enim caſu deficientibus aliis probationibus, teſtes cogendi ſunt: ſi ſint clerici, per ſuſpenſionem officii, & beneficii, & tandem per regradationem, ſive καθαίρεσιν, ſi laici, per cenſuram Eccleſiaſticam, ut *cap.2. hoc t.* Caput 1. loquitur de cauſa matrimonii: & ſimiliter cap. 6. & de cauſa civili igitur. Ergo illo etiam caſu in cauſis civilibus teſtes cogendi ſunt ſi, ut dixi, id eſt, illo caſu ſi gratia, vel odio, vel metu adverſarii cohibeantur a dicendo teſtimonio, & deficiant aliæ probationes. Hoc enim primus introduxit Juſtinianus, atque ita tandem cœpit in cauſis civilibus invitis denuntiari teſtimonium, exceptis cognatis, & affinibus, & aliis quibuſdam, *l.* 15. quæ eſt ſcripta græcè, *& l. ſi quando, C. de teſtib. & Novel.90. eod. t.* Et hoc eſt quod ait in *cap.* 3. *in fine hoc t.* de rigore humani juris teſtes paſſim, id eſt, in omnibus cauſis teſtimonium dicere compelli, & jurare conſequenter tam in criminalibus, quam civilibus. De rigore, inquam, humani juris. Nam jure Pontificio monendi tantum, & perſuadendi ſunt veritati adſerendæ ne deſint, non cogendi aliter, quam ſi inopia probationum urgeat, & gratia, vel odio, vel metu adverſæ partis a ferendo teſtimonio abſterreantur. Hoc enim caſu, & in civilibus, & in criminalibus cauſis teſtes cogendi ſunt, etiam jure Pontificio, tam clerici, quam laici, ut *cap. ult. eod. t. in prima collectione*, idque probat evidenter *capit. 9. hoc t.* quod eſt de crimine falſi, *& cap.*4. quod eſt de crimine adulterii, & ſimoniæ, *& cap.ul.* quod eſt de crimine conjurationis ſive conſpirationis a clericis factæ contra proprium Epiſcopum, *& cap.* 5. quod eſt de crimine injuriarum atrocium clericis per laicos illatarum. Idem probat etiam *cap.* 8. *hujus t.* ſi conjungatur, ut oportet, cum *cap.* 33. *ſup. t. prox. & cap.16. inf. de accuſat. & cap.* 8. *inf. de pœnis*. Hoc, inquam, probat, cum agitur de criminibus invitos evocari ad teſtimonium, ſive de criminibus agatur civiliter, ſive criminaliter. Non omnis actio de crimine eſt criminalis, *d.cap.16. in fine, de accuſat.* §. *penult. Inſtitut. de injur.* Nam de crimine modo agitur civiliter, quo genere perſequimur quanti intereſt noſtra. Conſtituamus igitur, ſive de criminibus agatur criminaliter, ſive civiliter in propoſito caſu, & iterato jam ſæpius, teſtibus invitis denuntiari teſtimonium. Et hoc etiam ita decreviſſe Urbanum IV. in cauſa electionis Toletani Epiſcopi, Hoſtienſis refert in *cap. pen. hoc t.* qui & hujus ſententiæ eſt aſſertor valens, & fortis: ſcilicet ut jure civili, ita & jure Pontificio in omnibus cauſis, vel civilibus, vel criminalibus teſtes ſupradicto caſu compelli ad dicendum teſtimonium, & jurejurando adigi poſſe. Neque vero ab hac ſententia dimovere nos debet illud *cap. pen.* ex quo ſolo plerique ſtatuunt, hoc jure in cauſis criminalibus teſtes nunquam eſſe cogendos, quod ibi ita ſit ſcriptum, teſtes nominatim eſſe cogendos, ſi gratia, vel odio, vel metu a dicendo teſtimonio deterreantur, & urgeat penuria probationum, præterquam, inquit, de criminib. Ergo, inquiunt, ubi agitur de criminibus teſtes cogendi non ſunt. Prava collectio, quia non animadvertunt in ſpecie hujus cap. rem fuiſſe Epiſcopo cum ſuo Capitulo variis de cauſis, & inter cetera de criminibus quibuſdam: litem autem inter ſe egiſſe, & inchoaſſe per procuratores, per quos conſtat cauſam criminalem agi non poſſe, *l. ult. C. ubi ſenat. vel clariſſ. cap.* 15. *inf. de accuſat.* In cauſa criminali præſentia opus eſt rei, & accuſatoris, immo & præſentia teſtium: Nec enim ſufficit tabella, aut teſtimonium quod dicitur, ut conſtitutum eſt in *Nov. de teſtib.* Quia ergo inter eos lis cœpta erat, cujus varia erant capitula, per procuratores recte dicitur excipienda eſſe capitula criminalia, non quod & in criminalibus cauſis teſtes cogi non poſſunt, ſed quod lite cœpta, & agitata per procuratores excipienda neceſſario ab ea ſint crimina, de quibus diſceptari poteſt præſentibus iis tantum, quorum res eſt. Ergo hic murus aheneus eſto, non tantum in civilibus, ſed & in criminalibus cauſis utroque jure ſupradicto caſu, non temere teſtes eſſe cogendos: extra illum caſum commonefaciendos tantum eſſe, ne rei veritatem occultent. Quod autem Bernardus in *cap.* 1. ſupprimere veritatem, & nolle teſtimonium dicere, delictum eſſe mortale, quod non probat bene, veriſſimum tamen eſſe conſtat ex *cap. pen. eod. t. in prima collectione*, ubi id aperte proditum eſt, delictum eſſe mortale, non veniale. Id vero palam eſt, in omnibus cauſis ſimiliter delinqui ſuppreſſo vero, non minus, quam contra verum dicto mendacio. Denique tam delinquo ſupprimendo verum in cauſa criminali, quam in cauſa civili, & hujus delicti coercendi cauſa, merito in utroque judicio compellor ad veritatem adſerendam, præſtito, uti oportet, jurejurando. Et hæc quodammodo ſatis ſunt ad hunc titulum, niſi & hoc notare velis ex *cap.3.* manifeſta, evidentia, notoria (male faciunt inter hæc tria diſcrimen, quæ ideo ut hanc diſtinctionem amoliar, conjungo) manifeſta, inquam, evidenter notoria probationem non requirere, vel accuſationem, vel ordinem judicialem: ſed ea tantum, quæ manifeſta non ſunt, quæ ſcilicet negatio ejus, qui convenitur dubia, & incerta facit, *l. ult. C. quib. ad libertat. proclam.* Sunt autem de manifeſtis ſimiles loci complures, *cap.* 3. *inf. de eo, qui cogn. conſ. uxor. cap.* 2. *de conſan. & affinit. cap. tua, de cohab. cler. & mul. cap.*21. *de jurejur. cap.* 9. *inf. de accuſat. can. manifeſta* 2. *quæſt.*1. *l.* 11. §. *idem libro ſecundo, de action. emp.* Appius apud Livium 39. *Rem evidentem pro dubia non eſſe quærendam.* M.Tullius in Acad. *Nihil clarius, aut illuſtrius ipſa evidentia eſſe poſſe.* Poſſis & hoc notare ex *cap. ult. hujus t.* eum, qui ab alio, in quem teſtimonium dicturus erat, jurejurando obſtrictus eſt, ne teſtimonium diceret, a jurejurando ejuſmodi abſolvendum eſſe ſententia judicis competentis, quæ ſcilicet potius declarat abſolutum eum eſſe, quam abſolvit, quia ipſo jure abſolutus eſt, *cap. pen. inf. de accuſat.* Jusjurandum tale relaxari jubet, & *c.* 4. *hoc t.* quod in cauſa criminali, qua quis ſimoniæ, & adulterii reus poſtulatur, veniam facit jurisjurandi teſti, a quo reus jusjurandum de non ferendo teſtimonio extorſerat. Neque enim ideo minus compellitur in ea cauſa teſtimonium dicere, quinimo reus ipſe perinde damnatur, atque ſi is teſtis in eum productus fuiſſet, quia non, ut ait, debuit, accuſatori inſtrumenta ſubtrahere, quorum etiam appellatione teſtes continentur, ut ait *l.*1. *de fide inſtrument.* Dicuntur enim inſtrumenta ab inſtruendo, *l.*5. §. *ult. de Carbon. edic.* & cauſam itaque non inſtruunt minus perſonæ teſtium, quam teſtimonia, vel conventiones ſcriptæ. Addit etiam in *cap.*4. *ex l. pen. C. de poſtulat.* quod etiam uſurpavit in *cap.* 45. *ſup. t. prox.* tam illum, qui adverſario ſurripit inſtrumenta, quam qui palam ei advocationis, & defenſionis copiam ſubtrahit, ſatis aperte oſtendere, iniquam ſe fovere litem, & a ſe deluſam judicis auctoritatem experiri debere. Non eſt omittendum, quod de teſtibus ſynodalibus dicitur in *cap.* 7. *hoc t.* Teſtes ſynodales, id eſt, ut ſtatim definiam, quinam ſint ii teſtes ſynodales, publice receptos, & probatos in ſynodo provinciali, & conſtitutos quaſi obſervatores, & cuſtodes ſive παραφύλακας iis, quæ fierent dicerenturve contra decreta ſynodi provincialis. Hos, inquam, teſtes ſynodales ſemel interrogatos cauſa matrimonii coram Epiſcopo, vel Capitulo, vacante Epiſcopatu ſcilicet, ut in *cap.* 43. *ſup. t. prox.* non cogi iterum reſpondere in eadem cauſa eorum judicibus delegatis, niſi deficientibus aliis probationibus, vel niſi emergat quædam quæſtio nova, de qua coram Epiſcopo, vel Capitulo hi teſtes ſynodales, vel publici interrogati non fuerunt. De iiſdem in altera parte hujus cap.7. hoc conſtituitur, tametſi ſelecti ſemel, & probati in ſynodo fuerint, poſtea tamen eos reprobari poſſe ex cauſa infamiæ, quæ ſubvenerit, quæ irrogata eis poſtea fuerit, ſi poſt infamiam irrogatam inuſtamque ad teſtimonium vocentur. Illud eſt extra omnem controverſiam infames repelli a dicendo teſtimonio, ſi antequam ad teſtimonium dicendum vocarentur probati non fuerint, *cap.* 54. *ſup. t. prox.* Sed & ſi probati non fuerint,

ut

ut ii, qui publici, vel synodales dicuntur, ex causa infamiæ subsequentis repelli posse hic locus ostendit, qui in hanc rem est valde notandus. De iisdem etiam in parte tertia hujus cap. 7. hoc habetur, eorum testimonia non reprobari, si quid falsi eis per errorem exciderit non data opera, non consulta opera, dummodo in confestim sive incontinenti, ut ait, correxerint, & mutaverint: ex intervallo non esse correctioni locum: ex intervallo seram emendationem esse: & ideo non minus falsi coargui testimonium refutarique posse, quam si postea testis corrigere paratus non esset. Et facit satis ad hanc rem *l. si falso, C. ad leg. Cornel. de fals. & c. 7. infr. de crimine falsi.*

AD TITULUM XXII.

De Fide Instrumentorum.

AD CAPUT I. & II.

IN cap. 1. ex libro secundo Epistolarum Gregorii I. unde totum desumptum est, omnino sic est legendum: *Si scripturam authenticam non videmus, aut exemplaria* (hic est addenda subdistinctio hoc modo) *si scripturam authenticam non videmus, aut exemplaria, nihil facere possumus.* Quod Gregorius primus scripsit de prædio quodam, quod commune habebat cum quodam monasterio, verum id prædium ab extraneo possidebatur, & cum ab extraneo possideretur, deque jure suo monasterium ageret, ait, nihil se de jure monasterii statuere posse non oblato authentico instrumento auctoritatis, & originis, neque authentici exemplari ullo. Exemplari uti licet deficiente authentico, *l. in fraudem, §. neque, de jure fisci.* Quin & exemplaris non minor est auctoritas, quam authentici, si modo id publica manu conscriptum fuerit, & jussu judicis, *cap. ult. inf. hoc t.* Et retro authentici non minus per se interdum infirma vis, & fides, quam exemplaris; puta si testes, quibus communitum est authenticum, desierunt esse in rebus humanis, vel si authenticum non fuerit forense, vel ἀγοραῖον, ut Justinianus vocat, id est, publice confectum obsignatumve, *cap. 2. hoc t.* Authenticum dicimus, quod & originale dicitur, ut *l. 3. C. de divers. rescr. cap. 11. & ult. sup. de probation. cap. ult. sup. hoc tit.* Male glossæ definiunt quid sit authenticum, quod nihil aliud certe est, quam originale.

AD CAP. *Ex litteris.* III.

IN hoc cap. 3. ostenditur, rescripta Pontificis, quibus causæ alicujus cognitionem & definitionem mandat certis hominibus, non ideo esse falsa, & suspecta, quod in narratione facti quædam literæ sint erasæ. Hac enim in parte litura si qua sit, ea non vitiat scripturam. Et argumentatur a privilegiis ad rescripta, sive mandata ejusmodi: Nam si privilegia, quæ extra ordinem a Romanis Pontificibus conceduntur, quæque majoris sunt momenti, non ideo suspecta sunt, quod in positionibus eorum (*in propositionibus* legendum videtur, vel ut vulgo, *in possessionibus*) id est, in appellationibus possessionum, quarum in iis privilegiis mentio fit. Si, inquam, privilegia non ideo sunt suspecta, quod in eorum positionibus lituræ quædam suffusæ sint, & multo minus ob eam rem suspecta illa ordinaria rescripta erunt, quæ in narratione facti, a quo positiones privilegiorum non multum absunt, *c. 1. sup. de lite contest.* lituram aliquam, vel inductionem, vel superinductionem, vel superscriptionem habent, quia, ut est in antiqua Decretali, quæ extat post Concilium Lateranense *part. 49. cap. 3. vel 4.* In loco non suspecto ea litura, vel inductio est. Positiones, propositiones, narrationes facti loca non sunt suspecta: sed dies, & Consul, nomina actoris, rei, judicis, hæc sunt maxime suspecta, & in iis locis suspectis litura falsi satis idoneum argumentum habet, *cap. 6. hoc t.*

AD CAP. *Accepimus.* IV.

SEquitur in cap. 4. privilegia monasterii S. Augustini, quod unicum est in Angliæ provincia Cantuariensi, quæ Archiepiscopus Cantuariensis falsi insimulabat, priusquam ea inspexisset, perperam ea insimulavit, quæ nondum inspexit. Nam inspectio necessaria est prius, & lectio, quæ satis etiam significatur inspectionis nomine, *l. 2. §. exceptio, quemad. test. aper.* & ut Quint. ait Instit. 5. *Inspectio ipsa sæpe falsum deprehendit, alioqui deprehendi & coargui, qui potest?* Unde & in c. 1. eod. tit. in 2. collectione recte, *Literarum*, inquit, *sibi copiam fieri postulavit: his siquidem literis ejus inspectis, cum eas argueret falsitatis ea causa, quod in narratione facti abrasæ sint*, &c. ut *cap. prox. sup.* Inspectionem autem illam fieri oportet testib. adhibitis, quorum numerum etiam Pontifex definit in *hoc cap. 4.* ut non sint, neque plus, neque minus quam duodecim. Et quia sententia dicta pro monasterio hac in causa fuerat appell. suspensa, vel potius extincta, appellatione facta ad sedem Romani Pontificis, quamvis consentaneum, & consequens esset etiam Romæ privilegia illa exhiberi inspicienda: quia tamen id difficile & periculosum videbatur propter longinquitatem itineris, ideo Pontifex eam exhibitionem privilegiorum, & inspectionem fieri jubet in ipso monasterio, vel alio quodam loco congruo, tuto intra diem certum, & cessante Archiepiscopo, nec Romam veniente, nec mittente procuratorem juris sui disceptandi causa, sententiam dictam pro monasterio ad effectum perduci. Pro monasterio dico, quod Pontifex hoc loco pro statu monasterii, & *cap. 34. sup. de testib. super statu Menevensis Ecclesiæ*, id est, super libertate ipsius Ecclesiæ, vel monasterii.

AD CAP. *Contingit.* V.

DIximus in *cap.* præcedenti, inspectionem litterarum sæpe falsum deprehendere. At non est ignorandum, inspectionem litterarum etiam falso fabricando sæpe materiam instruere: ejusdem rei sæpenumero sunt effecta diversa, imo contraria, eadem res causave & calorem ciet & frigus: sic inspectio sæpe falsum deprehendit, sæpe falso fabricando aperit viam, *l. 2. §. diem, quemadm. testam. aperiant.* Et ideo in patefaciendis tabulis testamenti, & ubi earum describendarum potestas facienda est his, quorum interest, semper supprimi oportet diem, & Consulem, ne quid falsi fiat, ut ait *d. §. diem*, ne quid prælato die fiat, ut *l. 1. §. editiones, de eden.* quod προχρονισμὸν vocant, idiotismus, *un antidate*. Et hac quidem ratione constituit Pontifex in *hoc cap.* ut quoties inspectio, vel editio privilegiorum, quibus nititur monasterium, vel quodlibet aliud corpus, sive collegium, aliqua in causa ab adversario desideratur, ut non omnes articuli privilegiorum edantur, & describantur, sed ii tantum, vel is tantum articulus, qui ad ipsam causam pertinet, ne descriptis omnibus articulis privilegiorum, & integro denique contextu privilegiorum, vel indulgentiarum, vel aliorum quorumlibet instrumentorum, quidam inde mali homines sumant materiam fabricando, vel falso, vel litigio quodam. Malitiis hominum quantum potest obviam eundum esse. Recitari quidem posse totum instrumentum præsente judice, aut superstitibus præsentibus bonis viris, quos judex allegaverit, & præsente adversario: sed non etiam describi, nisi quod ad causam proprie, de qua agitur, spectat, & quo solo usurus est is, qui eo nititur, ut *l. 1. §. edenda, D. de edendo.*

AD CAP. *Inter dilectos.* VI.

HOc cap. etsi sit prolixum valde, tamen non erit longi subsellii: nam facilia sunt omnia, quæ in eo pro-

proponuntur, & ſcitu digna tamen, quia ut ſoleant fabricari, & deprehendi falſa inſtrumenta docet. Lis erat inter Archiepiſcopum Mediolanenſem, & Abbatem S. Donati *de Sexto Calendarum*, ſic appellatur in libro fiſcali Romani Pontificis, aliter S. Donati de Scorula, ut *cap.* 1. *ſup. de ſequeſtr. poſſeſſ.* quod pertinet ad eandem litem, unde & in antiqua Decretali modo hoc, modo illo nomine appellatur. Et vero lis erat de prædiis, & territoris quibuſdam, quæ Abbas cum obtinuiſſet in poſſeſſorio judicio ex ſententia Veronenſis Epiſcopi, quod etiam refertur in *d. cap.* 1. poſtea vindicabat monaſterio ſuo inſtituto judicio petitorio adverſus Mediolanenſem Archiepiſcopum, qui ea prædia poſſidebat, quæ Abbas, proprietatem monaſterii nomine eorum prædiorum ſuam eſſe dicens, poſtulabat ſibi reſtitui cum fructibus. Probat autem proprietatem eorum ad monaſterium pertinere variis argumentis, ſed debilibus ſatis & infirmis, quale eſt illud, quod ſumebat ex locatione eorundem prædiorum facta ſæpius ab Abbatibus ejuſdem monaſterii, quod futile eſt argumentum, qua ea res neque dominium arguit, *l. ad probationem*, *C. de loc. l. ad probationem*, *C. de liber. cauſ.* neque poſſeſſionem civilem: quo in loco hujus cap. qui eſt in extremo antiquæ Decretalis, quæ formis expreſſa eſt, perperam habet, *cum juxta Canonicas ſanctiones ad probationem rei propriæ, ſive ad defenſionem non ſufficiat facta locatio*. Rectius enim veteres pro *Canonicas*, habent *legitimas*, & intelliguntur illæ duæ leges, quæ incipiunt, ad probationem, idem Abbas proferebat privilegium Luithardi Comitis quondam, & Epiſcopi Ticinenſis, qui monaſterium illud condiderat, quique prædia illa, de quibus agebatur monaſterio donaverat, præferebat inſtrum. donationis factæ a Luithardo, ſic legendum, ut textus indicat paulo poſt aperte. At in eo inſtrumento donationis multa erant argumenta falſi. Primum, quod annotatio Indictionis, *qui eſt la date*, abolita eſſet aut exarata, aut vitioſa aliquo modo, qui locus eſt valde ſuſpectus, & quod charta vetus erat, ſcriptura recens, quod eſt aliud maximum argumentum falſi: ac præterea, quod ſigillum non Epiſcopi Ticinenſis, qui eam donationem feciſſe dicebatur, ſed Imperatoris videretur eſſe, quod declarat prolixius. Quod, inquam, potius ſigillum Imperatoris videretur, quodque in eodem ſigillo in expreſſione nominis proprii deletæ eſſent duæ litteræ, ſecunda, & ſexta, & aliæ ſuppoſitæ, quodque ſpatium ſecundæ, quo contineri debuiſſent duæ litteræ ad exprimendum Luithardi donatoris nomen, non ſufficeret niſi ad unam literam, ſpatium vero ſextæ literæ eſſet arctius, quam ut recipere poſſet literam D ſextam, ita ut plane videretur hoc nomen Lotharius permutatis illis litteris coarctiſve depravatum in Luithardus, ut pro Lotharius legeretur Luithardus. Et hic quoque locus nominis proprii ipſius donatoris maxime attendendus erat tanquam locus ſuſpectus. Etiam in ſigilli cera erat inæqualitas, erat enim interior cera vetus, exterior recens. Eadem vero vitia etiam obſervata ſunt in privilegiis Imperatoris oblatis ab eodem Abbate nomine monaſterii, & in ſententia quadam Mediolanenſis Archiepiſcopi, cui etiam idem Abbas innitebatur, & quam idem Archiepiſcopus tuliſſe dicebatur ex delegatione Ludovici Imp. pro monaſterio, contra nepotem quendam Luithardi. In qua ſententia præter cetera, & hoc vitium peculiariter inerat, quod non eadem manu perſcripta erat, qua & ſubſcripta a Notario, qui tamen in ſubſcriptione ſe omnia perſcripſiſſe *αυτοχιρι* id eſt, *manu propria* profiteretur, ſicut olim fieri ſolebat. Neque enim ſubſcriptio erat nuda nominis appoſitio, ſed cauſæ & rei geſtæ enuntiatio brevis, ut vel conſtat ex Nov. 126. & ex hoc cap. ſatis evidenter illo loco, cum tamen Notarius in ſubſcriptione profiteretur ſe inſtrumentum manu propria conſcripſiſſe. Ubi paulo ante legendum eſt, *tamen quia ſubſcriptio Notarii manus videbatur alterius, quam ſcriptio inſtrumenti*, legendum eſt, *ſcriptio*, non *ſubſcriptio*: ut ſit ſenſus, alia manu fuiſſe ſcriptum inſtrumentum, alia manu ſubſcriptum, cum tamen, qui ſubſcripſiſſet, & ſe ſcripſiſſe inſtrumentum in ſubſcriptione profiteretur. Mox ibidem notatur aliud in eo ſententiæ inſtrumento vitium, quod encauſtum, quo ſignificatur ardor cocti muricis, coctæve ceræ, ut *l. pen. C. de diverſ. reſcr. l. extraordinariorum*, *C. Th. de extraordin. ſive ſordidis muneribus*, quod, inquam, encauſtum, *qui eſt le cachet de cire*, aqua videretur quadam conſpurcatum, & infectum, ut antiquius appareret. Hæ ſunt artes falſariorum monachorum: nam hi falſarii monachi erant. Ad hæc etiam objiciebatur, eam ſententiam dictam fuiſſe inter alios, & teſtationes quoque ſententiæ inſertas, fuiſſe prolatas inter alios, quæ ratio eſt optima, quia ſecundum regulam juris, *res inter alios acta, alii non obſtet, aut obeſſe debet*. Res acta inter monaſterium, & nepotem Luithardi non potuit obeſſe Archiepiſcopo Mediolanenſi, qui poſtea litigavit cum monaſterio. Adverſus privilegium Henrici Imp. quod idem Abbas proferebat, licet in eo ſatis idonea extarent veſtigia falſi, tamen hoc quoque objiciebatur ex abundanti, quod ita conceptum eſſet illud privilegium, ac ſi eodem privilegio Henricus confirmaret, & donaret eadem prædia ſupradicto monaſterio: quæ duo *confirmare*, & *donare*, quod notandum, ſimul commeare non poſſunt, non poteſt ſcilicet, quod jam monaſterio donatum eſt, amplius donari eidem, niſi ejus eſſe deſierit, *§. ſic itaque*, *Inſtit. de action.* Vel igitur id privilegium tantum confirmare, quamvis in eo ſit inſertum donandi verbum, id, inquam, privilegium tantum confirmare jam ante factam donationem; quæ ſi nulla facta eſt, vel ſi quæ facta eſt, irrita ſit, aut quæ falſa dicitur, falſa appareat, nec confirmatio donationis, quæ nulla extat, quicquam prodeſt, juxta regulam juris, qua utitur hoc loco, *cum principalis cauſa non conſiſtit, nec ea, quæ ſequuntur locum habere*. Cum igitur donatio non conſiſtat, nec confirmationem quoque donationis locum habere; quod poteſt accommodari ad varias ſpecies & quæſtiones. Vel certe dicendum eſt, illud privilegium Henrici non eadem confirmare & donare, ſed alia atque alia. Hoc vero, ut dixi, ex abundanti proponebatur, quia id refellendo privilegio Henrici ſufficiebat, quod omni ex parte vitioſum eſſet. His vero rationibus omnibus motus Pontifex, cum videret monachos jus nullum habere, pronuntiavit pro Archiepiſcopo contra monachos nullo inſtrumento idoneo ſuffultos, denique pronuntiavit pro poſſeſſore contra petitores, ut cum obſcura ſunt jura utriuſque partis, jure civili proditum eſt pro poſſeſſore pronuntiandum eſſe, in *Inſtit. §. commodum*, *de interdict.* Non habuit etiam Pontifex rationem famæ, cujus meminit in propoſitione hujus cap. quæ increbuerat, ea prædia Luithardum donaſſe monaſterio. Nam ex fama non ducitur idonea probatio, ex rumore, *cap.* 5. *inf. de eo, qui cogn. conſ. uxor. c.* 27. *de ſponſal.* Non habuit etiam Pontifex rationem teſtium, quibus monachi conabantur probare ea prædia ſe diu poſſediſſe ſupra 50. annos, vel citra annos 50. quia, ut gloſſa monet recte, id tentarant quidem productis teſtibus monachi probare, ſed nihil effecerant.

AD CAP. *Quod ſuper.* VII.

HOc c. ut intelligatur, aptandum eſt ad *c. de vot. & vot. redempt.* utrumque eſt de cruce ſignatis, ſic vocantur, qui ſcilicet appicto, ſeu aſſuto veſtibus, aut ſcutis ſigno crucis, voto ſe militiæ adſtringunt adverſus Sarracenos in Judæa (quod jam fecere olim plerique Principes Chriſtiani) ac poſtea pœnitentia ducti voto ſe abſolvi petunt a Romano Pontifice, redditis cauſis, quæ ſupervenerunt; & voto perſolvendo impedimentum attulerunt, qui ſi indulgentiam, & abſolutionem impetraverint, votique veniam, Pontifex conſtituit in hoc cap. ut ne litteris abſolutionis, quas impetraverint a Pontifice, vel Cardinalibus, quibus etiam jus eſt connivente Pontifice dandæ hujuſmodi veniæ, ut ne, inquam, temere hiſce litteris fides habeatur: ſed ut cauſæ revocandi voti ex-

expressæ in literis absolutionis excutiantur diligenter a judicibus, quibus insinuatæ illæ literæ fuerint, quibusque notæ conditiones, qualitates, facultates eorum cognitæ fuerint, qui voti sunt rei. At si inveniantur literæ subreptitiæ, vel obreptitiæ esse, ut omnino compellantur votum, quod fecerunt, adimplere, quasi non absoluti: votum, inquam, adimplere vel redimere, ut est in antiqua Decretali, cogantur. Votum redimitur erogationibus, & nonnunquam ære collato Romano Pontifici, ut factum in Anglia quandoque refert Matth. Paris, sub Henrico III. Anglorum Rege, Anno a nato Rege Messia filio Dei 1240.

AD CAP. *Pastoralis.* VIII.

IN c. 8. hoc docet breviter, eas tantum Decretales Epistolas Romanorum Pontificum esse probandas, & sequendas judicibus, quæ consentiunt cum jure communi, cum jure publico: diffidentes autem a jure publico non esse recipiendas inconsulto Pontifice. De decretalibus loquitur, quæ circumferebantur passim in scholis, & in foro, necdum erant relatæ in Coppus juris, in collectionem ullam, sive compilationem, quam Romanus Pontifex fieri jussisset, vel factam approbasset. Hoc est apertissimum, nec in hoc est requirendum, si inepti nolumus esse, quidquam amplius.

AD CAP. *Cum dilectus.* IX.

EX hoc cap. notandum est maxime, post publicationem testium, eosdem quidem, vel alios recipi non posse, ut tandem aliquis sit finis producendorum testium, *cap. 29. sup. in fin. de testib.* sed si nondum renuntiatum sit, si nondum renuntiaverit utraque pars probationibus omnibus, si nondum facta conclusio fuerit, quæ & ultima cognitio dicitur in jure civili, quod alibi docui, alia instrumenta proferri posse a partibus juris sui tuendi, confirmandi, comprobandi gratia. Et hanc unam esse differentiam, quod notandum, inter testes & instrumenta, quia & testes facilius corrumpuntur & turbantur, si sæpius interrogentur, & a diversa parte in laqueos inducuntur facilius, quam instrumenta, quæ sunt muta testimonia. Pertinet autem hæc Constitutio ad regnum Scotiæ, eique conjungenda est constitutio *cap. 6. sup. de caus. poss. & cap. 6. sup. de arbitr.* quæ ad idem regnum pertinent: in quo quidem regno sequente parte hujus cap. Pontifex probat receptam consuetudinem, ut sub Regis nomine edita instrumenta fidem faciant plenam, & potiora sint testibus omnibus. Hæc consuetudo invaluerat in Scotia. Alioqui potiores sunt testes instrumento publico, si sint plures, puta quatuor, aut quinque, quod ex cap. seq. mox intelligemus.

AD CAP. *Cum Joannes.* X.

HUjus cap. species hæc est valde notanda. Egit Mævius adversus Lucium Titium condictione ex causa mutuæ pecuniæ. Cui Lucius Titius objecit compensationem debitæ sibi ab eodem paris quantitatis ex causa venditionis. Replicavit Mævius, non esse huic compensationi locum, eo quod venditæ domus possessio vacua & libera nondum sibi tradita fuisset, prius tradi rem oportere vel offerri, quam pretium peti vel compensari, ut *l. qui pendentem, de act. emp. l. pure, §. si servus, de dol. except.* Judices pronuntiaverunt Lucium Titium, Mævio domus venditæ possessionem vacuam & liberam, puta omni hypotheca solutam, tradere oportere, priusquam pretium compensaret, scilicet priusquam L. Titius pretium compensaret, sibi debitum ex causa venditionis. A qua sententia Lucius Titius appellavit ad Romanum Pontificem. Res agebatur in Italia. Pontifex delegavit judicem, qui ea de re cognosceret. Lucius Titius dixit, se nondum teneri ad traditionem domus, quia venditio erat conditionalis, non pura, nempe facta hac lege & conditione, ut Lucius Titius venditor eam inhabitaret domum, quamdiu viveret, & post mortem ejus filii ejusdem; quæ pactio cedit in partem pretii, *l. 21. §. pen. de act. emp. l. 6. in fine, de serv. rustic. præd.* id est, eo minoris Lucium Titium domum vendidisse, qui alioqui detracta ea conditione, id est, pactione, eam domum alii cuidam pluris vendere potuisset. Idque totum productis testib. L. Titius approbarat, excepto, quod testes se ejus temporis, quo venditio hæc facta fuisset, non meminisse dicebant: factam tamen esse omni adseveratione affirmabant, non sub conditione, quæ suspenderet venditionem, ut puta, vendo si navis ex Asia venerit, sed sub lege, pactione, conditione illa, quæ in partem pretii cederet. Contra Mævius, prolato instrumento venditionis publico, cui erat certum tempus factæ venditionis adscriptum, & producto tabellione, qui id confecerat. Publicum instrumentum est, quod tabellio conficit, *Novel. 73.* quod & forense dicitur, *l. pen. C. de fid. instrum.* Prolato igitur instrumento publico venditionis, & producto tabellione, qui id confecerat, producto etiam uno ex testibus, qui instrumento subscripserant, probabat venditionem fuisse puram. Nam & scriptura instrumenti nullam præ se ferebat pactionem, nullum modum sub quo venditio facta videretur, & tabellio quoque testisque ille affirmabant, quamvis ab initio fuisset ne pure, aut conditionaliter contractus habitus se non meminisse dicerent: potuit enim minus scribi in instrumento, quam conventum fuisset inter contrahentes. Ergo cum ex utraque parte diversæ probationes exhiberentur, inde quæsitum est, utrius partis probationes prævalerent, Lucii Titii, qui conditionalem venditionem fuisse dicebat, an Mævii, qui puram? Et breviter respondet Pontifex, prævalere Titii probationem, quia constabat ex confessione utriusque partis in jure sive in judicio facta post appellationem ad interrogationem judicis delegati, qui ubicumque eum æquitas movet, partes de facto, de quo agitur, interrogare potest, *l. pen. de interr. in jur. fac.* etiamsi fuerit in causa conclusum, quia, inquam, ex confessione partium constabat unicum tantum fuisse contractum inter eos, venditionem, quam quatuor testes omni exceptione majores conditionalem fuisse asserebant. Ideo, ut dixi, prævalere intentionem probationemque Lucii Titii, potiores esse quatuor testes instrumento publico, quoniam instrumenti publici fides non debet esse major quam duorum testium, ut *cap. 11. sup. de probat.* Et ita est accipiendum quod dicitur in *l. in exercendis* (cujus verba referuntur in hoc cap.) *C. de fid. instrum. in exercendis litibus eandem vim obtinere fidem instrumentorum, quam depositiones testium,* ubi recte Accursius, tantum scilicet valere duos testes, quantum instrumentum publicum, & vicissim tantum valere instrumentum publicum quantum testes; at non tantum quantum quatuor. Quatuor igitur testes potiores esse duobus: quod cum dico, hoc dico, quatuor testes potiores esse instrumento publico, quod est tantum pro duobus testibus, quod cedit duorum tantum testium loco. Sane hoc est valde notandum. Nec omittendum, ex definitione hujus cap. nos intelligere, non ideo minus valere testimonia data super contractu aliquo, quod testes non meminerint temporis, quo contractus habitus est: nam hæc memoria, ut Papinianus loquitur, quid officit veritati rei gestæ? Non semper quisquam ad liquidum de tempore, quo res gesta est, respondere potest. Id etiam notandum, sive quis agendo, sive excipiendo proponat in judicio venditionem, qua de agitur, fuisse conditionalem, non ideo minus, si res ita ferat pro eo sententiam dicendam esse. Et quod propono in modum exceptionis, sufficit ad superandum adversarium exprimendamque secundum me sententiam. Dixi in extremo recitationis inter cetera ex cap. 10. hoc esse notandum, venditorem, quem jussit judex rei venditæ emptori tradere possessionem vacuam, omnique nexu liberam, si interposita appellatione in modum exceptionis proposuerit, venditionem fuisse conditionalem, id est, factam sub conditione, sub mo-

modo, qui nondum impletus eſt, pro ſe, conſequi ſententiam poſſe in judicio appellationis, etiamſi non in modum actionis, ſed exceptionis hoc propoſuerit, ut elideret intentionem victoris, qui priori judicio vicit; hoc certe eſt veriſſimum, quia non minus, imo plus favere debet judex reo, quam actori, exceptioni, quam actioni. Neque vero, ut exiſtimo, huic ſententiæ quicquam obſtat *cap. 2. ſup. de ord. cogn.* vel *cap. 1. inf. de except.* quoniam & in ſpecie earum Conſtitutionum exceptio ſuum effectum habet, & omnino parem effectum, quem & in ſpecie hujus cap. repellit actorem, in ſpecie cap. 2. repellit teſtem refellitque in *cap. 1.* & in *hoc cap. 10.* æque repellit actorem ſibi rem venditam tradi poſtulantem. Notandum etiam eſt ex hoc cap. exceptionem peremptoriam non oppoſitam coram priore judice, a quo appellatum eſt, poſſe opponi coram poſteriore in cauſa appellationis, ſi modo ea exceptio pendeat ex priore judicio, ex quæſtione in prius judicium deducta, ut proponitur in hoc cap. puta quod venditio, de qua actum eſt priore judicio, conditionalis, ſive modalis fuerit, non pura: ſicut & teſtes jam diximus in *cap. 17. ſup. de teſtib.* in cauſa appellationis produci poſſe ſuper articulo novo, ſi modo pendeat ex quæſtione & judicio priore. Poſtremo illud quoque notandum eſt ex hoc cap. 10. judicem, ad quem appellatum eſt, ſententiam prioris judicis partim confirmare, partim infirmare poſſe, ſicut factum eſt in ſpecie propoſita in hoc cap. 10. & jure fieri oſtendit, *l. ult. de jurepatron. & c. 14. in fin. inf. de privileg. & cap. Raynutius, & c. Raynaldus, inf. de teſtament.* Hæc erant addenda ad cap. 10.

AD CAP. *Ex parte.* XI.

DE ſpecie hujus c. 11. ſententiaque ſatis abundeque diximus *ſup. in cap. 15. de for. compet.* ex quo hujus cap. inſcriptio reſtituenda eſt.

AD CAP. *Perpetuus.* XII.

SCiendum eſt, in Eccleſiis parochialibus alios eſſe vicarios perpetuos eorum, ad quos cura Eccleſiæ proprie pertinet, alios vicarios temporales. Et perpetuos quidem conſtitui in locum monaſterii, cui parochiæ cura præcipue incumbit, vel in locum ejus, qui curam & adminiſtrationem Eccleſiæ ſive parochiæ remittit Epiſcopis: Eccleſiæ, inquam, ſive parochiæ, quæ annexa eſt dignitati, vel perſonatui, ut ea dignitate, eove perſonatu liberius fungatur in Eccleſia Epiſcopali. Et ſolet utique debetque ab eo, qui vice ſua perpetuum vicarium conſtituit, ei adſcribi & aſſignari certa & congrua portio redituum & decimarum Eccleſiæ, cui ſufficitur, *cap. extirpandæ, §. qui vero, inf. de præbend. cap. poſtulaſti, ſup. de reſcript. cap. 3. ſup. de offic. vicar.* Regulariter nemo per alium poteſt regere Eccleſiam ſive parochiam, cujus cura ei demandata eſt, *d. §. qui vero.* Verum excipiuntur ſupradicti, qui perpetuum vicarium habere poſſunt, per quem regant parochias ſuas, ſicut Epiſcopi, qui ſemper aſſident Romano Pontifici, habere poſſunt Vicedominos in Diœceſibus ſuis, ipſis interim nunquam diſcedentibus a latere Romani Pontificis, qua de re diximus in *tit. de judic.* Excipiuntur etiam ii, quibus Pontifex Maximus ſtudiorum gratia vacationem dedit regendæ parochiæ ad tempus, qui certe interim per vicarium temporarium parochiam ſuam regere poſſunt, conſtituta ei pariter portione congrua tolerandæ vitæ ſuæ, *cap. cum ex eo, de elect. lib. 6.* Hoc cognito accedamus ad ſpeciem hujus cap. 12. quæ eſt de decimis, quas perpetuus vicarius quidam cujuſdam monaſterii velut pro portione ſua congrua percipiebat, monachi contra contendebant ad ſe pertinere: Quos imo ex diverſo reconveniendo perpetuus vicarius contendebat alias quaſdam decimas debere percipere, ſimul & deſiderabat ab iiſdem monachis, edi ſibi communia inſtrumenta ad cauſam decimarum ejuſdem Eccleſiæ pertinentia, juxta *l. procurator, C. de edend.* quod vicarius perpetuus, cum non impetraſſet a judicibus delegatis, hoc cap. oſtenditur jure appellaſſe eum ad Roman. Pontificem, & ſubjicitur clauſula imperfecta tamen, quæ ita ſupplenda eſt ex *cap. 67. de appel. & cap. 19. ſup. de judic. & c. 2. ſup. de lib. oblat.* quatenus ſi eſt ita, revocato in ſtatum debitum ſi quid poſt appellationem hujuſmodi invenerint attentatum, audiant hinc inde propoſitum.

AD CAP. *Imputari.* XIII.

QUod eſt in hoc cap. 13. ſumptum eſt ex *l. ſcripturæ, C. eod. tit.* & hoc vult, eum, qui in judicio diverſa inſtrumenta profert inter ſe pugnantia, neutro ex inſtrumento commodum ullum referre poſſe: *qui profert,* inquit, *ſcripturas inter ſe contrarias, fidem ſibi invicem derogantes, d. l. ſcripturæ:* ait *ſcripturas diverſas, & fidem ſibi invicem derogantes.* Quo loco Accurſius notat duo genera contrariorum, aut contrariarum ſcripturarum, ad quæ ſententiam illam exiſtimat pertinere. Alia, inquit, ſunt contraria, ſive adverſa directo, alia per medium. Directo ſunt contrariæ hæ duæ propoſitiones, quod ſumit ex Dialectica Boetii: *Homo eſt animal, Homo non eſt animal.* Contrariæ autem per medium, non directo, ſunt hæ propoſitiones: *Homo eſt animal, Homo non eſt ſubſtantia.* Nam per medium illud, *Homo non eſt ſubſtantia,* efficitur hominem non eſſe animal: id non efficitur directo & aperte, ſed per medium illud, & obſcure. Hoc vel illo modo, ſi contrariæ ſint ſcripturæ, quæ ab una parte proferuntur in judicio, nullius momenti ſunt, quia, ut Pontifex ait, de ſe queri debet, qui quo potius uteretur inſtrumento non elegit, ſed utrumque inconſulto protulit. Eademque ratione idem de teſtibus videretur eſſe dicendum ex ſententia Martini, ab una eademque parte productis, quia & hos eligere, & domi verſare, antequam in judicium produceret, & alligare potuit. Qua ex re etiam a Cicerone alligati appellantur, *quos,* ut Iſidorus interpretatur, *quiſque ante judicium ſibi placitis alligat, ne cui ſit poſtea liberum, aut diſſimulare, aut ſubtrahere ſe adſerendæ veritati.* Nec obſtat huic ſententiæ Martini Novel. Juſtiniani *de teſtibus, §. ſi vero quidam,* quia non de teſtibus loquitur ab una eademque parte productis, ſed ab utraque parte, *cap. 16. & 32. ſup. de teſtib.* Si teſtes ab utraque parte producti ſint inter ſe contrarii, non rejiciuntur omnes, ſed ſingulorum teſtimonia excutiet judex, eligetque ea, quæ veriora videbuntur, & ſecundum ea ſententiam feret; ſed ſi ab una parte producantur teſtes, qui ſint contrarii invicem, omnes rejicientur tanquam vani & futiles.

AD CAP. *Si cautio.* XIV.

HOc cap. ſumptum eſt ex *l. cum de indebito, §. ult. de probation.* & eſt de inſtrumento cautionis, quo quis per errorem cavit ſe pecuniam debere, quam non debet. Et hæc quidem cautio, ſi fuerit indiſcrete concepta, ut ait *d. l. cum de indebito,* ἀδιακρίτως, ἀσαφῶς, puta non expreſſa cauſa debiti, fruſtra agit ex ea cautione ſtipulator, niſi probet pecuniam ſibi deberi ex certa cauſa, pecuniam cautione comprehenſam. At ſi cauſa debiti in cautione expreſſa ſit, veluti mutuum, aut legatum, onus probandi indebiti incumbit promiſſori prolato alio quodam ſcripto, veluti, prolatis codicillis, quibus ademptum ſit legatum, quod ex teſtamento ſe debere caverat, vel prolata apocha, id eſt, profeſſione ſolutæ pecuniæ, ut *l. generaliter, C. de non num. pec. l. teſtium, C. de teſtib.* vel prolatis teſtibus quinque, quibus rogatis & præſentibus pecunia creditori ſoluta ſit, *d. l. teſtium, & Nov. de teſtib. §. 1.*

AD CAP. *Penult. & Ult.*

IN cap. pen. oſtenditur, inſtrumenta, quæ tabellio notis excepit, ſi morte præventus ea complere & abſol-

ſolvere non potuerit, poſtulantibus iis, ad quos ea res pertinet, ab alio tabellione auctoritate judicis ordinarii, hoc enim exigit, abſolvi, & in publicas litteras referri poſſe. Extat hac de re omnino ſimile decretum Honorii III. *collect.* 5. *eod. t. cap. ult.* quod etiam prorſus congruit cum *cap.ult. hoc tit.* Privilegia ſive inſtrumenta quælibet Collegii, aut monaſterii ſi deficiant, id eſt, inſtrumentis vetuſtate exoleſcentibus, poſſe ea inſtrumenta refici & renovari a tabellione publico, auctoritate judicis ordinarii, vel ab eo ſpecialiter delegati judicis ad ea inſtrumenta vetera inſpicienda. Et ita fit ſæpe.

AD TITULUM XXIII.

De Præſumptionibus.

AB iis, quæ judex comperta habet ex teſtibus, vel inſtrumentis, diverſa ſunt, quæ ex facto ipſo, quo de agitur, vel circumſtantiis, ex antecedentibus, vel inſequentib. animo præſumit. Quarum tamen, ſi jure approbatæ eæ præſumptiones ſint, non minor vis eſt, quam inſtrumentorum aut teſtium, imo & tanta vis nonnunquam, ut vix contrariæ probationes admittantur, *cap.2. ſup.de reſtit.ſpol.cap.15. & 21. & pen. inf. de ſponſal. cap. 6. inf. de condit. appoſ. cap.10. inf.hoc t.* Quas tamen probationes ſæpenumero admitti non nego, contra præſumptiones ſcilicet. Ab eo quidem, pro quo præſumptio facit, nulla probatio exigitur, *cap.ult. hoc t.* Contraria tamen probatio contra eum ſæpe recipitur, etiamſi præſumptio jure recepta & prodita ſit, maxime ſi ita relata ſit ea præſumptio in Corpus juris, & recepta, ut ei ſtaretur donec contrarium approbaretur, ut *l.generaliter, §.ſi petitum, in fine, de fideicommiſſ.libert. l.24. & l.ſeq. & l.27. de probat. & præſumpt. l. ult. in princ. quod met. cauſ.* Præſumptioni igitur ſæpenumero opponitur probatio, etiam juſtæ & legitimæ præſumptioni, id eſt, jure proditæ. Et operæ eſt me hoc loco in medium proferre exempla aliquot præſumptionum jure proditarum, earum maxime, quibus Græci Interpretes, vel auctores juris κατὰ πρόληψιν, quid fieri decernive dicuntur. Ac primum Juſtiniani *Novel.39.* ex generali pigneratione omnium bonorum, & ex generali fideicommiſſo omnium bonorum, quædam excipi κατὰ πρόληψιν. Et in *Nov.22.* κατὰ πρόληψιν ex tacita voluntate nubentium lucra nuptialia reſervari filiis communibus, etiamſi parentibus heredes non extiterint. Et *Novel.136.* argentarios, qui de uſuris præſtandis pacti ſunt, κατὰ πρόληψιν de beſſibus tantum uſuris pepigiſſe videri, quæ in centenos aureos quotannis reddunt octonos, quæ civiliores uſuræ ſunt. Et interpretes Græci ad *l.8. §. quartam, de inoffic. teſtam.* legata relicta ab inſtituto κατὰ πρόληψιν videri repetita a ſubſtituto. Et tacitas hypothecas, vel ſtipulationes tacitas induci juſta præſumptione, *l. ult. C. in quibus cauſ. pig.* juſta præſumptione, id eſt, κατὰ νόμιμον πρόληψιν. Et in *l.Neſennius, de neg.geſt.* aviam aluiſſe nepotem videri de re, de patrimonio nepotis, non de ſuo. Et in *l.8.C.de donation.* mulierem κατὰ πρόληψιν donaſſe videri filiis prædia ſua, quæ filiorum nomine in cenſum retulit, niſi contrarium probetur, id eſt, niſi alium animum habuiſſe probetur. Et in *l. qui hominem, §. ſi Titium, de ſolution.* eum, qui omnibus negotiis ſuis procuratorem præpoſuit, κατὰ πρόληψιν debitoribus ſuis mandare videri, ut ei ſolvant. Et *l.ult. in fine, C. ad Senatuſc. Maced.* filiumfamilias militem ex præſumptione, ut ait, quod eſt κατὰ πρόληψιν, pecuniam mutuam accepiſſe, & expendiſſe videri in cauſam caſtrenſis peculii. His addi poſſunt, quæ notavi in fine *Nov. 22.* & multa alia. Eas vero præſumptiones jus inducere ex eo, quod plerumque fit, indicat aperte *lex 3. & 9. de probat. & præſumption.* indicant & complures alii loci: certe in hoc titulo, quo non niſi juſtæ præſumptiones exponuntur, eas ſi excuſſeris diligenter, invenies ex eo duci, quod plerumque fit, regulæ juris ex eo ducuntur, quod plerumque fit, quodve fieri ſolet, ſicut & præſumptiones juris.

AD CAP. I. II. & III.

OStenditur in *cap.* 1. eum, qui clam lædit amicum, per jocum id feciſſe non videri, non magis quam eum, qui in eum jacit telum. Et in *cap.*2. mulier, quæ facile annuit Salomoni jubenti ſecari corpus pueri, de cujus matre diſceptabatur, præſumitur non eſſe mater, quæ vero id magnopere abominabatur, præſumitur eſſe mater vera, quod relatum extat in 1. *Regum cap.* 3. Et ſimili modo apud Svetonium in *Claudio cap.* 15. mater, quæ filium ſuum, quem ſcit eſſe ſuum, neſcio qua ratione ducta, non agnoſcit tamen eſſe ſuum, ob id ſolum judicatur eſſe mater, quod indicto ei matrimonio juvenis, id maxime refugiat, & abominetur. Congruenter autem cap. 2. ſtatim annectitur aliud ex Bonifacio in prima collectione Bernardi Papienſis, dilectione ſola diſcerni ex quo quis genitus ſit, puta filiuſne Dei, an diaboli: eum nempe, qui ex Deo eſt, diligere proximum ſuum; eum, qui ex diabolo, odium habere in proximum ſuum: Et recte ait, dilectione ſola. Nam, ut teſtis eſt Hieronymus cap. ult. ad Galat. quod cenſeo ſumme notandum, hic ſermo ſemper fuit in ore S. Joannis jam præ ſenio pedibus præpediti, & elati humeris fratrum, *filioli diligite vos invicem:* & cum rogaretur, cur id toties iteraret, ita reſpondiſſe, *quia præceptum Domini eſt, & hoc ſolum ſi fiat ſufficit.* Nec ab eo longe D. Petrus, qui ante omnia commendat charitatem, eamq; dicit eſſe κάλυμμα, tegumentum omnium peccatorum, quod & Jacobus, Paulus, & Salomon docuerunt. In cap.3. cum dixiſſet Salomon in Proverbiis, ex ſtudiis pueri cujuſque, quibus adjicit animum, præſumi mores & conditiones pueri ſi munda ſint, & recta opera ejus; id ita interpretatur Hieronymus, ut munda & recta ſint opera ejus, quia pueritia omne ſuum ſtudium ponit in virtute colenda, & modeſtia (ſic legendum in hoc capit.) in continentia, & auditione ſapientum, & obſervatione mandatorum domini, & maxime in amplectenda humilitate & ſimplicitate omni, quæ ſunt aurea verba.

AD CAP. *Nullus.* IV.

IN hoc c. 4. præſumptionem adverſus ſeipſum inducit reus, qui judicium, & veritatis inquiſitionem fugit, adeo ut pro confeſſo & damnato habeatur, ut *l. ſi in liberum, de bon. libert. l.7. §. præterea, de ſuſpect.tut. Novel.* 53. *§. ſi vero,* illo loco, *qui fugit, ſui ipſius accuſator eſt.* Unde & vox illa Senecæ, *Fatetur facinus, qui judicium fugit.* Et cum hoc quidem cap. 4. conjungendus eſt can. *decernimus 3. q. 9.* qui eandem inſcriptionem habet, nempe Bonifacii ad Epiſcopos Galliæ, quæ quidem Epiſtola extat integra apud Burcardum & Ivonem, & conſtat ex ea fuiſſe eam emiſſam adverſus Maximum quemdam Epiſcopum Valentinæ civitatis in Gallia, quem clerici Eccleſiæ ſuæ multis magniſque criminibus reum poſtulabant, ipſo in jus evocato ſæpius, & per contumaciam abſente & refugiente omnino Synodi, omniumque judicum judicium.

AD CAP. *Nonne.* V.

HOC cap. proponitur, eum, qui tacet, conſentire videri, quod eſſe in Proverbio Nazianzenus ſcripſit 2.*de pace* τὴν σιωπὴν συγκατάθεσιν εἶναι διδάσκει ἡ παροιμία: *Taciturnitatem eſſe conſenſum parœmia docet*, quod & plerumque verum eſt, *l. item quæritur, §. pen. loc. l. 2. §. 1. ad municip. l.12. de ſponſal. & Novel.123. de ſanctiſſ. Epiſc. §. ſi ſervus.* Plerumque verum hoc eſt, ſed non utique ſemper. Vitiatur enim hæc parœmia in multis caſibus, & perdit officium ſuum, in quibus voluntas expreſſa requiritur, conſenſus expreſſus, nec ſufficit tacitus.

AD CAP. VI. VII. VIII. & IX.

IN cap. *6.* ex anteacta vita ducitur præsumptio morum cujusque, quia & Rhetores sæpissime utuntur. In cap.7.& 8. vicini præsumuntur melius scire vicinorum negotia. Utrumque cap. pertinet ad Africam: Nam & 8. scriptum est ad Victorem Episcopum, qui & primas fuit Africæ, & in cap.7. nominatim fit mentio Africæ. In cap. *9.* qui priores leges eis datas a Domino contempserunt, & posteriores contempturi præsumuntur, quod de Judaico populo dictum est.

AD CAP. *Quia verisimile.* X.

IN hoc c. non tantum declaratur ubi sit præsumptioni locus, sed etiam ubi non sit, ut *l.ult. C.de condict.indeb.* præsumptionem transactionis non induci contra eos, qui dubii & incerti pecuniam quasi debitam persolverunt, & consequenter agentes eos condictione indebiti non posse repelli aliter, quam si ii, a quibus pecuniam repetunt, probent eam sibi debitam fuisse. Et sic in specie hujus cap. 10. justa præsumptio non est, si quis præsumat eum, qui dignitatem, aut personatum aliquem obtinebat in majore Ecclesia, eum cessisse alteri, & in locum ejus subiisse perpetui vicarii munus, quod non est verisimile: *d'estre devenu de' Prestre clerc*: & ideo vindicantem eum personatum, vel dignitatem eandem, non aliter posse repelli, quam si liquido probetur, eum personatum Ecclesiæ, aut dignitatem deposuisse, & suscepisse vicarii. Probari hoc potest testibus idoneis omni exceptione majoribus. Consentiens etiam fama ad movendam præsumptionem nonnihil facit, *l. 3. §. ejusdem, de testib.* Denique probatio contraria præsumptionem elidit, nisi si qua sit præsumptio omni luce clarior, vel contra quam jure sit proditum, probationem non esse recipiendam.

AD CAP. *Illud quoque.*

SPecies in hoc capit. talis proponitur. Cum libera mulier longo tempore in consuetudine fuisset servi, non ignara conditionis ejus, & rem uxoris cum eo egisset, ac postea ab eo divertisset; servus egit præjudicio suam esse uxorem petens: idque probat ex instrumento publico donationis propter nuptias a se in eam collatæ vice dotis. Hoc quoque in argumentum nuptiarum testibus probat eam tanquam nuptam annulos gestasse in digitis: quod tamen argumentum levissimum est, cum & Genuæ, ubi hæc lis agebatur, pistrices innuptæ gestent annulos. At prius illud argumentum de instrumento publico donationis propter nuptias, satis idoneum est, ac si cum eo concurrat consentiens fama viciniæ, quæ confirmet eam fuisse uxorem servi, & tanquam uxorem, eadem mensa, eodemque cum illo cubili semper usam, plane quasi justa uxor ad maritum redire compellatur. Hoc enim jure, non jure civili, & inter servos & cum servis justum conjugium est, ut *cap. 1. & 2. inf. de conjug. serv. can. si quis liber, can. si femina 29. q. 2.* Eadem mensa & cubili uti matrimonii argumentum est, ut apud Poetas argumentum quæsitæ, & indeptæ divinitatis est, si Deus, quem mensa, Dea cubili exceperit. Et in jure civili argumentum libertatis, si servo dominus fecerit potestatem accumbendi suis epulis apud Theophilum, *§. ult. Instit. de libert. & Cajum 1.Instit.* Fama item viciniæ idem argumentum, eandemque nuptiarum præsumptionem præbet, *cap. prox. sup. & cap. ult. de sponsal. in secunda collectione.* Sed omnium maxime valet ad nuptiarum faciendam fidem publicum illud instrumentum, quod tabellio confecit, qui officium, inquit, suum fideliter adimplevit, ut scilicet præsumitur id semper fideliter adimplere, cum ad hoc teneatur ex jurejurando, quod ita est proditum nominatim in *cap. 1. de fid. instrument. in 4. collectione*, & facit ad idem etiam *cap. 13. inf. de præscript.* Neque vero Pontifex in hoc c. habet rationem ullam eorum, quæ mulier allegabat, instrumentum illud fuisse conscriptum in fraudem domini, puta, quod in eo diceretur, domino sciente, aut volente servum donasse propter nuptias, & nuptias cum illa muliere contraxisse, quia non ideo intelligitur dominus dominium servi amisisse, etiamsi voluntate ejus servus duxerit liberam mulierem. Stat enim matrimonium etiam salvo jure domini, *cap.1. inf. de conjug. servor.* Quod item testibus mulier illa approbat recusasse se nuptias sæpius interpellatam, & conjunctionem illius hominis, merito rejicitur: quia non ideo consequitur, quod in nuptias postea quandoque consenserit. Denique non probat quid non esse, quia probat id aliquando non fuisse, & ex diverso non probat quid esse, qui probat aliquando fuisse, vel non fuisse. Quod ad matrimonii definitionem attinet, quæ ex Instit. Justiani in hoc capit. proponitur, matrimonium scilicet esse maris & feminæ conjunctionem, individuam vitæ consuetudinem retinentem, ex ea definitione colligit Pontifex, mulierem, quæ temere a viro discessit, ut ad eum redeat compellendam esse, quia scilicet societas ejusmodi individua est, quia matrimonium est conjunctio vitæ consuetudinem individuam retinens. Pontifex legit, *retinens*, vulgo tamen in Institutionibus omnibus legitur continens, quod tamen idem est. Verum inde apud Theophilum pro παρέχουσα, legendum περιέχουσα. Qui rursus cum dicat ἐπαγγελλομένη, ἤγουν περιέχουσα, duplicem lectionem notasse videtur, condicens, sive continens individuam vitæ consuetudinem.

AD CAP. *Literis.* XII. & CAP. *Tertio* XIII.

EX capit.12. hoc intelligimus, justam, certam, & vehementem, aut, ut ait, violentam suspicionem adulterii esse, & incestus, si visa fuerit uxor aliena in eodem cubili nuda cum affini quodam suo cognato mariti æque nudo, ita ut hoc approbato jure possit vir uxorem domo exigere, & ea mortua aliam ducere, non etiam eo mortuo illa alii cuiquam unquam nubere, ut *can. hi vero 32. qu. 7.* qui maxime ad hoc caput facit, & tamen non annotatur. Quod autem in hoc cap. dicit, eam suspicionem ex eo esse, quod sæpe illi duo amantes conspecti fuerint per agros, & loca sola oberrantes. Idem confirmatur in *cap.13.* quamquam & detracta hac suspicione in cap. seq. ponatur etiam, quia arguuntur adjurati de stupro fuisse confessi, quod & in facto capituli 12. adulteros, eosdemque incestos fuisse confessos integra Decretalis ponit. Unde & in specie cap. seq. merito dissolvuntur sponsalia præsentibus verbis contracta, quæ matrimonium imitantur, si modo probetur sponsus antea rem habuisse cum nepte suæ sponsæ.

AD CAP. *Litteras vestras.* XIV.

SPecies hæc est: Lucius Titius hæreticus cum resipuisset, & errorem suum palam in Ecclesia confiteretur, ei excidit, ut & fratrem suum nominaret quasi imbutum errore pari; at postea negavit se fratrem suum nominasse, juravitque fratrem suum esse Catholicum. Convictus est nominasse. Aut igitur pejeravit posteriore loco, aut ante mentitus est hæreseos insimulando fratrem. Unde ex hac varietate & inconstantia ducitur justa præsumptio, eum aut serio non pœnituisse pristini erroris, aut subito in eundem errorem recidisse, & consequenter præsumptio est pejerasse eum quoque, jurando fratrem esse Catholicum, quem ante dixerat esse hæreticum. Quamobrem etiamsi ex hac suspicione sola Lucius Titius damnari non possit ut hæreticus, sicut nec alio crimine quoquam unquam constat, quemquam ex suspicionibus esse damnandum, *l. absentem, §.1. de pœn.* Apulejus 10. Milesia: *Veritatem*, inquit, *criminum, fidemque probationibus certis instrui, nec suspicionibus tantum conjecturam permitti placuit.* Tamen licet, ut dixi, non damnetur statim ut hæreticus, injungenda eidem Lucio Titio

tio est pœnitentia quædam magna, vel explorandæ & pertentandæ ejus fidei, vel pœnitentiæ causa, & de ea quoque pœnitentia peragenda ab eo exigenda est satisdatio idonea sub pecuniaria, sive temporali certa pœna, ni eam pœnitentiam peregerit. Satisdatio, inquam, quia in eo, qui perjurii suspectus est, juratoria cautio non sufficit, *cap.*54. *sup. de testib.* Hæc est summa & præcipua sententia hujus cap. Verum extra eam notari ex eodem cap. potest, quia in eo proponitur quibusdam civibus Charitatis, quæ civitas ad Ligerim sita est, ab Episcopo Altissiodorensi, Episcopo suo, de hæresi insimulatis, cum illi appellassent ad Romanum Pontificem, & Pontifex dedisset judices, qui ea de re omni cognoscerent; partes in eosdem judices compromiserunt. Notandum, inquam, est in judices ipsas partes sub pœna certa, ut fit, compromittere posse, nempe, ut judices non observato rigore juris, si hoc malint, rem ex æquo, & bono inter eos disceptent, dijudicentque ut arbitri, non ut judices, quamquam non desinant esse judices, quod probat etiam *cap.*7. & 12. *sup. de arbitr.* & *c.* 21. *de præbend. & dignit.* & valde notandum est. Neque huic rei quicquam obstat, quod dicitur, de causa criminali compromitti non posse, quod est verissimum, *l. non distinguemus*, §. *Julianus*, *de recept. arb.* quia & in specie hujus cap. causa non fuit criminalis ordine juris contra hæreticos instituta: sed fuit tantum ex officio Episc. in sua diœcesi de hæreticis habita perquisitio forte gravior, quam par esset.

AD CAP. *Penult.*

Species hujus cap. hæc est. Rex Ungariæ apud Innocentium III. per nuntium, & litteras Episcopum Quinqueccleslensem, quæ civitas olim dicta est Peuci in Pannonia inferiori, quæ hodie Ungaria dicitur. Rex, inquam, Ungariæ hunc Episcopum apud Pontificem Romanum deferebat tanquam incesti crimine infamem admissi in neptem suam. Idque Rex faciebat non tam studio castitatis tuendæ, quam vexandi Episcopi gratia, quem non diligebat, quod & populus omnis in Ungaria ferebat, & improbabat. Verum Pontifex non neglecta statim denuntiatione Regis, cum mandasset Jaurinensi Episcopo, vulgo Javarin, sic legendum in hoc c. quod sciunt qui periti sunt historiæ Ungaricæ, ut ceteros Episcopos Ungariæ conveniret, & hac de re consuleret, nempe de vita & moribus Episcopi Quinqueccleslensis, & illi respondissent omnia præclara de virtute & sanctitate hominis jam ætate provecti, quia etiam verisimile non erat eum in hoc prolapsum dedecus, sive probrum. Et remota ætatis ratione etiam naturale fœdus, ut ait, inter cognatos nihil permittebat sævi criminis suspicari, quæ verba sumpsit ex *l. eum qui, C. de Episc. & cler.* & scribendum, ut in C. Th. *scævi*, ut *scævi dogmatis in l.*19. & 43. *C. de hæret.* eodem C. Th. Ex anteacta vita etiam suppetebant summæ probitatis argumenta plurima, quæ ejusmodi fuerunt, ut a Romano Pontifice donaretur ille Episcopus jure pallii, qui est summus honos Episcoporum, de quo *in tit. de auctorit. & us. pal.* pallii coccinei, & plerumque pallii cum genio, pallii genialis, ut Cassiodorus loquitur, *qui est fait a images*. Exitum vero hujus negotii fuisse pro Quinqueccleslensi Episcopo constat ex *c.* 12. *inf. de purgat. can.* quod cum isto conjungendum est, ut etiam glossa notat.

AD CAP. *Ult.*

Hoc tantum in hoc cap. ostenditur, cum presbytero cujusdam Ecclesiæ Pontifex Romanus jubet in ea Ecclesia studiosum quendam nuper prodeuntem ex scholis adscribere numero clericorum, adjecta hac conditione, sive clausula, si idoneus fuerit; hanc clausulam non imponere studioso necessitatem probandi se idoneum esse, cum ab eo præsumptio faciat. Præsumitur enim quicunque nuper ex schola prodiit, idoneus esse, nisi contrarium probetur. Itaque non ipse se idoneum esse, sed presbyter, qui eum non vult recipere, idoneum eum non esse probare debet, secundum ea, quæ diximus in principio hujus tituli.

AD TITULUM XXIV.

De Jurejurando.

AD CAP. I. II. & VIII.

Titulus vigesimusquartus est de jurejurando. Romanus Pontifex tria ante proposuit genera probationum, testes, instrumenta, præsumptiones: iis nunc addit quartum, jusjurandum, quod & Rethores addunt, mox addituri, ut & illi, quintum, res judicatas scilicet, sive præjudicia. Et in cap. 1. ostendit, creditores vigore potestatis ecclesiasticæ compelli posse, ut jurisjurandi de solvendis usuris, quod dederunt eis debitores, debitoribus veniam faciant, maxime si subsit justa causa remittendi jurisjurandi, & remittendarum usurarum, ut puta, causa est expressa in antiqua Decretali, si debitores militiæ nomen dederint adversus Sarracenos, alioqui jurisjurandi hujus fidem, etsi non exigendam a creditore, implendam tamen a debitore esse, constat ex *cap.* 6. *hoc. tit.* Jurisjurandi, inquam, de solvendis usuris, quod inopia & necessitas debitori extorsit, cum & jurisjurandi, quod vi & metu potentioris esset extortum, fidem servandam esse censuerint, apud quos jusjurandum omne inviolatum, sanctequе observabatur, ut de M. Pomponio Trib. pleb. refert Cicero 3. Offic. qui quod terrore coactus juraverat, servavit. Et similiter adversus jusjurandum, quod minores quam 25. ann. nati dederunt in contrahendo, constitutio Friderici non vult dari restitutionem in integrum, quæ subdita est, *l.* 1. *C. si adver. vend.* sed in iis exigitur, ut vis & metus omnis abfuerit, alioqui restituuntur adversus jusjurandum, vi aut metu extortum. Nec mirum, cum & majores 25. annis restitui probet, & solvi jurisjurandi religione, *cap.* 2. *hoc t.* quod est de Episcopo Laodicensi, qui juraverat se non repetiturum, quod ex reb. suis per vim & metum Arnulphus Comes Laodicensis abstulerat, quo tempore in Syria Christiani rerum potiebantur. *Ex rebus*, inquit, *suis*, quæ verba male accipiunt de rebus ecclesiæ, cum in iis minor sit dubitandi ratio. Idem etiam probat *cap.* 8. *hoc t.* quod est de iis, qui terrore coacti renuntiant beneficio ecclesiastico, cum obtestatione jurisjurandi, de eo beneficio non repetendo. Qua religione facile absolvuntur a Romano Pontifice: absolutione opus est: Nam certe etiam metu extortum jusjurandum obligat. Ergo restitutione adversus jusjurandum, sive absolutione opus, quod tamen facile impetratur, vi aut metu approbato judici.

AD CAP. *Pervenit*. III.

Ostenditur in hoc cap. eum, qui quid juravit se daturum, facturumve sub conditione, si quid vicissim daret, faceretve is, qui illum adegit jurejurando, illo non implente conditionem, ex jurejurando non obligari, quod est certissimum, *cap.*29. *hoc t.* quia conditionale jusjurandum imperfectum est, & nihil hac in re distat fides nuda a fide jurata, ut hujus capit. 3. illa verba demonstrant; *Juramento, vel fidei obligatione*, id est, fidei nudæ, & *cap. pervenit*, *in fine*, *inf. de fidejuss.* & *cap.* 3. *sup. de iis, quæ vi met. caus.* Vox est iuris, & legum: Frangi posse fidem ei, qui fregerat prius fidem qualemcumque, fidem nudam, vel juratam.

AD CAP. *Ego N.* IV. & CAP. *Nullus*. V.

In capit. 4. proponitur formula jurisjurandi, quod singuli Episcopi Romano Episcopo, & Metropolitanis suis, ut *cap. dilecti*, *sup. de major. & obed.* jurare solent, dum

dum confirmantur, vel consecrantur coram positis tactisve sacrosanctis Evangeliis, quod jusjurandum fidelitatis dicitur, eoque adiguntur omnes Episcopi: cum tamen singuli Episcopi non possint a clericis suis idem jusjurandum exigere, nisi si eis committant dispensationem rerum ecclesiasticarum, ut habetur in *cap.* 5. quod cum adscribatur Urbano II. in *can. ult.* 22. *q.* 5. merito suspicamur superiora quatuor capitula esse Gregorii VII. non III. ut vulgo notant, cujus tempore etiam nondum tale jusjurandum exigebatur ab Episcopis, quale proponitur in *cap.* 4. teste Alberto Krantzio Metropoleos *libro* 7. *c.* 3. non item Gregorii IX. cujus Constitutiones in hoc volumine, cujus ipse auctor est, non primum, sed ultimum locum cujusque tituli occupant.

AD CAP. *Debitores*. VI.

IN hoc cap. quæ alibi non solet fieri differentia inter fidem & jusjurandum, fit tamen in causa usurarum, ita ut si quis, sine jurejurando promiserit usuras creditori, hoc jure, quo omnino vetitæ sunt usuræ, non cogatur eas solvere, si adhibito jurejurando cogatur eas solvere, non quidem ab ipso creditore, ut dictum est *c.* 1. sed conscientia, & religione jurisjurandi cogente sola. Quod illa verba hujus cap. significant, *cogendi sunt Domino reddere juramentum*. Domino, non creditori usuræ hoc jure illicitæ sunt. Hæc igitur est sententia hujus cap. Rei illicitæ jusjurandum Deo reddendum esse, adiecta tamen hac cautela, sive consilio commentitio, ut ubi debitor solverit usuras creditori, quas juravit se soluturum, mox eidem easdem creditor, qui accepit restituat, dicis scilicet causa, ut hoc qualicunque genere Deo satisfaciat. Quis vero lusus hic est? quæ derisio Dei? Melius esset non ita Deo satisfacere, sed dejurii pænitentiam facere. Et similis fere tamen cautela proponitur in *cap.* 16. *inf. de sponsalibus*, videlicet, ut qui interposito jurejurando fidem dedit sponsæ, si postea mutata sententia monachus fieri præoptet, prius jurijurando satisfaciat contracto matrimonio cum sponsa, mox ea relicta, & intacta transeat ad monachismum; quas ego cautiones duas nullo modo probare possum.

AD CAP. *Ad nostram*. VII.

CReditor pignori accepit prædia, & reditus quosdam hac lege, ut fructus prædiorum, & reditus perciperet, donec sors ei oblata, aut soluta esset, quæ lex pignoris vocatur in jure civili ἀντίχρησις, & jure civili probata est, *l. si ea pactione*, *l. si ea lege*, *C. de usur.* Jure autem Pontificio improbata est, & in hoc cap. & in *cap.* 1. *inf. de feudis*, quia conventioni usurarum proxime accedit. Idem quoque creditor adegit debitorem jurejurando, per eum non fieri, quo minus ipse prædiis, & reditibus pignori datis libere uteretur frueretur ve, donec omnis pecunia sibi solveretur. Qua ex causa Archiepiscopus Rothomagensis, qua in provincia ita res gesta erat inter creditorem & debitorem, creditori ad postulationem debitoris tanquam usurario inflixit excommunicationem, cum tamen creditor ex fructibus (qui utique, ut & hic significatur, intelliguntur semper deductis expensis fructuum percipiendorum causa factis, *l. fructus*, *sol. matrim.* *l. quod in fructu*, *de usur.*) cum, inquam, creditor ex iis fructibus deductis impensis nondum sortem recepisset, qua recepta se contentum esse dicebat, nec supra sortem quicquam amplius desiderabat. Debitor quoque eidem creditori contra fidem jurisjurandi abstulit prædia, quæ dederat, & reditus. Quod cum iniquum videretur, ac plane iniquum esset, jubet Pontifex creditorem absolvi vinculo excommunicationis oblata cautione idonea parendi judicio Archiepiscopi. Jubet item creditori restitui prædia pignerata, & reditus, donec sortem integram ex fructibus percepisset. Fructus imputantur in sortem, non etiam cedunt hoc jure lucro creditoris in vicem usurarum. Unde si quid supra sortem ex fructibus creditor perceperit, id protinus restituere debitori debet, ut *capit.* 1. 2. 8. *inf. de usur.* Additur in antiqua Decretali in hanc rem, usurarum crimen esse detestabile, & horrendum valde, & utriusque Testamenti pagina damnatum usurarum scilicet, quæ propter lucrum infliguntur: Nam quæ propter moram debitoris petuntur, hoc jure non prohibentur, ut glossa notat recte in *c. conquestus*, *inf. de usur.* & *l.* 5. *C. de act. emp.*

Cap. 8. jam conjunxi *sup.* cum c. 2.

AD CAP. *Ex rescripto*. IX. & CAP. *Cum contingat*. XVIII.

SCripta est constitutio cap. noni Senonensi, & Cabilonensi Episcopis (sic est corrigenda inscriptio) cui etiam congruit mensio Tremensis monasterii, quod est in Diœcesi Cabilonensi. Species autem, quæ in ea proponitur est hujusmodi. Credidit quidam certam pecuniam Abbati Tremensi, qui quosdam ex monachis suis creditori eo nomine obsides dedit, quod & potuit quasi homines suos, quia etsi liber homo a nemine pignori dari possit, tamen obses dari potest ab eo, cujus juri subjectus est. Et separanda omnino est datio pignoris, imo & datio fidejussoris, a datione obsidis. Monachum Abbas obsidem dare potest: fidejussorem non item. Ipse quidem monachus pro alio fidejubere potest Abbate auctore, *c. pen. inf. de fidejuss.* sed non potest etiam ab Abbate fidejussor dari, sicut nec pignori, quia liber homo est, *l. ult. quæ res pign.* Monachismus non aufert libertatem. At in specie proposita Abbas creditori Monachos obsides dedit, qui jurati se creditoris quodammodo potestati subjicerent quoad credita pecunia soluta esset, addita hac lege, ut his monachis defunctis nondum soluta pecunia, alios in eorum locum monachos obsides Abbas substitueret. Dedit etiam in causam idem Abbas hujus crediti laicum quendam locupletem, & uxorem ejus fidejussores, qui idem adpromiserunt, quod Abbas ipse, & obsides interposito jurejurando, ut hic proponitur. Atque ita distincte separantur obsides a fidejussoribus. Ac præterea ostenditur recte mulierem juratam fidejubere pro alio, nec juvari Senatusconsulto Vellejano; quam sententiam Bartol. tuetur in *l. si quis pro eo*, *de fidejuss.* & confirmat *cap. cum contingat*, *infra*, & *istud caput* evidenter, quo quæ sub potestate viri & uxoris, qui pro Abbate fidejusserunt cum jurejurando, quæ, inquam, sub potestate eorum sunt possessiones, interdictioni sacrorum subjiciuntur, ni quod uterque jurati caverunt adimplerent: simul & Abbati, & monachis interdicitur ingressus ecclesiæ, si jurijurando non satisfecerint. Sed prius illud abrogatum ex Constitutione Bonifacii, quæ extat in Extravagantibus, ut loquuntur, communibus, *c.* 2. *de sent. excomm.* qua cavetur ne propter senioris, ut vulgus loquitur, sive domini perfidiam, aut perjurium in solvendo ære alieno villis ejus, aut castris sacris interdicatur, vel propter æs alienum. Mulieres autem, quæ intercedunt pro alio interposito jurejurando non juvari Senatusconsulto Vellejano, etiam hac ratione confirmari potest, quoniam minoribus comparantur, *l. ult. C. de jur. & fact. ignor.* *l. ult. C. Th. de in integr. restit.* Cum autem hodie ex Constitutione Friderici, quæ solet inseri titulo *C. si advers. vendit.* minoribus non subveniatur adversus jusjurandum: Ergo nec mulieribus subveniri debet, cum alias utriusque jura impense, & prolixe opitulentur & faveant. Magnum etiam hujus sententiæ argumentum præbet *d. c. cum contingat*, quod est 28. *inf.* nam, ut ibi cavetur, si jusjurandum mulieris hoc efficit, ut alienatio rerum dotalium, vel rerum donatarum, propter nuptias facta a marito consensu mulieris, quæ ex Constitutione Justin. non valet, *l. un.* §. & *cum lex*, *C. de rei ux. act.* & *Novel.* 61. valeat tamen propter jurisjurandi religionem: Si, inquam, jusjurandum hoc efficit, cur non valebit etiam intercessio mulieris adhibito jurejurando? Hæ sunt vires jurisjurandi, cujus certe est major vis, quam fidei nudæ, ut & in aliis quibusdam, quæ studiose

diose collegit Petrutius quidam atque conjecit in unum librum singularem, inscriptum de viribus jurisjurandi, nec tamen collegit omnes vires, certe non illud, quod introduxit Novella Leonis 72. ut pactum non censeatur esse nudum adhibito jurejurando, vel nomine divino, sive sanctissimæ Trinitatis adscripta invocatione in ipso contractu, ut fit hoc modo: *In nomine Domini*, vel *in nomine Sanctæ, & individuæ Trinitatis*, vel etiam adscripto signo crucis salutiferæ. Neque vero etiam sunt quas ille refert omnes veræ jurisjurandi vires. Nam quod tentat, ut & glossa hoc loco, pactum legis commissoriæ velere in pignorib. adhibito jurejurando, tantum abest, ut comprobetur *cap. pen. inf. de pignor.* quod in hanc rem adducitur, ut contra ex eo cap. potius approbetur, ut sive pacto, sive jurejur. ea lege pignus detur, ut sua die sorte non soluta pignus creditoris dominio cedat, quæ lex commissoria dicitur, & olim fiducia dicebatur, ut inquam; potius hoc approbetur, eam conventionem non valere, *ut l. ult. C. de pact. pign.* Nihil etiam ad majores vires jurijurando adjiciendas, quamvis id Procopius 2. de bello Vandalico dicat, ἐν τοῖς ἀνθρώποις ἁπάντων ὕστατον, &c. nihil, inquam, facit *l. si quis major, C. de transact.* quoniam ut major 25. annis non possit pacto, vel transactioni contraire, non tam jusjurandum id facit, quod pacto subjectum est, quam pœna, ut significat supradicta *Novella Leonis 72.*

AD CAP. *Querelam*. X.

COercetur etiam hoc cap. 10. is qui jurijurando non satisfecit. Quendam enim presbyterum certæ ecclesiæ, cui eam Canonicus quidam concesserat sub onere præstandæ sibi modicæ pensionis annuæ cujusdam in pecunia numerata, quam & is juraverat præstaturum se, & longo tempore præstiterat, postea præstare desierat, ita coercet in hoc cap. 10. Pontifex, ut ecclesiæ administratione presbyter ille exutus eam Canonico restituat, a quo eam acceperat. Canonicus, qui concedit alii ecclesiam, cujus ipse rector est, reservare sibi potest pensionem certam in annos singulos, ut *cap. 6. sup. de pact.* quod etiam recte fit transactionis causa, *cap. nisi, de præbend. & dign.* vel auctoritate Romani Pontificis, *cap. quamvis, eod. t. in 6.* Et constituitur pensio, vel in nummis, ut in specie hujus cap. in duobus Pysantiis, vel in fructibus beneficii. Sed olim quidem constitui poterat pensio, ut legi ego in Taxa sic vocatur, Cancellariæ Apostolicæ, tertiæ partis fructuum: post cœpit constitui mediæ partis: specialiter autem in Francia omnium fructuum, ita scilicet, ut omnes fructus cederent pensionario, beneficiarius habeat quotidianas fidelium erogationes, vel si quæ alia emolumenta ecclesiæ, quam regit obvenirent. Quod tamen hodie non servatur coarctatis plerunque pensionibus ad tertiam partem fructuum. Quod autem ponit in hoc capit. pensionarium per biennium continuum a pensionis solutione cessasse, ex eo licet colligere, biennii cessationem hoc jure requiri, ut ecclesia a pensionario ad eum, qui ei concessit, recurrat, ut ei committatur, quod forte receptum est exemplo coloni, vel inquilini, qui biennio cessavit in pensionis solutione, & ob eam rem expelli potest, *l. quæro, §. inter, & l. eum domini, loc. cap. pen. inf. locati.*

AD CAP. *Tua nobis*. XI.

DE pensionibus, quæ beneficiis imponuntur, est etiam cap. 11. & de pœna perjurii, sive incauti, & illiciti jurisjurandi. Monachis sæpe jus est clericis conferendi curam & administrationem certarum parochiarum, sive ecclesiarum, quod non faciunt tamen nisi imposita, & excepta sibi pensione certa, quam si clerici ab eis nominati iisdem juraverint se majorem præstaturos, olim moris, & consuetudinis fuerit, ac deinde cum instituerentur rectores in illis ecclesiis ab Episcopo, nominationem enim monachorum sequi debet institutio Episcopi, juraverint Episcopo, se solemnem tantum pensionem præstaturos, quam scilicet antecessores præstare soliti essent; hoc posterius scilicet jusjurandum plane congruit concilio Lateranensi, quo cavetur, pensionem aut censum ab antiquis ecclesiis impositum augeri non posse, *cap. 7. & 15. inf. de censib. cap. 6. sup. de pact.* ideoque servandum omnimodo est posterius jusjurandum, quod clerici dederunt Episcopo cum instituerentur, *quand les Evesque les installoit*, non etiam prius jusjurandum, quod monachis dederunt. Et tamen, quia id dederunt temere, & inconsulto contra tenorem concilii Lateranensis, & quod igitur jure implere non poterant, beneficio, quod ista mala ratione adepti sunt, indigni esse censentur.

AD CAP. *Cum quidem*. XII.

DUÆ sunt partes hujus cap. 12. In priori docet, perjurium in Episcopis tanto gravius coerceri, quanto majori Episcopi eminent dignitate. Recte. Nam, ut est in *can. nulli fas 25. quæst. 1. majore reatu delinquit, qui potiore honore fruitur, & graviora facit vitia peccatorum sublimitas peccantium*. Et Theodosius in Novel. de sepulchris. *Vehementius*, inquit, *est coercendus, quem peccasse mireris, scelus*, inquit, *omne gravius facit claritudo personæ*. Et similiter M. Cato apud Valerium lib. 2. cap. 4. *magis notandum eum esse, qui amplissimi honoris majestatem tetro facinore inquinavit*. Et Ennodius in epistolis: *excellentius crimen esse, quod digna veneratione persona commiserit*. Et additur ratio in hac priori parte, quia exemplo eorum, qui præstant ceteris dignitate, alii provocantur ad similia facinora perpetranda, ut *can. præcipue 11. quæst. 3.* Et regulariter M. Tullius tertio de legibus: *Perniciosius de Repub. mereri vitiosos Principes, quod non solum vitia concipiunt ipsi, sed ea infundunt in civitatem, nec solum obsunt, quod ipsi corrumpuntur, sed quod corrumpunt plusquam exemplo*, inquit, *quam peccato nocent*. In posteriori parte hujus cap. ostenditur, illicitum esse jusjurandum impium, inhonestum, inhumanum, si quis juravit se nunquam verba commutaturum cum patre, vel matre, fratre, vel sorore, nec quidquam eis ad cultum, & victum suppeditaturum: & ideo nec esse servandum, absolvi eo juratorem ipso jure, ut docuimus in *cap. ult. de test. cog.* at perperam, & temere etiam dati tam impii jurisjurandi juratori pœnitentiam injungendam esse.

AD CAP. *Sicut*. XIII.

SImile est quod cavetur in *cap. 13.* de Priore monasterii cujusdam ordinis B. Benedicti (Beatum vocant Pontifices, non sanctum) qui προπετῶς, temere, ut jura loquuntur, & iracundiæ calore quodam juraverat contra fidem devotionis, & professionis in eo monasterio se nunquam esse moraturum quamdiu in eo esset alius quidam monachus, cum quo ei non bene conveniebat: vel quem ferre non poterat; cujus inconsulti jurisjurandi etiam dicitur monacho esse injungenda pœnitentia. Jusjurandum igitur temere datum calore quodam iracundiæ, coercendum esse, ut *l. 2. C. de reb. cred. l. 2. C. ad leg. Jul. majest.* Et in monacho illo hæc erat specialis ratio, quæ est expressa in antiqua Decretali, quod regula B. Benedicti, quam fere omnes monachi profitentur, omnino jurare prohiberet, ut legitur in eadem regula, quæ formis jamdiu expressa est, nec lectio ejus inutilis; *cap. 4.* non jurare, ne forte perjuretur.

AD CAP. *Veritatis*. XIV.

HÆC Constitutio scripta est ad Guilielmum II. Siciliæ regem, qui Bonus appellatus est, & incipit a notissimo illo verbo Euripidis, ἁπλοῦς ὁ μῦθος τῆς ἀληθείας: *Veritatis simplex oratio est*. Cum vero esset Rex Siciliæ, ut est etiam hodie, feudatarius Romani Pontificis, atque

que ideo obnoxius præstando juramento fidelitatis, & hominii, *qu'on appelle homage*, Romano Pontifici: Id quidem juramentum Clemens III. singulari quadam indulgentia remisit Guilielmo, non remisit fidem, non hominium, sed onus subeundi jurisjurandi: ita tamen, ut id jusjurandum heredes, sive successores singuli ejus Guilielmi omnino darent sibi, & singulis successoribus suis. Unde orta est quæstio, vivo adhuc Guilielmo, vivoque Clemente, an si id semel quandoque successores Guilielmi præstitissent Romano Pontifici, eo Pontifice defuncto, id etiam rursus præstare cogerentur novo Pontifici? Et respondet Clemens, quod notandum, satis esse jusjurandum semel præstari uni Pontifici, sequentibus autem Pontificibus id non esse præstandum, reipsa tantum exhibendam eis fidelitatem esse, & clientis, hominisve officium, & obsequium esse perinde, ac si eisdem jusjurandum dedissent. Homagium vulgo scriptum est in hoc cap. at rectius in antiqua Decretali habetur *hominium*, ut plerique alii auctores melius loquuntur. Ivo Carnotensis dixit in Epistolis *Hominatum*, non male: nam promiscue dicimus *dominium*, & *dominatum*.

AD CAP. *Verum*. XV.

IN secunda collectione Decretalium annotatur hoc cap. partem esse cap. *cum non ab homine*. Quod partim scilicet extat in *cap. 10. sup. de jud.* partim in *cap. 14. inf. de sentent. excommun.* Verum eam annotationem non puto esse veram: quia res omnis *cap. cum non ab homine*, quatuor quæstionibus concluditur, & ea, qua de agitur in hoc c. est quinta, quæ Pontifici proposita fuit a Brundusino Archiepiscopo, ut habetur in eadem collectione secunda. Propositæ igitur ab eo sunt quinque, cum quatuor illæ tantum propositæ fuerint a Strigonensi Archiepiscopo, ut certis conjecturis memini me probare in *d. c. 10. de judic.* Varietas igitur est summa in numero quæstionum, & in persona consultoris, forte, & in nomine personave consulti Pontificis, qui in illis cc. est Clemens III. in hoc cap. Cælestinus III. Sed iis omissis videamus, quæ sit sententia hujus cap. Omnia conservandæ salutis honesta & licita sunt, *l. 1. de bonis eor. qui ante sentent. mort. sibi consc.* M. Tullius, pro Milone: *Omnis*, inquit, *est honesta ratio conservandæ salutis*. Imo & per consequentiam conservandarum quoque rerum suarum: quia his rebus sustinetur vita salusque nostra, hæ sunt nobis pro viatico. Unde si quid juravero conservandæ salutis meæ causa, nec id postea servavero, est sane causa, qua absolvi me jurejurando oporteat, ut pejerasse lethale non sit animæ meæ. Et ita definit Cœlestinus in hoc cap. idque confirmat ex *can. 3. 4. & 5. 15. qu. 6.* Hos enim proculdubio canones intelligit, quibus quidem canonibus constituitur, subditis Principi excommunicato, vel abdicare se principatu jusso, etiamsi ab eo jurejurando adacti fuerint servandæ fidelitatis, gratia fit jurisjurandi, quod id jurasse videantur conservandæ suæ salutis causa, metu sive terrore Principis, ideoque a jurejurando absolvuntur.

AD CAP. *Veniens*. XVII. & CAP. *Quintavallis*. XXIII.

ERat inter cives quosdam Venetos lis vel controversia de maledictis & conviciis factis invicem, & quia ea lis sive controversia facile perimitur, veluti pacto ex XII. Tab. & transactione, & jurejurando, & dissimulatione, vel satisfactione qualicunque, *l. non solum, §. 1. l. sed si unius, §. si cum ante, de injur. l. si tibi, §. 1. de pact.* & brevitate quoque temporis, nempe silentio anni. Injuriarum actio est annua, nec ulla est in jure infirmior actio. Cum cives illi Veneti arbitrium satisfactionis permisissent Lucio Titio, jurassentque se ei obtemperaturos, & Lucius Titius nimium acerbe in unum ex eis arbitratus fuisset, puta ut satisfactionis gratia abstineret curia Ducis Venetorum, cui erat a consiliis, & in qua plerisque ecclesiis in jure earum defendendo adesse solebat: Pontifex censet jurisjurandi religione absolvendum eum esse, quia si existimasset tam acerbe arbitraturum fuisse Lucium Titium, id est, si existimasset iniquum arbitraturum fuisse, id quod juravit non jurasset: Vel, ut dicam apertius, quia non comprehenduntur jurejurando casus de quibus verisimile est eum, qui juravit, non cogitasse, ut *c. 21. inf. illo loco, nec habebas in mente &c.* & in *c. 23. hoc ipso tit.* in quo etiam iniquissimum & acerbissimum fuit arbitrium in causa injuriarum. Pater enim earum mulierum, quæ injuriam aliis mulieribus fecerant, iisdem mulieribus, quæ injuria affectæ erant, promiserat, jurejurando adhibito promittens se pariturum arbitrio earum, id est, se satisfacturum injuriis pro arbitriis earum: Ita autem decreverant illæ mulieres, ut si deinceps, vel uxor, vel filii, vel filiæ ejus illam sibi injuriam inferrent verbo vel facto, uxorem domo exigeret, filios autem, vel filias exheredaret. Quod arbitrii tam iniqui & vesani genus nunquam patri venerat in mentem, itaque nec id jurejurando comprehendisse intelligitur. Sicut in pacto, vel transactione venire non intelligitur id, de quo cogitatum non docetur, *l. 7. §. ult. de transact.* ita nec in jurejurando. Et facit proprie ad hanc rem *l. si libertus, de oper. libert.* Libertus juraverat se tot operas patrono daturum, quot patronus arbitraretur: sensisse intelligitur non de quolibet arbitrio, sed de arbitrio boni viri tantum: & ideo non aliter arbitrium patroni ratum habendum est, quam si æquum arbitratus fuerit, quia ut subjicit ea lex, plerunque ea mens est personam certam arbitrio substituentium, vel certæ personæ arbitrium eligentium, ut id faciant, quia recte eam arbitraturam putant, non quod, vel immodice obligari velint. Facit etiam ad hanc rem, *l. ult. in prin. ad municip.* ubi Impp. ajunt gratiam se facere jurisjurandi Decurioni, qui juraverat se Ordini sive Curiæ non interfuturum, si postea ille Decurio Duumvir creatus fuerit, qui in ordine semper est primus, quasi magistratus municipalis, vel quasi Princeps Senatus municipalis. Nam cum juravit se Ordini non interfuturum, non intelligitur de hoc casu cogitasse, si Duumvir fieret, sed se non interfuturum, ut Decurionem.

AD CAP. *Brevi*. XVII.

BReve est, quod annotari oportet ad hoc cap. 17. Superioris cap. constitutio, ut est integrior in tertia collectione, *cap. 2. eod. t.* mentionem facit advocati, jurejurando obstrictus erat, ut interesset consiliis Ducis Venetorum (Legendum enim in eo cap. 1. *consiliis*, non *consiliariis*) qui item jurejurando obstrictus erat, ut adesset causis agendis defendendisque certarum ecclesiarum. Unde quia posset quæri, an is excusaretur a perjurio si interpellatus per judicem, ut adsit causis ecclesiarum defendendis, ad Romanum Pontificem appellet, quasi in ea re a judice gravatus injuste, merito subjicitur hoc cap. quo definitur, appellationem non excusare a perjurio, imo magis innectere perjurium, appellationem non esse perjurio obtentui.

AD CAP. *Quanto*. XVIII.

COnstitutio hujus cap. scripta est Petro II. Regi Aragonum, sive Aragoniæ. Sic depravate appellatur hodie Tarraconensis Hispania, Aragonia, pro Tarraconia, Petro, inquam, scripta est cognomento Catholico, cui persuaserunt quidam, ut juraret, se ad certum tempus non reprobaturum, ut constituerat, certam monetam non justi ponderis, quæ vivo patre suo Alphonso II. inoleverat. Quæ res cum esset populo inutilis, atque damnosa, & actus pœnitentia Petrus desideraret a Romano Pontifice jurisjurandi veniam: Pontifex rescripsit in hunc modum adhibita distinctione: aut falsam eam monetam esse credebas, aut legitimam. Si falsam, non debes servare jusjurandum: quia jusjurandum æquitatis,

non

non iniquitatis tuendæ, & introducendæ causa conditum est, *can. inter cetera 22. quæst. 4. cap. 3. de jurejur. in 3. collectione*. Imo hoc casu jurisjurandi temere effusi pœnitentiam agere debes, quam indixerat Cæsar Augustanus Episcopus, ut est in antiqua Decretali, *qu' on appelle Saragosse*, qui est hodie Aragoniæ Metropolitanus ex constitutione Joannis XXII. Sin vero monetam legitimam omnino, ut conceptum est, sed hac ratione, & via servata, ut in locum monetæ paternæ, quæ non est justi ponderis, aliam justi & debiti ponderis formari jubeas sub nomine & imagine patris tui, ceterum, ut abroges, & conflari jubeas veterem, quæ deficit in pondere. Hoc est consilium, quod Regi dat Pontifex, quo, si verum amamus, falsam monetam aliam falsæ monetæ supponi suadet, & clavum, ut dicitur clavo trudit. Est enim falsa non minus, quæ nomen Alphonsi præ se fert, qui numquam cudi eam jussit, quam quæ jussu ejus cusa postea justo pondere deminuta est. Verum, ut excusemus Pontificem, major illa, quam hæc falsitas fuit, ac plane minor corrigit majorem. Ac rursus illa Reipublicæ detrimentosa fuit, hæc non item.

AD CAP. *Veniens*. XIX.

Hic erat usus & mos communis in civitate Tudertina, quæ est in Umbria, *qui est le Duché de Spolete*, ut qui in ea crearentur Consules annui jurarent, ex causa mutui, vel fidejussionis quoties ageretur apud se, secundum consuetudinem civitatis pronuntiaturos se, & quod pronuntiassent executuros se intra dies XXVIII. Qua ex re fiebat, ut si ab eorum sententia fuisset appellatio interposita ad Romanum Pontificem, tamen non habita ratione appellationis, plus deferendo jurijurando, quo devincti erant, quam appellationi suas sententias exequerentur intra dies XXVIII. Id vero Pontifex in hoc cap. maxime improbat, quia jusjurandum illud non potuit derogare juri superioris, id est, Romani Pontificis, sive juri publico, quo quidem damnato appellare permittitur, quandoquidem in omni jurejurando semper exceptum intelligitur jus superioris, quod scilicet non fiat in injuriam & præjudicium superioris. Quod & de voto est expressum in *can. manifestum*, 33. *qu.* 5. ubi hac de re est glossema valde suave, ut videtur. Fidejussiones, sive intercessiones in hoc cap. idiotismi verbo vocat plegiarios, *pleiges* non ut est editum, plagiarios.

AD CAP. *Ad nostram*. XX.

Ad cap. 20. hoc annotare satis erit, usuras hoc jure illicitas esse, *cap. 6. 7. & tot. t. de usur.* & ut in hoc cap. proponitur, si debitores usuras solverint creditori fœneratitio, addito jurejurando, de non repetendis usuris, quas tamen postea moriens creditor in testamento damnaverit heredes suos restituere his omnibus, quicunque approbarent se pecuniæ creditæ usuras defuncto persolvisse, quod & plerique hodie fœneratores faciunt in extremo vitæ periculo: esse quidem hujus legati petitionem debitoribus salva religione non posse: sed tamen ultro heredes debere officio judicis extra ordinem compelli ad reddendas usuras, ad implendam voluntatem defuncti, ut *l. servos, de alim. leg. l. hereditas, de petit. hered.*

AD CAP. *Ad nostram*. XXI.

Archiepiscopus Neapolitanus initio Pontificatus jurare coactus quodammodo fuerat, se in omnibus causis ordinem judiciorum solemnem servaturum. Ejus jusjurandum interpretatur Pontifex de causis dubiis & controversis, non de manifestis & notoriis, ut vocant, quæ accusationem, & ordinem judiciorum non requirunt, *can. manifesta 2. qu. 1. c. 3. sup. de testib. cogend.* ubi id fusius exposuimus.

AD CAP. *Ea te credimus*. XXII.

Hoc cap. est de jurejurando fidelitatis, quod cum præstare deberet Romano Pontifici judex Caralitanus, qui est in Sardinia, Caralis præcipua civitas Sardiniæ. Cum, inquam, id jusjurandum præstare deberet Romano Pontifici, qui totius tum Sardiniæ dominationem obtinebat, *c. si diligenti, inf. de præscript.* quod cum isto conjungendum est, cumque ut id fidelitatis jusjurandum exigeret ab eo judice, nomine Romani Pontificis, Romanus Pontifex mandasset Archiepiscopo Turritano, qui etiam est in Sardinia: judex id præstare maluit Archiepiscopo Pisano, forte secutus morem priscum majorum, quia dum Pisanis parebat Sardinia, id solebat præstare tum Archiepiscopo Pisano. Verum id ita præstitit Archiepiscopo Pisano judex Caralitanus, ut adjiceret hanc clausulam, salvo Apostolicæ sedis honore: cui tamen maxime detrahebat, cum quod ei sedi exhibendum erat jusjurandum, dabat alteri: & ideo ea clausula eum non excusat, quia si id fidelitatis jusjurandum, quod Pisano dedit, repugnat fidelitati & hominio debito Pontifici Rom. ab eo desciscere debeat tanquam illicito & indebito, & Romano Pontifici, quod debet, exhibeat. Sicut Panormitanus hoc loco notat, non excusat a convitio objecti mendacii hæc adjectio, mentiris salva reverentia tua, quæ adjectio plane derisoria est potius, cum quis aliud agit, aliud loquitur. Et hoc, ut dixi, si fidelitatis jusjurandum, quod Caralitanus Pisano dedit, repugnet fidelitati debitæ Ecclesiæ Romanæ: alioquin si id contrarium non sit juri debito Ecclesiæ Romanæ, definitur hoc loco, utrique recte præstari hoc jusjurandum, Romano & Pisano Pontifici, & utrique esse servandum: præstari fidelitas pluribus dominis potest ex variis causis. Judex vero Caralitanus, cujus hic fit mentio, fuit Marchio Massæ in eadem insula, ut constat ex *d. cap. si diligenti*. Ut judex Arboreæ in eadem provincia, insula, hodie est Marchio Arboreæ. Unde & in antiqua Decretali *cap. 8. hujus t.* in 3. collectione, judicis Caralitani nobilitatem appellat, quia Marchio erat, & ex genere illustri. Nobilitas est virtus generis, ut Aristoteles definit 3. *Polit.* εὐγενεία ἐστιν ἀρετὴ γένους.

De c. 23. quod sequitur, dixi satis supra in c. 19.

AD CAP. *Tua nos*. XXIV.

Hoc cap. est de jurejurando, quod divortio facto jurarunt conjuges invicem, puta se nunquam redituros in gratiam, neque mulierem virum repetituram unquam, nec virum mulierem. Quod jusjurandum, quia temerarium & illicitum est, ut *c. 13. sup. & c. seq. §. illud*, & quia etiam post illud jusjurandum, & divortium consecutum est adulterium ex utraque parte: ideo Pontifex censet, viro repetente uxorem, cogendam eam esse omnimodo, ut ad eum revertatur, nisi malit uterque vovere castitatem & continentiam. Certe si ex diverso uxor virum repetat, & uxor absolvitur religione jurisjurandi, & vir, qui eam recipit non committit jusjurandum, quia uxorem non repetiit ipse, sed recepit, qui de non recipienda ea nihil juraverat, sed de non repetenda. Et ita est proditum in Constitutione quadam Innocentii ad Vivariensem Episcopum, quæ extat in Registro ejus sub titulo de divortiis, sub quo etiam in eodem Registro ponitur Constitutio hujus cap. quod satis ostenditur in specie hujus cap. divortio fuisse, adjectum jusjurandum, de quo hic agitur.

AD CAP. *Quemadmodum*. XXV.

Hoc cap. de jurejurando, quod viri aliquando initio matrimonii contrahendi uxoribus jurant, se nunquam eas dimissuros vel repudiaturos. Qui quidem jurijurando Pontifex definit justa præsumptione inesse tacitam conditionem, sive exceptionem, si matrimonii

fidem non violaverint. Namque ſine metu religionis ex cauſa adulterii vir etiam ſi id juraverit, quod ante propoſui, uxorem domo exigere poteſt. Hæc enim videtur fuiſſe mens ejus, qui id juravit. Eademque ratione in ſponſalibus dicimus, hanc conditionem ineſſe, cum quis ſcilicet juratus promittit ſe aliquam ducturum in matrimonium, hanc conditionem, inquam, ſi interim ſpem matrimonii non violaverit. Quod comprobat argumento a minori ad majus, ut Ariſtoteles loquitur, Quintilianus vocaret a *majori ad minus*; ſi juſta uxor ex cauſa adulterii dimitti poteſt, quod erat minus probabile, & ſponſa quoque ex eadem cauſa poterit repudiari, & uxor non duci domum, quod eſt magis probabile, nempe ut facilius ſolvantur ſponſalia, quam nuptiæ. Et adfert Pontifex in hanc rem illud Ovidii:

Turpius ejicitur, quam non admittitur hoſpes.

Utitur etiam alio argumento: ſponſam, quam ante nuptias invaſit vitiligo .i. lepra, vel ſideratio, ſive nervorum reſolutio, quæ paralyſis dicitur, vel cæcitas, vel quæ alia corporis truncatio fœda, uxorem ducere non licet. Cur non etiam poſt ſponſalia ſtupro conſpurcatam? Ante ſponſalia ſponſa, vel ante nuptias uxor, ut ſe geſſerit non ſpectatur, ſed poſt ſponſalia, vel poſt nuptias. Denique poſt fidem datam viro, ſi vel ſponſaliorum, vel matrimonii fidem violaverit, proculdubio, aut non duci, aut ducta dimitti poteſt, non habita ratione jurisjurandi mulieri a viro præſtiti, de ea nunquam dimittenda, vel de ea ducenda in matrimonium, quia in jurejurando vir hos caſus non comprehendiſſe, imo a jurejurando hos caſus animo ſuo excluſiſſe & excepiſſe videtur, ſi fidem violaret, ſi ante nuptias incideret in lepram, vel alium morbum ſonticum. Quæ poſteriores cauſæ licet non dirimant contractum matrimonium, impediunt tamen contrahendum: ſicut de furore dicitur, furore ſuperveniente non dirimi matrimonium, impediri tamen, quod nondum contractum eſt, ne contrahatur. Et aliis etiam caſibus pleriſque, quæ cauſa non dirimit contractum matrimonium, impedit tamen contrahendum, *cap. 22. ſup. de teſtib. cap. pen. & ult. inf. de divort. cap. ult. qui fil. ſint leg. c. 4. inf. qui cler. vel vovent. l. patre furioſo, de iis, qui ſunt ſui vel alie. jur. l. oratione, §. ult. de rit. nupt. l. furor, de ſponſal.* Tertullianus 2. ad uxorem: *Dominus*, inquit, *magis ratum habet matrimonium cum gentili non contrahi, quam contractum ante converſionem omnino disjungi*. Unde & hoc loco Pontifex de ſponſa ſcribens, quæ leproſa facta eſt poſt ſponſalia, vel quæ in alium morbum perpetuum, & ſonticum, atque deformem incidit, quærit, an uxorem ducere cogatur ſponſus, quamvis, inquit, interdum contractum non dirimat, quod impedit contrahendum, id eſt, non obſtante eo, quod vulgo dicitur, & ab eo repetitur ex Accurſio, contractum matrimonium non dirimere, quod impedit contrahendum. Verum ita ſane Pontifex cenſet, impediri matrimonium, ſuperveniente inter moras contrahendi matrimonii morbo ſontico. His additur hoc ipſo cap. in §. *illud*, ſi vir juraverit, ſe uxorem nullo unquam de crimine accuſaturum, jusjurandum eſſe illicitum, & contra bonos mores, quia tali conventione mulieres ad peccandum invitantur. Unde ſi uxor poſtea deſciverit a fide Chriſtiana, & tranſierit ad Paganiſmum, infert impune eam accuſari, & judicio eccleſiæ dimitti poſſe, & aliam uxorem duci, ex *can. ſi infidelis 28. quæſt. 1. & can. ſi infidelis 28. quæſt. 2. & cap. 7. inf. de divort.* Quod tamen cap. 7. non admittit, ut ſcilicet alia uxor ducatur, niſi cum ex duobus paganis, ſive gentilibus alter fit Chriſtianus, alter paganus manet, repudiatque Chriſtianum, vel Chriſtianam. In caſu autem hoc loco propoſito, cum ex duobus Chriſtianis alter manet Chriſtianus, alter fit paganus, ſtatuit *cap. 7. de divort.* manere matrimonium. Nec igitur aliam uxorem duci poſſe, cum tamen hic dicatur uxore facta pagana, virum, qui in fide Chriſtiana permanſit, & ab ea repudiatus eſt, uxorem omnimodo dimittere poſſe, quoad lectum ſcilicet, & quoad jus connubii, quod plane eſt, aliam uxorem ducere poſſe. Verum additur hic modus in hoc cap. qui rem omnem expedit, ſi interpellata mulier, quæ pagana facta eſt, noluerit reſipiſcere, & ad virum reverti, niſi & ipſe fidem Chriſtianam ejeraverit, & accuſata damnataque muliere apoſtaſeos judicio eccleſiæ, eam dimiſerit. His omnibus concurrentibus ſane eam omnimodo dimittere poteſt, dirempto matrimonio omnimodo, & aliam igitur impune ducere. Improbum etiam videtur eſſe jusjurandum, ut etiam in hoc §. proponitur, ſi quis ſtultus juravit initio nuptiarum, ſe mulierem nunquam adulterii facturum ream, veruntamen quia ſe eo jurejurando adſtrinxit, qui etiamſi uxor committat adulterium, ei veniam facere poteſt hoc jure, non poterit quidem ex ſententia Pontificis eam accuſare adulterii, & dimittere, cui videtur veniam feciſſe adulterii, ſed poterit eccleſiæ denuntiare reatum uxoris, ut ei pœnitentia injungatur. Majus igitur facit in hoc c. apoſtaſeos, quam adulterii crimen: Nam apoſtaſeos accuſare mulierem ſolemniter poteſt contra quod juraverit, adulterii non poteſt, ſed denuntiare tantum: aliud eſt enim accuſatio, aliud denunciatio. Quod autem in hoc §. affert ex ſcriptura, ut ait, patronum eſſe turpitudinis uxoris ſuæ, qui crimen ejus celat: id non eſt in ſcriptura ſacra, ſed in Homiliis Chryſoſtomi, & perperam in hunc locum ora libri adſcriptum habet Levitici c. 18. in quo nihil tale eſt.

AD CAP. *Et ſi Chriſtus*. XXVI.

IN hoc cap. multa ſunt præclara & facilia, quæ ad hanc quæſtionem pertinent: An Chriſtiano homini jurare liceat, vel non liceat, & an monacho ſaltem non liceat. Reſpicit enim hæc Conſtitutio monachos. Et ea quidem omnia, quæ hic proponuntur non recitabo, quia lectione tantum opus eſt, & ſumpta ſunt ex intima Theologia, ex litteris ſacris, ex Auguſtino, & aliis divinis auctoribus, nempe ut approbetur jurare licere ex neceſſitate, & ex honeſta & juſta cauſa, non temere, non inconſulto, non improbe & illicite; & ut explodatur illorum ſententia, qui nulla omnino ex cauſa jurandum eſſe cenſent. Quod & Humiliati, qui dicebantur, contendebant olim, & monachi, ſive religioſi quidam, ut *cap. 51. ſup. de teſtib.* Nec deſunt hodie hæretici, qui idem affirment, Anabaptiſtæ appellati. Inter multa autem & varia, quæ hac de re proponuntur in hoc cap. valde mihi placet, ſumpta ab effectu & uſu proprio jurisjurandi definitio. *Jusjurandum eſt confirmatio veritatis*. Is eſt proprius uſus, propriuſque effectus jurisjurandi. Placet item, quod ait, per creatorem ipſum, non per creaturam eſſe jurandum. Jusjurandum ſpeciem eſſe cultus divini, qui utique non eſt dandus creaturæ, ſed Creatori. Apulejus de Deo Socratis, loquens de jurejurando; *Summo Deorum hic honor proprius eſt. Nam jusjurandum dicitur, ut ait Ennius*: hæc ſunt verba Apuleii, quibus ſignificat jusjurandum, vel ut veteres ſcribebant, jurandum, dici, quaſi Jovis jurandum, ut Ennius dixit, *Fides alma, apta pennis, jurandum Jovis*. Et Nævius apud Nonium, *Jus ſacratum Jovis jurandum ſagmine*. Adde quod & Tertullianus *libro de Idol. quis per quos dejerat non honorat?* Verba ſunt interrogantis, ſignificans honore affici eum, per quem juratur. Per ſolum igitur Deum eſſe jurandum, quia ſoli Deo honor eſt & gloria. Placet etiam quod notat in *h. cap.* ſecundum Græca exemplaria, hæc verba Apoſtoli, *quotidie morior per gloriam veſtram, quam habeo in Chriſto Jeſu*, 1. *ad Corinth.* 15. pro jurejurando accipienda eſſe, quoniam in Græco ita eſt: καθ' ἡμέραν ἀποθνήσκω, νὴ τὴν ὑμετέραν καύχησιν, ἣν ἔχω ἐν Χριστῷ Ἰησοῦ τῷ Κυρίῳ ἡμῶν.

AD CAP. XXVII.

DOcet in hoc cap. 27. non eſſe ſervandum jusjurandum, quod vacante ſede Epiſcopali Canonici juraverunt in præjudicium juris Epiſcopalis, & contra utilitatem eccleſiaſticam, & iis, qui id temere juraverint omni-

omnibus injungendam esse pœnitentiam. De canonicis loquitur Tudertinæ ecclesiæ, qui vacante sede Episcopali decretum aliquod fecerunt, sive Constitutionem aliquam in fraudem juris episcopalis, sive futuri Episcopi, quem ipsi electuri erant; eamque Constitutionem jurejurando confirmarint, quod ratum habendum non est. Unde & hoc c. in tertia collectione ponitur sub titulo de Constitutionibus, quæ fiunt a Capitulo, a Senatu ecclesiæ, sic vocatur: hanc vero rationem, ut emendent Canonici Tudertini arbitrio Episcopi Hameliensis, qui & ipse est in Umbria sicut Tudertanus, *dans le Duché de Spolette*, mandat, inquam Episcopo, ut eam rem causa cognita emendet.

De capite 28. quod sequitur, dixi jam satis in capite 9. sup.

AD CAP. *Sicut*. XXIX.

QUod est in hoc cap. confirmat ea, quæ diximus in c. 3. Hoc enim ait, Ducem, vel Comitem, qui alteri vicino suo illato injusto bello eripuit bona quædam, & extorsit ab eo juratam promissionem aliquam sub pœna infligendæ excommunicationis personæ ejus, territorii autem ejus subjiciendi sacrorum interdictioni, esse compellendum, ut bona, quæ eripuit, vicino restituat, & jusjurandum, quod extorsit ab eo, ei remittat, vel ea ratione, quia & ipse vicissim, quod ei promisit non præstat. Vulgo dicitur, *frangenti fidem fides frangatur eidem*, c. 28. de simon. c. 7. inf. de pœn. & in regulis lib. sexti, *frustra*, inquit, *quis sibi fidem postulat servari, qui fidem a se præstitam servare recusat*. Et hujus regulæ præclarum exemplum extat apud Guilielmum Tyrium belli sacri 14. *cap.* 24. ubi & hoc subjicit, iniquum esse ei fidem servari, qui contra pacta versari nititur.

AD CAP. *Nimis*. XXX.

SEquitur in hoc cap. ne viri ecclesiastici, sive clerici laicis præstare teneantur jusjurandum fidelitatis & hominii, si nulla ab eis teneant bona feudi jure. Clericus non habet alium dominum, quam eum, qui est in cœlis, hæc est ratio hujus capit. huic soli stat, aut cadit, στήκει ἢ πίπτει, ut Apostolus ait, servum Domino stare, aut cadere, huic debet fidelitatem & hominium in omnibus. In spiritualibus certe nulli alii hominium debet, *cap. ult. inf. de regul. jur.* in temporalibus seu secularibus, non nisi ratione feudi, ei, a quo feudum tenet, & ratione possessionum, propriorum etiam fisco censum debet, ut laicus, non etiam ratione possessionum, quæ ad ecclesiam pertinent, *l.* 15. *C. Theod. de episc. & cler.*

AD CAP. *Petitio*. XXXI.

QUoniam in hoc cap. agitur de Principe Antiochiæ, sciendum est eo tempore, quo Christiani, & Syriæ, & aliis quibusdam Orientis provinciis dominabantur, omnem eorum ditionem fuisse divisam in quatuor imperia, in Regnum Hierosolymorum, Comitatum Tripolitanum, Comitatum Edessanum, & Principatum Antiochenum, unum scilicet universa illa in ditione fuisse Regem, duos Comites, & unum Principem, & hic præcipue dictus est Princeps Antiochiæ, non Comes, ut ceteri, vel Rex, quod cui primo cessit ea dominatio Antiochiæ ante Princeps appellabatur, quia filius erat Ducis Apuliæ Boemondus primus, cui nupsit Constantia filia Philippi primi Francorum Regis. Cum autem tempore Honorii tertii Princeps Antiochiæ Raymundus (ut præfert antiqua Decretalis, quæ præfert literam R.) maxime timeret, ne qua in urbe Antiochena fieret conjuratio contra dignitatem suam, vacante ecclesia Antiochena, jurejurando adegit canonicos ejusdem ecclesiæ, ut ita jurarent, *non erimus contra te*, sic proponitur. Unde quæritur, an salva religione possint canonici adversus eum litigare, quia litigare est stare contra aliquem, an, inquam, possint illæso jurejurando adversus eum litigare pro defensione sui, vel pro defensione ecclesiæ, si quid forte sibi, vel ecclesiæ eripere, vel si quo jure se ecclesiamve defraudare conetur. Et recte Pontifex ita jusjurandum interpretatur, ut nihil possint Canonici moliri, vel agere pro aliis, quo vel persona Principis lædatur, vel majestas, nempe quia hæc videtur fuisse mens juratorum, non etiam, ut ne possent causas suas, vel ecclesiæ in judicio legitime tueri adversus eum. Denique hæc verba, *non erimus contra te*, sic accipienda esse, non erimus pro aliis contra te, non etiam hoc modo, non erimus pro nobis, vel pro ecclesia nostra contra te. Jusjurandum interpretari Pontificum est, *cap.* 18. *sup.* In contextu recte legitur, *pro juribus, & honoribus ipsius ecclesiæ, &c.* nam & ita in fine antiquæ Decretalis; pro defensione juris, sive honoris ecclesiæ vestræ, vel vestri.

AD CAP. *Ex literis*. XXXII.

JAM didicimus ex capit. 7. sup. quod creditor ex fructibus pignoris sibi dati supra sortem percipit, id debitori restitui oportere. At quid fiet, si de pignore quidem liqueat, id est, si constet fundum pignori esse datum, de sortis autem quantitate non liqueat, atque ideo non sit certum fructus percepti sortis quantitatem exsuperent necne. Et in specie quidem proposita fama differebatur, fructus sortem exsuperare. Sed famæ imbecilla probatio est, sive infirmum argumentum est, quod ex fama ducitur. Itaque veritatis eruendæ causa censet Pontifex partibus esse deferendum jusjurandum de veritate dicenda, hoc est, jusjurandum calumniæ, quod in litibus post litem contestatam præstari solet, *cap. pen. sup. de juram. cal. l.* 2. *C. eod. t.* Dico iterum jusjurandum de veritate dicenda hoc loco esse jusjurandum calumniæ: nam & hoc Capitulum in quinta collectione ponitur sub titulo de juramento calumniæ, quod hujus rei magnum argumentum exstat. Bonifacius quidem facit differentiam inter jusjurandum calumniæ, & inter jusjurandum de veritate dicenda, *cap.* 1. *& 2. de jur. calumn. in* 6. Sed non male tamen etiam jusjurandum de calumnia dicitur jusjurandum de veritate dicenda, *cap.* 5. *sup. de jur. calumn. cap. dudum* 2. §. *partim, sup. de elect.* Opus autem est hujusmodi jurejurando in specie proposita, quia fama communis non sufficit, quamvis, quod fama differtur, quasi notorium esse censeatur testimoniumque publicum, ut *Quintil. ait* 5. *Institution.* Sed hoc testimonium parum judicem movet, nisi accedant alia adminicula, veluti jusjurandum calumniæ in hac specie, quod & aliis locis multis, ex quo cœpi in hoc jure versari, me docuisse memini.

AD CAP. *Intellecto*. XXXIII.

NOn ita dudum quærebatur in aula Regis, quæ lex vel constitutio vetasset, ne Regi esset potestas illa alienandi ea bona, quæ sceptri, sive regni Francici propria sunt, *qui sont de son domaine*, & longe magis ne liceret regnum ipsum alienare, cum hanc dubitationem animo Principis nescio quis genius ingessisset. Nihil est verius. Et ea de re cum nemo non consuleretur, & ipse, qui tum eo veneram certis de causis ea de re consulerer, respondi, nullam esse legem specialem, quæ id prohibuisset, sed hanc esse legem generalem omnium regnorum, cum ipsis regnis natam, & quasi jus gentium, jus quod & initio regni Rex quisque jurare & ferre quodammodo solitus esset, ut in Institut. de lege Regia dicitur, sive de Augusta, cum ipso imperio natam eam esse. Et adducebam hoc caput 33. quo ostenditur, Regem Ungariæ, qui juravit se jura regni sui, & honorem coronæ conservaturum, postea nihil agere, si quæ jura regni sui bona ve alienaret, etiamsi jusjurandum interposuerit de nunquam revocanda alienatione, liberum ei esse eam quandoque revocare, prevalere prius jusju-

jusjurandum, quod fuit legitimum posteriori, quod illegitimum est, ut *cap. 16. & 23. sup.* sicut ex diverso prævalet posterius jusjurandum, quod legitimum est, si prius fuerit illegitimum, ut *cap. 11. sup.* Scripta autem hæc constitutio est ad Colossensem Archiepiscopum, quem constat esse in Ungaria.

AD CAP. *Mulieri.* XXXIV.

IN specie hujus capituli merito absolvitur vir, quem mulier quædam jurato affirmabat suum esse maritum, non proferens alia hujusce rei argumenta vel testimonia, quia uni ne jurato quidem, & maxime adversario fides habenda est. At quæritur absoluto viro an possit mulier, quæ juravit ultro eum suum esse maritum, alteri nubere, & an si petat veniam nubendi alii ab Episcopo, eam Episcopus concedere debeat? Et ait, nec eam Episcopum concedere debere, ne author sit perjurii, si illa forte verum juravit, neque denegare, ne sit legitimi matrimonii interpellator, si ea falso juraverit eum suum esse maritum, sed eam suæ conscientiæ esse relinquendam, si sciens sciente animo suo falsum juravit, nubat alii, sin verum, ne nubat alii, non Episcopum hac de re arbitrari debere, sed ipsammet. Est sane elegans decisio, in quam tamen nihil est amplius inquirendum. Mittendæ sunt glossæ, quæ malunt ineptias, quam pauca dicere.

AD CAP. *Penult.*

OStenditur in hoc capit. clericum, qui juravit se observaturum instituta & constitutiones editas in ecclesia sua, in quam scilicet cooptabatur, aut cooptatus erat, ea tantum ut jurarat observare teneri, quæ tum edita erant, non quæ postea edita sunt, etiamsi non interposito novo jurejurando, postea promiserit se observaturum instituta, quæ postea ederentur, si modo non simpliciter id promiserit, sed habita relatione ad jusjurandum, quod initio dedit de servandis jam editis institutis, sive constitutionibus secundum tenorem & legem jurisjurandi a se initio præstiti. Hoc enim est quod ait in hoc cap. obscure & incondite, *per idem juramentum*. Hæc nempe est vis juramenti ab initio præstiti de servandis jam editis, non se etiam servaturum, quæ postea edita sunt, quia id eo juramento non continebatur, retulit se ad id, in quo nihil tale. Jusjurandum non porrigitur ad ea, de quibus dictum aut cogitatum non est, *cap. 16. & 25. sup.*

AD CAP. *Ultim.*

HOc cap. totum sumptum est ex jure civili. Multum interest litium dirimendarum causa, jusjurandum a judice deferatur, an a parte. Jusjurandum a judice actori vel reo delatum, non potest ab eo, cui delatum est, recusari, quin pro confesso habeatur, nisi ex justa causa recusetur: ut si dicatur superfluo deferri, defensionibus, quæ in judicio allegatæ sunt, sufficientibus, vel si dicatur non rite esse concepta formula jurisjurandi, *l. penult. §. sin autem, Cod. de reb. cred.* Jusjurandum autem in judicio delatum a parte parti, potest recusari, & referri, id est, oblata conditio jurisjurandi recusari, & in eum, qui obtulit, reiici potest. Excipitur actio famosa, veluti furti, vel quasi furti, vel injuriarum, in qua delatum jusjurandum reo an furtum, an injuriam fecerit, referri non potest, *l. 11. §. ult. l. 12. & 13. rer. amot.* Cujus rei ratio verior hæc est, quia actio, quæ ex maleficio descendit, neque pacto, neque jurejurando tollitur, nisi quatenus id lex nominatim permisit; ut lex 12. Tabul. quæ nominatim permisit pacisci de furto, & de injuriis, *l. jurisgentium, §. si paciscar, & l. si tibi, §. 1. de pact.* Lex autem ea id in furti & injuriarum actione permisit, ut jusjurandum deferri possit, & jurejurando, sicut pacto, ea lis finiri: sed non permisit etiam nominatim, ut jusjurandum posset referri.

A Lex igitur sequenda est, legisve scriptum omnino, nec amplianda ad exemplum earum actionum, quæ ex contractu veniunt, vel quasi contractu, in quibus referre delatum jusjurandum licet, sed non etiam sine lege. Hoc enim Prætor introduxit, *l. jusjurandum, & ad pecunias, §. ait prætor, de jurejur.* Ait hic, *quamvis quod in judicio a parte parti defertur, recusari possit licite, ac referri*. Ait, *in judicio*: nam extra judicium, quod defertur ex conventione, a parte parti referri non potest, *l. jusjurandum, eod. tit. cap. quod ex conventione, hoc tit.* Et ratio hæc est, quia id agi videtur inter partes, cum una ex conventione alteri defert jusjurandum, ne is, cui defertur, id referat & reiiciat in deferentem: at in judicio interventus judicis facit, ne jusjurandum, quod a parte parti defertur, omnino videatur venire ex conventione sola, utque auctore judice, & ex edicto prætoris reo referendi facultas datur, *d. §. ait prætor.*

B Defert autem judex, vel pars parti jusjurandum, quod & hic declaratur, in dubiis causis tantum, *l. admonendi, eod. t.* Quid hoc est, in dubiis causis? Cum dubia est argumentorum probatio, ut Suetonius loquitur in Claudio, forte propter probationum ex utraque parte conflictum, vel propter rumorem publicum, ut *cap. 32. sup.* vel, ut hic proponitur, propter præsumptionem aliquam, quæ faciat pro altera parte. At si deficiant probationes omnes omnino, si argumenta omnia, tum sequenda est regula juris, actore non probante reum absolvi, etiamsi nihil præstiterit. Ergo etiamsi non juraverit, si non probaverit exceptionem, quam contestatus erat, *l. si quidem, C. de except.* absolvendum esse, *l. qui accusare, C. de edendo.*

C

AD TITULUM XXV.

De Exceptionibus.

AD CAP. I.

POST titulum de Jurejurando datur titulus de Exceptionibus. Exceptiones sunt defensiones reorum, quæ in judicio actoribus opponuntur elidendarum vel eludendarum actionum causa. Exceptiones sunt clypei oppositi telis, id est, actionibus, vel ut M. Tullius ait, sunt arietes subjecti actionibus, in Topic. Sed & reorum exceptionibus, quæ ab actore opponuntur replicationes, exceptiones dicuntur, *l. 2. eod. tit.* itemque refutationes testium, vel testimoniorum, ut *l. 13. C. de testib.* Et ad has quidem exceptiones, id est, reprobationes & refutationes testium proprie pertinet *cap. 1. hoc t.* quo ostenditur, si ante vel post datum & publicatum testimonium testes refellantur objectis criminibus quibusdam, quorum ante rei postulati non sunt, ejus exceptionis probationem incumbere ei, qui ea utitur, & implendam utique eam esse ante definitivam sententiam. Probatis autem objectis criminibus testimonia quidem eorum refelluntur quasi nullius fidei, nullarumque virium testimonia, quoniam, ut est *in canone testes 2. quæst. 7.* cujus auctoritate Pontifex in hoc capit. utitur, *testes absque ulla infamia* (hæc sunt verba) *vel suspicione, vel manifesta macula in dicendo testimonio requiruntur*. Probatis igitur criminibus objectis, probata exceptione, qua fretus reus testes refellit, reiiciuntur quidem eorum testimonia, sed non ideo læditur eorum existimatio, nec pœnæ ideo ulli subiiciuntur ordinariæ, *l. Lucius, de his qui not. inf. cap. 2. sup. de ord. cogn. cap. 13. de testibus, in prima collectione*. Et ratio hæc est, quia nec obiectum eis crimen est accusatione instituta criminaliter & solemniter, sed civiliter tantum in modum exceptionis. Quod tunc præcipue locum habere in hoc capitulo ostenditur, si crimen, quod testibus obiectum & probatum est, causam, qua de agitur, non contingat: Nam si causam contingat, ut si cum causa esset de simonia, testis ex parte rei productus probatus fuerit unus ex ejus negotii, sive mercimonii administris, & se-

D

E

que-

questribus fuisse, *cap. 2. sup. de confess.* hoc testis crimen impunitum, inultumque dimitti non oportet. Et hæc de criminibus, quæ in excipiendis testibus opponuntur, quorum ante confessi vel convicti non fuerunt. Nunc dicamus de criminibus, quæ testibus obiiciuntur, quorum iam ante confessi vel convicti, & damnati sunt. Et hos ait protinus sine cunctatione, sine controversia esse repellendos, hac allata ratione ex Stephano, & Adriano Pontificibus, id est, ex *can. 1. & 3. quæst. 11. quia non est credendum*, inquit, *contra alios eorum confessioni, id est, testificationi, qui criminibus, implicantur, aut premuntur, nisi prius se probaverint innocentes*. Quæ ratio proprie pertinet ad eos, qui sunt in reatu, nondum peracti rei, quia peractis reis iam non est integrum probare innocentiam suam: sed porrigitur etiam hoc loco ad peractos reos, & majore quidem ratione Bernardus hunc locum aliter interpretatur, sed per quam ruditer & infeliciter.

AD CAP. II.

Sciendum est, differentiam esse hanc inter excommunicatum, & eum, qui sciens excommunicato communicat: ignoranti parcitur, id est, qui colloquio excommunicati, convictu, & familiaritate utitur, quod excommunicatus ab ecclesia omnino repellatur: qui excommunicato communicat a Sacramentorum perceptione tantum, non ab ecclesia prorsus, quæ excommunicatio minor dicitur in hoc jure: illa est major, quæ ecclesia prorsus excludit, *cap. pen. inf. de sentent. excommun. cap. ult. inf. de cleric. excommun.* Excipiendus tamen est clericus, qui excommunicato a Romano Pontifice communicat, eumque participem facit muneris & officii ecclesiastici. Nam ejus conditio eadem est, quæ excommunicati, *cap. 18. eod. tit.* Excipitur etiam clericus, qui mulierem excommunicatam ob id, quod in concubinatu ejus esset, domo non abigit, *cap. 55. eod. tit.* Est & alia differentia, quæ pendet ex superiori, & quadam ex parte proponitur in hoc cap. quod accusatus alium accusare non potest, ne familiarem quidem, & quotidianum convictorem suum. Ergo nec alium, qui excommunicatus similiter sit. Denique excommunicatus neque excommunicatum, vel majore, vel minore excommunicatione accusare potest, quia nec civiliter agere potest suo, vel alieno nomine, *cap. 7. sup. de judic. cap. 7. sup. de probation.* At non invenio accusare etiam prohibitum illum, qui excommunicato communicat. Major excommunicatio, qua ille affectus est, majorem vim habet, quam minor, quam incurrit is, qui excommunicato communicat.

AD CAP. *Cum ecclesiasticæ.* III.

Hoc cap. est de clerico, cui in ecclesia Novariensi, quæ est in tractu Mediolanensi in Insubribus: de clerico, inquam, cui in Ecclesia Novariensi Romanus Pontifex præbendam contulerat, cujus collationis beneficio etiam, ut est in antiqua Decretali, in corporalem ejus præbendæ possessionem inductus fuerat. Corporalem dicit antiqua Decretalis, ut *lex debitor, §. ult. de pigner. act.* pro naturali aliquo jure subnixa, ut possessio creditoris pigneratitii jure pignoris subnixa est, & hæc, de qua hic agitur jure beneficii Pontificalis. Cum autem eius Ecclesiæ Canonici perturbarent possessionem illius clerici, nec libere ea illum perfrui finerent, & conventi interdicto retinendæ possessionis, opponerent actori exceptionem huiusmodi, si non aliam præbendam in alia ecclesia habet, freti Concilio Lateranensi, quo prohibetur quis duas habere præbendas sine venia summi Pontificis, vel personatus duos, *cap. qui multa, inf. de præbend.* quia iidem Canonici, qui id obiiciebant in eodem vitio versabantur, & plures scilicet præbendas in diversis ecclesiis possidebant; merito in hoc capitulo dicuntur, non esse audiendi, si

A quod in aliis reprehendunt vitium, in eo ipsi deprehenduntur; non esse ferendum Clodium si accuset mœchos, non Verrem, si fures: non Gracchum, si seditiosum civem: non Milonem, si homicidas: non Augustum, vel Domitianum, si adulteros. Nam hi duo Principes in reprehendendo eo crimine, in quo mirum in modum sibi indulgebant, fuere vehementissimi. Hic est mos hominum. Scripta autem est hæc Constitutio Laudensi Episcopo, qui Novariensi vicinus est: sic legendum in inscriptione, Laudensi, non Laudunensi, Laudunum est in Gallia, *Laon*, Lauda, sive Laus Pompeja, & Novaria in Italia.

AD CAP. *Pastoralis.* IV.

B Sciendum est, exceptiones alias esse peremptorias, alias dilatorias, *l. 3. D. hoc tit.* Peremptoriæ sunt, quæ rem, qua de agitur, sive litem omnino perimunt, ut exceptio rei judicatæ, vel jurisjurandi, si judicatum, vel juratum sit, rem dare non oportere: exceptio pacti perpetui de nunquam petenda pecunia: exceptio doli mali, & quod metus causa factum erit. Nam & hæc rem omnem, litemve perimit, nec si probetur evitari potest ab eo, cui obiicitur. Et omnino, quod notandum, eadem vis est sententiæ definitivæ, & exceptionis peremptoriæ, ut ait *l. 37. Cod. Theod. de appellation.* quia utroque genere, vel lis consumitur, & finitur, vel non admittitur, aut non procedit, sed interrumpitur. Quamobrem & peremptoria exceptione a judice non recepta, id est, a judice reprobata, non minus quam lata defini-C tiva sententia appellari potest, *l. 2. & d. l. 37. Cod. Theod. de appellat. l. 23. Cod. Theod. quorum appellat. non recip.* Dilatoriæ autem exceptiones sunt, quæ causam morantur, & differunt ad tempus, non perimunt prorsus causam: veluti exceptio pacti temporarii, puta ne pecunia petatur intra triennium: hæc exceptio rem differt quoad tempus pacto comprehensum exierit: & exceptio procuratoria, vel exceptio fori, quæ exceptio declinatoria dicitur, quoad alius idoneus procurator datus, aliusve competens judex aditus sit, & similiter exceptio excommunicationis, quoad absolutus actor fuerit, *cap. 12. hoc t. cap. 1. eod. t. in 6.* Et peremptoria quidem exceptio opponi potest quandocumque ante rem judicatam, *l. 4. & 8. Cod. de exception. l. 2. Cod. sentent. rescind. non poss.* etiam post publicationem testium, *cap. 17. & 29.* D *sup. de testibus*: & interdum etiam opponi potest post rem judicatam, ut ibidem docui. Dilatoria autem exceptio opponenda est in principio litis, non lite jam progressa ulterius, in ipso limine quæstionis, ut Symmachus ait in epistolis, & hoc probat evidenter *lex pen. & ult. Cod. de except. l. exceptionem, Cod. de probation. & cap. inter, inf. de sentent. & re judic.* Et, ut in hoc cap. definitur, opponendis ab initio omnibus exceptionibus dilatoriis, quas quis habet, vel habere possit plures, judex certum præfigere diem debet, intra quem omnes eas opponat, ne diu trahatur negotium, aut negotii disceptatio, atque progressus, post quem diem non licet alias opponere, nisi si quæ exoriantur novæ, quæ ante locum non habuerunt, vel nisi jurejurando confirmabit, qui eas post diem opponit, se ante eas cognitas E non habuisse, ut fit in specie *cap. 6. inf. qui matrimon. accus. poss.* Inde vero apparet, non quocumque tempore dilatoriam exceptionem opponi posse, sed ab initio opponendam esse intra diem præstitutum a judice, atque præscriptum, cum tamen exceptio peremptoria, & perpetua, quocumque tempore admittatur, nec ullo certo tempore præfinito ad opponendam eam circumscribatur. Verum ab his omnibus excipienda semper est exceptio excommunicationis, quæ in qualibet parte litis opponi potest, atque etiam post diem a judice præstitutum opponendis exceptionibus dilatoriis, hoc est, ut ait *cap. 12.* in exceptione excommunicationis speciale, ne quisquam in periculum animæ suæ excommunicato communicare, id est, cum eo judicio experiri

niri cogatur, *cap. 12. hoc t. cap. 1. eod. t. in 6. c. un. eod t. in Clementinis.*

AD CAP. *Cum inter.* V.

IN hoc capit. ostenditur, excommunicato quidem non permitti actionem, vel accusationem, conventionem, vel reconventionem, ut *cap. 2. sup. cap. 7. sup. de judic.* sed permitti tamen exceptionem, & defensionem juris, causæ suæ, vel causæ ecclesiæ suæ tuendæ causa, ut *cap. 8. 10. & 11. hoc t.* Ac præterea exceptionem objicere testibus contra se productis excommunicatum posse, vel etiam judicibus ipsis tanquam iniquis, meritove suspectis, saltem per alium, si non per se, ut *d. cap. 7.* Et hoc quidem permittitur excommunicato, non favore ejus, cum nec jura illi faveant ullo modo, sed juris naturalis id exigente, & efflagitante ratione summa. Defensio est juris naturalis, *cap. 2. in fin. de sentent. & re judic. in Clement.* Excommunicatus non est exsors juris naturalis, sive gentium, sicut nec deportatus, *l. sunt quidam, de pœn.* cui excommunicatum glossa comparat in *§. minor, Institut. de cap. deminut.* Qua ratione etiam excommunicato ei aliqua in causa condemnato appellatio permittitur, maxime si in causa absolutionis sit, ut ait hoc loco, quamvis in appellatione exequenda litem ipse faciat agatque prior, *l. qui appellat, D. de judic.* Nec obstat *cap. per tuas, inf. de sentent. excommun. vel cap. pastoralis, inf. de appellation.* quo videtur denegari excommunicato commune appellationis beneficium, remedium, auxilium; quoniam, ut breve faciam, ibi a sententia ipsa excommunicationis, quæ interponitur, appellatio dicitur esse inefficax; propterea quod tametsi causam transducat ad eum, ad quem appellatum est, tamen judicatum non extinguit, non eluit excommunicationem semel inustam, quæ tamen est perpetua virtus appellationis, ut judicatum extinguat omnino, *l. 1. §. ult. ad Turpil. l. 2. §. ult. de pœn. l. furti, §. 1. de his qui not. infam.* At appellatio quæ ab excommunicato ab alia sententia interponitur condemnationis pronuntiationem extinguit, ut dicitur in hoc *cap. & cap. 11. & cap. ult. inf. hoc t.*

AD CAP. *Cum venerabilis.* VI.

ERat lis inter Joannem Episcopum Sabinensem, & monachos Sanctæ Mariæ Parcensis, qui erant ordinis Sancti Benedicti, & in diœcesi Sabinensi, ut constat ex libro fiscali Romani Pontificis. Erat, inquam, inter eos lis de jure ecclesiæ Sancti Viti, quod totum sibi Episcopus Sabinensis vindicabat, tam spirituale scilicet, quam temporale, quod in prædiis quibusdam consistebat, & moletrinis. Contra monachi contendebant, id omne jus supradictæ ecclesiæ Sancti Viti ad se pertinere jure permutationis factæ jam olim cum Theodosio quondam Episcopo Sabinensi, ejus ecclesiæ Sancti Viti vice ei datis aliis quibusdam ecclesiis, & possessionibus. Inde vero, id est, ex hac responsione monachorum, pro se, pro sua intentione Joannes sumebat argumentum confessionis monachorum, videlicet ac si eam ecclesiam Sancti Viti tempore permutationis confiterentur fuisse in dominio, vel quasi dominio (nec enim Episcopus est omnino dominus) Episcopi Sabinensis, quia a non domino contracta permutatio non valeret, *l. 1. §. ult. de rer. permut.* Quod adjicit in hoc cap. quia permutatio est contractus bonæ fidei, ut *l. 1. C. de rer. permut.* parum ad eam rem, vel nihil facit. Quot enim sunt bonæ fidei negotia, quæ a non dominis contrahuntur? Venditio certe, & commodatum, & depositum alienæ rei valet. Utebatur autem Episcopus collectione ejusmodi. Ex vestra, o monachi, responsione sive confessione patet ecclesiam Sancti Viti olim pertinuisse ad Episcopum Sabinensem, si pertinuisse, inde infero, & hodie pertinere, quia instrumentum, quo quasi publico permutationem illam approbatis, fidem non facit. Neque enim tabellionis auctoritate, & testium subscriptione ulla communitum est. Imo & falsum est, quia, quod in exemplo illius instrumenti a vobis prolati est scriptum, permutationem illam Theodosium Episcopum Sabinensem fecisse vobiscum, id non est ita in authentico, sive originali, quandoquidem in eo Theodosius Episcopus nominatur simpliciter, nec additur cujus diœceseos Episcopus ille fuerit. Quæ exceptio falsitatis, quia est peremptoria, quocunque tempore opponi potest, etiam post rem judicatam, ut ait, intra vicennium, quo querela falsi legibus circumscribitur, *l. querela, C. ad l. Corn. de fals. cap. 9. sup. de probat. cap. 4. sup. de procurat.* Et ita quidem Episcopus infringebat defensionem monachorum. Nam etsi dicerent monachi ex *l. 9. D. eod. t.* non videri reum de intentione actoris confiteri, qui exceptione utitur, & inde efficerent, nec se videri de intentione Episcopi confiteri, opposito & prolato illo permutationis instrumento, quod & verum est, tamen quia id instrumentum non erat publicum, neque sincerum omni ex parte, & congruens cum authentico, sane neque monachis, neque Episcopo prodesse poterat, & inanis fuit hæc velitatio omnis. Nihil etiam pro Episcopo faciebant testes ab eo producti, qui affirmabant anteriores Episcopos aliquanto tempore bona ejusdem ecclesiæ Santi Viti possedisse. *Aliquanto tempore*, inquit, non tamen justo tempore ad proprietatem, vel quasi proprietatem adquirendam, quia non de possessione quærebatur, sed de jure sive quasi proprietate potissimum, quam ad se omnimodo pertinere nullis testibus idoneis Episcopus approbabat. Itaque merito Pontifex dirimit ita hanc controversiam in hoc cap. ut statuat, temporalia bona ecclesiæ Sancti Viti monachis auferenda non esse. Episcopo autem spiritualia sive Episcopalia jura adjudicanda esse, quæ neque privilegio ullo, neque præscriptione temporis legitimi probabatur Episcopum amisisse. Et jura quidem Episcopalia omnia, quæ recensentur in *cap. conquerente, sup. de offic. judic. ordin.* obedientiam scilicet, & subjectionem, institutionem, & destitutionem, correctionem, & reformationem, censuram ecclesiasticam, causarum ecclesiasticarum cognitionem, pœnitentiarum indictionem, sacrorum ordinum collationem, Synodatici, vel Cathedratici nomine certam summam, quæ canonibus definita est, quartam partem decimarum, & funerationum, annonas ac capitum pro modo facultatum tempore cujusque visitationis annuæ. Hæc sunt jura Episcopalia, quæ omnia in hac specie adjudicantur Episcopo Sabinensi, exceptis iis scilicet, inquit, juribus, *quæ authenticis scriptis*, id est, originalibus, nec enim exemplaria sufficiunt, *l. 2. de fide instrum.* probabuntur Episcopo Sabinensi detracta fuisse. Non auferuntur autem monachis temporalia propter falsitatem instrumenti eorum nomine in judicio prolati, quia eam falsitatem non ipsi commiserunt, quod notandum in hoc cap. sed procurator eorum, & delictum procuratoris non debet in damnum ecclesiæ, vel monasterii redundare, *can. si Episcopum 16. quæst. 6.* maxime si conscii ejus delicti monachi non fuerint, ut *cap. 1. sup. ut lit. non contest. test. non recipiant.*

AD CAP. *Olim.* VII.

CErtum est ex concilio Lateranensi neminem trahi posse rescripto summi Antistitis ad alienum, & extraordinarium judicem extra suam diœcesim ultra iter duorum dierum, &, ut loquuntur, ultra duas dietas, *deux journees, παρὰ τῶ δύο σάθμο, cap. nonnulli, & c. seq. sup. de rescript. c. 15. sup. de for. compet.* Et ideo in specie hujus c. qui erant in diœcesi Trajectensi, ut proponitur in antiqua Decretali, non jure literis Innocentii III. trahebantur ad diœcesin Trevirensem, ad Archiepiscopum Trevirensem, quæ duæ diœceses longiore intervallo distant inter se. Cum autem hac exceptione apud Archie-

Archiepiscopum Trevirensem proposita, quod contra leges, aut canones traherentur in judicium, eam exceptionem Archiepiscopus non recepisset, hic narratur, eum, ad quem res pertinebat, eo nomine ab Episcopo Trevirensi appellasse ad Honorium III. successorem Innocentii. Quam appellationem hic definitur justissimam esse, si probaverit exceptionem suam esse veram, id est, ultra iter duorum dierum distare diœcesin unam ab altera. Reus in exceptione actor est, ac si de ea certus non fuerit, judex eam velut actionem quandam probare debet, *l. in exceptionibus, D. de probat.*

AD CAP. *Dilecti*. VIII.

Canonici quidam ecclesiæ Sanctæ Mariæ Gracensis, sic legendum, in diœcesi Bituricensi, *que vous appellez Grace*, Priorem sibi elegerunt Martinum quendam. Quæ electio cum aliis quibusdam Canonicis ejusdem ecclesiæ displiceret, verbi gratia, Titio, Cajo, Mævio, nec vellent eam approbare: Martinus eo nomine eis Canonicis diem dixit, quo sisterent se litis inchoandæ causa coram judicibus delegatis a Romano Pontifice, Decano scilicet, & Canonico quodam Altissiodorensi, ut est in antiqua Decretali. Apud quos Canonicos Martino opposuerunt exceptionem excommunicationis, & perjurii, eamque probarunt, atque ita contendebant Martinum non esse audiendum. Contra Martinus Titio quidem opposuit etiam replicationem excommunicationis, Cajo, & Mævio perjurii. Ad quam replicationem probandam imperite judices Martino certum diem condixerunt, imperite, ut dixi, & perperam, quia non fuit ea replicatio recipienda, quæ erat inefficax, quandoquidem etiam excommunicato, vel perjuro juris sui, vel ecclesiæ suæ defensio permittitur, ut diximus in *cap.5. supra*: erga probationem inefficacis replicationis, vel alterius cujuscunque appellationis supervacuæ, & inutilis non esse laborandum, ut ait *lex 21. C. de probation.* quia nec impleta hujusmodi probatio quidquam actori proficit, vel nocet reo, quo minus se, ecclesiamque suam defendere possit. Addam in hoc cap. 8. replicationem non recipi, quia actor objicit reo idem vitium, quod exceptio rei objiceret actori; ut si excommunicationis, & perjurii notam, quam reus objecit actori, actor tanquam pilam retorqueat in reum. At longe secus in *cap. 3. sup.* replicatio recipitur, qua actor retorquet in reum, quod reus excipiendo torsit in actorem: ut si quem agentem de retinenda possessione certi beneficii, sive præbendæ, reus dixit plura obtinere beneficia, replices, & eum quoque plura obtinere. Cur vero hoc tam varie? Cur replicatio recipitur in *cap. 3.* in *cap. 8.* non recipitur? Et ratio differentiæ hæc videtur esse, quia in hoc cap. reus opponendo, actori exceptionem excommunicationis, & perjurii suscipit defensionem ecclesiæ, cujus interest maxime excommunicationis, vel perjurii nota affectum non cooptari, sive conscribi in suum corpus, in numerum clericorum suorum. At in cap. 3. exceptio de pluribus beneficiis nihil proprie spectat ad defensionem ecclesiæ, cujus quid interest, si quis plura beneficia habeat, modo superesse possit omnibus; neque vero in specie hujus cap. 3. Canonicis, qui eam exceptionem opponebant, in mente erat utilitas ecclesiæ, sed sua propria, ne cresceret Collegarum numerus, vel etiam invidiæ motus quidam. Ac præterea in specie cap. 8. replicationem, si reciperetur, infringeret statim duplicatio rei hujusmodi, si non & tu agendo mecum excommunicato communicasti. In specie cap. tertii nulla replicationi duplicatio opponi potest.

AD CAP. *Apostolicæ*. IX.

Canonici quidam Pragenses in Bohemia cum agerent apud curiam Romanam, quæ ipsius ecclesiæ ordinationem respiciebat, veluti ordinationem clericorum, qui in ea ecclesia desiderabantur, ut in *cap. proposuit, inf. de cleric. excommun.* & objiceretur canonicis exceptio suspensionis beneficiorum, quæ in ea ecclesia obtinebant. Quæ sane exceptio si probetur esse vera & legitima, repellit eos ab agendo, *cap. 7. sup. de probat.* Eadem enim hac in re vis est suspensionis, & excommunicationis. Contra Canonici testibus, & instrumentis parati essent probare sententiam suspensionis contra se datam, ipso jure nullam esse. Cum hoc perpenderet caute, & prudenter Pontifex, ne diutius retardaretur ordinatio Pragensis ecclesiæ, canonicos interim absolvit, restituitque beneficiis suis. Quod est hoc loco absolvere ad cautelam, ne quam videlicet ejus rei disceptatio moram afferat ordinationi Pragensis ecclesiæ, ut fit *cap. 38. sup. de testibus, cap. cum desideres, cap. per tuas, & cap. venerabili, inf. de sentent. excommun.* Panormitanus non male, *ad cautelam*, interpretatur, ad majorem securitatem, quo rei agendæ nullus resideat scrupulus, qui eam rem moretur, & impediat. Conjungendum autem est hoc *c. tum cap. 9. inf. de cler. excommun.*

AD CAP. *Dilecta* X. & CAP. *Significavit* XI. & CAP. *Ult.*

In cap. 10. præcipue definitur, excommunicato non permitti quidem actionem, sed permitti defensionem, sive exceptionem, ut & sup. dictum est *cap. 5. & 8.* & condemnato permitti appellationem, & persecutionem appellationis, sive excommunicationem præcedat appellatio, sive sequatur, ut & ex aliis causis appellationem sequi posse docuimus in *cap. 16. sup. de testibus*, id est, post appellationem recte excommunicationem infligi ab Episcopo, ex aliis causis, a quo appellatum est ad Romanum Pontificem, ei qui appellavit. Verum in specie hujus cap. 10. ad quam illa definitio pertinet varie res acta est, multis & variis appellationibus hinc inde interpositis ad Romanum Pontificem. Primum enim cum in Anglia de decimis novalium, ut est relatum in *cap. 31. inf. de privileg.* quod pertinet ad hanc speciem, & de aliis rebus quibusdam egissent monachi quidam adversus sanctimoniales quasdam apud judices delegatos a Romano Pontifice, & ab iis judicibus moniales ad eundem Pontificem appellassent *ex certa causa*, ut ait, *ex sufficiente gravamine*, ut loquitur etiam in *cap. ult.* quod in omni appellatione requiritur, ut subsit aliquod gravamen, quod causam præbeat appellationi; moniales eam quidem appellationem per nuntium exposuerunt Romano Pontifici: sed quod ab iisdem judicibus post appellationem interpositam excommunicatæ fuissent, id reticuerunt: & nihilominus dati sunt judices alii, qui de causa appellationis cognoscerent. Apud quos monachi opposuerunt exceptionem excommunicationis ante celatæ a monialibus. Opposuerunt, inquam, hanc exceptionem, ac si non liceret excommunicatis persequi causam appellationis. Qua exceptione a judicibus non recepta, cum nec recipi jure deberet, quia excommunicationis exceptio inanis est ad excludendum quenquam ab appellatione, vel appellationis persecutione: rursus monachi quasi gravati appellaverunt ad curiam Romanam, & acceperunt alios judices, qui de appellatione cognoscerent. Hi vero postremi judices, quam priores judices jure, meritoque pronuntiaverunt exceptionem excommunicationis non esse admittendam, id est, quam sua sententia rejecerant, & reprobaverant, pronuntiaverunt esse admittendam. A quibus cum appellassent sanctimoniales, infirmata quoque eorum sententia, & priorum confirmata est, quia exceptio excommunicationis nihil officit appellanti, vel persequenti appellationem, ac defendenti se per nuntium, aut per procuratorem, sed agenti tantum, provocanti alium in judicem, non provocato, quod cavetur etiam in cap. 11. & exemplo infamis comparatum videtur, qui etsi agere, vel accusare non possit alieno, vel publico nomine: tamen ad defendendum procuratorem dare potest, *l. 4. & 5. D. de popul. act.* Nam & excom-

communicatus licet jure civili infamis non ſit, tamen jure Canonico pro infami habetur ad tempus, quoad abſolutus fuerit, ut Panormitanus notat in *c.propoſuit, de cler. excommun.* Species autem cap. 11. eſt hujuſmodi: Cum elegiſſet ſibi Capitulum Conarcenſe, ut Panormitanus legit, in diœceſi Mediolanenſi clericum quendam in Archipresbyterum, & eam electionem noluiſſet confirmare Archiepiſcopus Mediolanenſis, immo & alium quendam clericum ipſe ſuo arbitratu Archipresbyterum in ea eccleſia conſtituiſſet: Capitulum ab Archiepiſcopo appellavit ad Romanum Pontificem. A quo judices dati electionem quidem Capituli confirmaverunt, ſed ab aliis petitionibus, ſive poſtulationibus, a Capitulo adverſus illum, quem Archiepiſcopus Archipresbyterum fecerat, inſtitutis, capitulum ſubmoverunt, & illum abſolverunt. Quamobrem Capitulum rurſus appellavit ad Romanum Pontificem, & judices alios ſumpſit: Coram quibus cum propoſuiſſet Archipresbyter ille non jure creatus ab Archiepiſcopo Mediolanenſi, cum, inquam, propoſuiſſet Capitulum, vel potius, quia hodie univerſitas, Collegium, Corpus excommunicari non poteſt, *cap. Romana, §. ult. de ſentent. excommun. in 6.* vel ergo potius homines, qui nomine Capituli rem perſequebantur, non eſſe audiendos, quod excommunicati eſſent in hoc *cap.* 11. ut & in ſuperiore hæc exceptio rejicitur, quia excommunicatio non aufert cuiquam defendendi juris ſui, vel perſequendæ appellationis, & impetrandi reſcripti impetrandorumque judicum, qui de appellatione cognoſcant, facultatem: quæ eſt etiam ſententia *cap. ult. hujus t.* ad quod ſufficiunt, cum nihil præterea in eo habeatur, quæ jam diximus ad *cap.* 10. *&* 11.

AD CAP. *Exceptionem*. XII.

QUod eſt in principio hujus cap. id jam aliqua ex parte expoſui in *cap. 4. ſup.* ſpeciale hoc eſſe in exceptione excommunicationis, ut quamvis ſit dilatoria, non peremptoria, opponi poſſit quocunque tempore ante rem judicatam, & quandoque poſt rem judicatam executionis morandæ cauſa, ut *cap. 1. eod. t. in 6.* etiamſi reus ſciens prudenſque eam exceptionem ſibi competere ab initio non oppoſuerit, vel conteſtatus non fuerit: cum tamen ſcientes alias exceptiones omnino opponere debeant in exordio litis. Et ratio ſpecialitatis, ut ita dixerim, redditur in hoc capit. ne quis periculo animam ſuam objiciat, quod utique fecerit, ſi ſciens etiam litem ſuſcipiendo excommunicato communicaverit, qui certe excommunicatus dicitur, non tam quod aliis communicare non poſſit, quam quod nec ei alii. Et hoc quoque additur in hoc cap. eum tamen, qui ſciens conſulta opera initio litis exceptionem excommunicationis omiſit, & diſtulit in proximum rei judicandæ tempus, ut in majores ſumptus interim conjiceret actorem, ſumptuum nomine actori teneri. Item, quod maxime notandum, excommunicatum publice, pro tribunali ſcilicet, vel προνόῳ ipſo jure ab agendo repelli officio judicis, etiam non oppoſita exceptione. Proinde excommunicationis publicæ exceptionem cuilibet judicio tacite ineſſe, ut *cap. 1. eod. t. in 6.* quod totum ad interpretationem hujus cap. pertinet.

AD CAP. *Penult.*

QUod eſt in hoc cap. pen. ſumptum eſt ex *l. ſi rem meam, de except. rei judic.* cujus, quæ ſequitur lex rationem ſubjicit, quia alia res eſt. Si rem meam a te petiero ſive vindicavero, & tu ideo abſolutus fueris, quod probaveris te ſine dolo malo deſiiſſe poſſidere, puta te fortuito caſu, cui reſiſtere non poteras, eam amiſiſſe: deinde poſtea eam rem poſſidere cœperis, & ego denuo eam rem a te petam, an nocebit mihi exceptio rei judicatæ, quod priori judicio abſolutus fueris? Minime, quia alia res eſt, & hæc exceptio obſtat tantum ei, qui eandem rem in judicium deducit.

AD TITULUM XXVI.

De Præſcriptionibus.

AD CAP. I.

PRÆSCRIPTIONIS nomen modo generaliter accipitur, modo ſpecialiter. Generaliter pro exceptione omni. Specialiter pro exceptione temporis, ut in hoc titulo, veluti, triennii, decennii, aut vicennii, aut tricennii, vel 40. aut 100. annorum, quæ temporum exceptiones peremptoriæ exceptiones ſunt. Capitul. primum eſt de exceptione triennii ex concilio Carthaginenſi VI. quo inter cetera graſſantibus in Africa hæreticis, qui Donatiſtæ dicebantur, & Montenſes, cautum eſt, ut ſi quis forte vicinus Epiſcopus, ceſſante proprio Epiſcopo, aliquem locum, id eſt, regionem, vel parochiam quandam ab errore Donatiſtarum revocaverit ad fidem Catholicam, eamque poſſederit per triennium ſine interpellatione Epiſcopi, cui proprie ejus parochiæ vindicatio competit, quaſi conſtitutæ in ſua diœceſi, eam ſibi habeat jure perpetuo, quod eam reduxit, & reddidit eccleſiæ Catholicæ, abduxit Donatiſtis: vel ſi eo tempore nullus fuerit in diœceſi Epiſcopus Catholicus, ut ex poſſeſſione triennii nullum præjudicium fiet matrici, ut ait, id eſt, ut Zonaras interpretatur, matriculæ, ſive ἀπογραφῇ, & deſcriptioni numerove locorum, quæ illi diœceſi reſpondet. Certe qui numeri dicuntur, ſive ἀριθμοὶ Novella 85. Juliano ejus Novellæ Latino interpreti ſunt matriculæ, quæ & patriculæ dicuntur in *l. 5. C. Theod. de domeſt. & prot.* & in antiqua inſcriptione quadam, eodemque modo idem concilium Carthaginenſe cap. 87. ματρίκιον interpretatur χαρτοτήσιον, ubi chartæ deponuntur, & aſſervantur, & ἀρχέτυπον, quod alii archium, ut Latina converſio ejus concilii habet, archium, & grammatophylacium in *l. moris, §. 1. de pœn.* At ſi legas hoc loco non matrici ſimpliciter, ſed ut vulgo legitur, matrici eccleſiæ, ut *cap. 10. inf.* Zonaræ interpretatio non congruit. Matrix eccleſia eſt Epiſcopalis, ſive cathedralis eccleſia: matrix cathedra, concilii Milevitani cap. 25. & Carthaginenſis cap. 124. illo loco, ἐν ταῖς ματρικίαις ἤγουν ταῖς καθέδραις. Hic vero eſt ſenſus hujus loci, quamdiu diœceſis viduata eſt Epiſcopo Catholico, non currere triennii præſcriptionem, ſed tunc demum incipere currere, cum diœceſis Epiſcopum habere cœperit Catholicum, vel cum is, qui ei præerat Epiſcopus Donatiſta, reſipuerit, & ſe eccleſiæ Catholicæ reconciliaverit. Porro huic cap. opponitur *can. placuit 16. quæſt. 3.* qui non triennii hac in re præſcriptionem conſtituit, ſed menſium ſex tantum ex concilio Milevitano: verum limitat idem etiam in concilio Carthaginenſi paulo poſt hoc cap. Mitto quod Bernardus comminiſcitur, quod relatu indignum eſſe arbitror, & ſic ſtatuo perſpicue: ſi admonitus a vicinis Epiſcopis intra ſex menſes Epiſcopus parochiam in ſua diœceſi conſtitutam aberrantem a fide, ab errore non revocaverit intra illos ſex menſes, eam parochiam ei cedere, qui eam poſtea ab errore revocavit, quæ eſt ſententia *d. can. placuit*. Sed, quæ eſt ſententia hujus cap. 1. ſi quis ex vicinis Epiſcopis eam parochiam quamprimum ab errore revocaverit, non admonito, vel expectato proprio Epiſcopo, eſſe proprio Epiſcopo jus vindicandæ ejus intra triennium: non etiam poſt triennium. Has duas ſententias, quæ ſunt utriuſque Conſtitutionis ſententiæ, ſi ita expoſueris, contuleris, ſtatim videbis nihil eas inter ſe pugnare. Nolim autem hanc conſtitutionem hujus cap. primi ad omnes hæreticos trahi, neque ad provincias omnes, cum ſit ſpecialiter conſcripta de Donatiſtis tantum, quorum perfidia, & diſſidium, quod vocamus Schiſma, diu afflixit Africanam eccleſiam.

AD

AD CAP. II.

Ostenditur in cap. 2. taciturnitatem, conniventiam, patientiam Episcopi, qui res pauperum ab aliis possideri patitur, nihil officere successoribus ejus, quo minus eas res vindicare possint, & quandocunque, sine præfinitione temporis, si mala fide possideantur: vel intra tempus legitimum, si bona fide. Nec enim hæc Constitutio, ut putant, denegat bonæ fidei possessoribus præscriptionem justi temporis, quod jus est vetustissimum tributum bonæ fidei possessori. Res autem pauperum, quæ hic dicuntur, & res ecclesiæ idem sunt, *can. quia juxta* 16. *quæst.* 1. *Res ecclesiæ*, inquit, *patrimonia sunt pauperum*. *Et can. ult. quidquid habent clerici, pauperum est*. Qui loci sunt notandi.

AD CAP. *Sanctorum*. III.

Ex cap. 3. intelligimus, præscriptionem xxx. annorum, cujus auctor est Theodosius Magnus, etiam Episcopis prodesse, cui aliena prædia per tot annos sine interpellatione Synodali, vel legitima, bona fide ecclesiæ suæ nomine possederunt. Quod utique verissimum est, si ea prædia laicorum fuerint: sed si alterius ecclesiæ, vel diœceseos fuerint, quæritur an sufficiat præscriptio 30. annorum? Et olim quidem sufficiebat, ut patet ex plerisque canonibus, qui habentur *can.* 16. *quæst.* 4. hodie vero non sufficit, quandoquidem ecclesiæ adversus ecclesiam necessaria est præscriptio XL. annorum, ut definitur *Novella Justiniani* 131. cujus sententia Juliani Antecessoris verbis proponitur in *can. ult.* 16. *quæst.* 5. & in *capitul. Caroli Magni lib.* 5. *cap.* 236. & confirmatur perquam evidenter in *cap.* 8. *h. t.* & in *cap.* 4. quod sequitur, de cujus sententia videamus.

AD CAP. *De quarta*. IV.

Hoc cap. est de quarta decimarum, & funerationum cujusque parochiæ, quæ inter jura Episcopalia connumeratur, *cap. conquerente, sup. de off. Judic. ordin.* Hoc vero jus quartæ si sibi vindicet Episcopus agendo contra clericum parochianum, cui cura parochiæ incumbit & administratio, jure repellitur præscriptione quadraginta annorum, non triginta, subducto scilicet eo tempore, quo episcopatus vacaverit, quo præscriptio illa non currit *cap.* 14. & 15. *inf.* sicut nec præscriptio triennii in specie cap. 1.

AD CAP. *Vigilanti*. V.

Docet hoc cap. 5. malæ fidei possessori nihil prodesse præscriptionem 30. vel 40. annorum, & hanc esse summam discrepantiam inter jus civile & Pontificium: Nam jure civili etiam malæ fidei possessori prodest præscriptio 30. vel 40. annorum: jure Pontificio non nisi bonæ fidei possessori, ut *cap.* 3. *sup.* in illo loco *sincere*. Sincere enim est bona fide, quod *ἐκ παραλλήλου*, sive cum geminatione bona fide sinceriter in *l.* 10. *C. de distract. pignor.* Sincera fides, bona fides, *l.* 2. *C. si propter pensit. publ.* Titus Livius lib. 29. *quod non sincera fide in gratiam redisset*. Epitome Livii pro *sincera* habet *bona*. Idem ergo est bona fides, & sincera fides. His vero consequens ut mala fides interveniens, quod est certissimum, jure civili non interrumpat præscriptionem sive possessionem triginta annorum, jure Pontificio interrumpat, *cap. pen.* & *ult. h. t. can. si virgo* 34. *quæst.* 2. At quid est quod præscriptionis 30. annorum, vel 40. Alexander in hoc cap. auctorem facit Ephesinum quendam, sic nominat, cum certo certius sit, præscriptionis 30. annorum auctorem esse Theodosium Magnum, præscriptionis 40. Anastasium, ut docet *Observ.* 18. *cap.* 26. Quid igitur sibi vult hic Pontifex, dum utriusque præscriptionis auctorem facit Ephesinum, cujus nulla alibi memoria extat? Et proclivius est quidvis aliud divinare, quam qui Ephesinus iste, vel, ut alii codices habent, Euphegius fuerit, forte scripsit Eugenius, quem constat, cum rerum potiretur in Oriente Theodosius Magnus, se pro Imperatore gessisse in Occidente, ubi potuit exemplo Theodosii introduxisse præscriptionem 30. annorum. Verum hoc refutat quod adjicitur in antiqua Decretali, hunc commentitium Ephesinum fuisse patrem Origenis, qui quidem Origenes multis seculis Theodosium, Constitutionemque dictæ præscriptionis 30. annorum antecessit. Hunc locum serva interim ut probes quam cynici, & fuci olim fuerint, quæve imperitia, & incuria curiæ Romanæ.

AD CAP. *Ad aures*. VI.

Quod sequitur in hoc cap. 6. confirmat, quod diximus in cap. 4. ecclesiam adversus ecclesiam, si forte quæratur de jure percipiendarum decimarum, se tueri posse præscriptione 40. annorum, XL. requiruntur, ut & cum agitur de finibus parochiarum, vel diœceseωn, *cap.* 9. *inf.* nec sufficiunt hodie 30. anni, nisi cum de privilegiis ecclesiæ agitur, quæ amitti constat inusu, id est, non utendo, inusu 30. annorum, *cap. si de terra, inf. de privileg. cap.* 1. *de decim. in* 4. *collectione*. Privilegia semper restrictius accipiuntur, & facilius amittuntur.

AD CAP. *Causam*. VII.

De decimis est etiam quod habetur in cap. 7. non posse eas deberi, vel detineri a laico, nimirum quia tributa sunt egentium animarum, quarum cura præcipua est clericorum, ut ait *can. decimæ* 16. *quæst.* 1. id est, quia dependuntur in hoc, ut clerici, qui eas percipiunt, inde alant se, si aliunde se alere non possint, & pauperes, quod & quæ sequuntur in eodem cap. evidenter ostendunt. Eodem modo dicitur in *can. decimas* 17. *quæst.* 7. decimas esse concessas in usum pietatis, non, ut fit, in usum qualemcunque nostrum. Proinde laicus neque ulla præscriptione temporis, neque alio quocunque jure jus decimarum sibi adquirere potest, ne id quidem concedente & consentiente Episcopo & Capitulo, quod ecclesiæ Senatus est, ut *cap.* 17. *inf. de decim.*

AD CAP. *Illud*. VIII.

Quæ sequuntur in cap. 8. omnino confirmant ea, quæ supra diximus de præscriptione 30. annorum, obtinuisse eam olim adversus ecclesiam, hodie non obtinere, sed præscriptionem solam 40. annorum, quam *vetustatem* leges & jura vocare voluerunt, ut est scriptum in *l.* 2. *C. Theod. de long. temp. præscript.* Hoc tantum additur in *cap.* 8. ubi inter aliquos vertitur quæstio de præscriptione temporis, & interruptione, uno scilicet præscriptionem allegante, altero interruptionem sive interpellationem præscriptionis ab utraque parte testes recipi, quod fit & in aliis plerisque causis, *l. fallaciter*, *C. de abol. Nov.* 36. Quint. 5. *Aliquando utrinque testes esse, & quæstionem sequi ex ipsis, utri meliores viri: & ex causis, utri magis credibilia dixerint: & ex litigatoribus, utri gratia magis valuerint.*

AD CAP. *Quia indicante*. IX.

Cap. 9. falso adscribitur Alexandro III. cum sit Gregorii 1. ad Joannem Syracusanum Episcopum, ut constat ex libro 6. Epistolarum ejusdem Gregorii cap. 200. & collocari igitur debet hoc cap. initio, aut circa initium tituli inter constitutiones Gregorii I. vel ante cap. 4. Porro in hoc cap. agitur de finium regundorum judicio, quo duo Abbates controvertebant inter se, & docet huic controversiæ dirimendæ necesse esse vocari agrimensorem, qui in re præsenti in fines discerminet atque distinguat, ut *l.* 8. §. *ult. fin. regundor. l.* 3. *C. eod.* ita

ita tamen, ut subjicit, ut utrique parti servetur præscriptio 40. annorum: nec enim sufficit præscriptio tricennii, quæ tamen sufficit inter privatos, *l. ult. C. eod. t.* & sufficiebat etiam olim inter ecclesiasticos, *can. inter memoratos* 16. *q.* 4. qui male tribuitur Innocentio Papæ cum sit ex concilio Hispalensi 2. can. 2.

AD CAP. *Ex transmissa*. X.

EX hoc cap. notandum est, jus percipiendarum decimarum, & oblationum, & aliarum obventionum ecclesiasticarum posse quidem adquiri per possessionem justam, id est, bonæ fidei 40. annorum, ut demonstratum est sup. *cap.* 6. sed in hunc annorum numerum non computari annos, quibus hostes his locis incubuerunt, in quibus ecclesiæ constitutæ sunt, puta si non fuerit, vel quod non fuerit his, quorum interest, eo tempore interrumpendæ præscriptionis bona copia, ut *can. prima actione*, 16. *quæst.* 4. *&* *Nov. Valentiniani de* 30. *anno. præscript.*

AD CAP. *Accedentes*. XI. & CAP. *Cum ex officii*. XVI.

EX cap. 11. intelligimus, procurationes, id est, cibaria, annonas, & capita, quas ratione visitationis ecclesiæ pro modo facultatum suarum debent Episcopis, Archiepiscopis, Archidiaconis, decanis, & legatis, vel nuntiis Romani Pontificis, contra has, inquam, procurationes nullius temporis præscriptionem opponi posse, quod etiam cavetur in *cap.* 17. *inf. de censibus, & procur.* qui titulus est de hac re, id est, cibariis, annonis, & conviviis, quod quidem cap. 17. cum isto cap. omnino conjungendum est. Idem etiam cavetur in *cap.* 24. *eod. t. & cap.* 1. *de præscript. in quarta collectione*. Et ita etiam contra visitationem ipsam, quæ incumbit Episcopis, vel Archidiaconis, vel Decanis, ut dixi, majorum ecclesiarum, vel legatis, & nuntiis Romani Pontificis, contra visitationem ipsam nullius temporis præscriptio admittitur, ut additur in *cap.* 16. *inf.* quod cum isto simul explicabitur, id est, non idcirco admittit jus visitandi bis in anno, ut Canonibus cautum est, ecclesias suæ diœcesi subjectas Episcopus, aut ratione visitationis sibi debitas annonas, quas procurationes vocant, quod diu ipse, vel prædecessores sui iis juribus usi non fuerint. Potest quidem unus Episcopus, ut cavetur in *d. cap.* 16. hæc jura sibi bona fide quærere per possessionem 40. annorum adversus alterum Episcopum, cui ea jura competebant: at ecclesiæ nullo tempore possunt sibi adquirere immunitatem ab hisce oneribus citra speciale privilegium Romani Pontificis, ut cavetur in hoc *cap.* 11. & in *d. cap.* 17. *de censib.* Est autem *cap.* 16. hujus tit. & Archiepiscopo Senonensi, cui Abbas S. Maglorii, *qui est a Paris*, & alii quidam ecclesiastici in ipsius diœcesi constituti visitanti ecclesias suæ diœceseos, visitanti, & circumeunti provinciam suam justas procurationes præstare recusaverant, in quos ob eam rem ab Archiepiscopo Senonensi latam sententiam suspensionis pridem, deinde excommunicationis in perseverantes in eadem contumacia Pontifex confirmat in *d. cap.* 16. In hoc autem *cap.* 11. ostenditur, sine speciali privilegio Romani Pontificis nullam ecclesiam ab hoc onere immunem esse, nullosve clericos, aut Canonicos, aut monachos, nec, quod longissimo tempore id oneris non sustinuerint, ullam eis præscriptionem opitulari posse: idque in specie hujus *cap.* 11. constituitur adversus *ordinarios*, ut ait, majoris ecclesiæ Mediolanensis, in qua Canonici vocantur ordinarii, ut Ravennæ Cardinales olim, Lugduni etiam hodie Comites. Ii scilicet ordinarii majoris ecclesiæ Mediolanensis, ceteris aliarum ecclesiarum Canonicis & clericis ejusdem diœceseos conferentibus in procurationem legatorum Pontificis exhibendorum causa, hi, inquam, soli ordinarii nihil quicquam in hanc causam conferre volebant. Hæc autem Constitutio jubet etiam eos eadem onera subire.

AD CAP. *Cum non liceat*. XII.

EX juribus Episcopalibus, quæ fere omnia numerantur in *cap. conquerenti*, *sup. de off. judic. ordin.* alia non utendo amittuntur opposita præscriptione legitima, ut quarta decimarum, & funerationum, *cap.* 4. *sup.* & institutio, vel destitutio presbyterorum: sic oportet accipere institutionem, & destitutionem, cum ita simpliciter nuncupatur, ut in *d. cap. conquerenti*, & in *cap.* 18. *inf.* quæ est institutio, & destitutio clericorum, ut in *cap.* 2. *de præscript. in quarta collect.* Hæc facultas, inquam, instituendi, & destituendi, augurandi, & exaugurandi presbyteros non utendo amittitur. Itemque ordinatio sacerdotis parochiani, quem vulgo Pontifices vocant Plebanum vulgari voce, ut in Italia *Plebano*, *le Curé*. Ordinatio igitur sacerdotis parochiani, & plebani, & clericorum, qui ei opem ferunt in divinis mysteriis, & baptismi collatio, & pœnitentiæ levioris irrogandæ facultas, & decimarum perceptio, & sepeliendi, excommunicandi, interdicendi, absolvendi, jura hæc non utendo amitti possunt, & utendo bona fide, & ex justa causa adquiri, *cap.* 18. *inf.* Alia sunt jura Episcopalia, quæ non utendo non amittuntur: ut jus visitationis: & quod eam consequitur eive annexum est, ut ait *cap.* 25. *inf. de censib.* jus petendæ procurationis, sive alimoniæ, ut superiore cap. Reverentia item, & obedientia Episcopo debita nullo tempore intercidit, etiamsi per annos innumeros in ea exhibenda ecclesiæ quædam suæ diœceseos cessarent, ut in hoc cap. videlicet, si quæ forte prætendunt se exemptas esse ab obsequio Episcopi fretæ solo lapsu temporis longissimi. Opus est Romani Pontificis speciali privilegio, quo eximantur ab obsequio diœcesani Episcopi, nec sufficit temporis prolixitas. Quod etiam in visitationum, & procurationum causa servari jam ante dictum est. Et privilegium quidem illud, quo plerique eximantur ab obsequio atque etiam jurisdictione diœcesana, ut in hac urbe Biturigum Canonici S. Sacelli, & Capitulum S. Stephani, & monasterium S. Sulpicii, & qui communem societatem Cristianorum omnium ex nomine Jesu propriam suam fecerunt; Privilegium, inquam, illud jure Pontificio approbatur *cap.* 1. *de privileg. in* 6. *cap. un. de excess. prælat. in Cle. cap.* 15. *&* 18. *h. t.* at improbatur sane vehementer passim ab omnibus Episcopis quorum interest: sed fremant quantumlibet, id privilegium jure Pontificio receptum est, quamvis eo concesso rem suam augeat Romanus Pontifex, & minuat ceterorum Episcoporum. Sunt Ordines & monasteria innumera hodie, quæ eo privilegio fruuntur, ratione ducta ex *can. luminoso*, 18. *q.* 2. & ex iniquitate plerumque, oppressione, & injuria Episcoporum, & quandoque conventione habita cum Episcopo diœcesano, & remuneratione interveniente. Quæ tamen conventio non videtur esse rata, sicut nec si ex conventione Episcopus jus visitationis remittat, aut procurationis, *cap.* 21. *inf. de censib.* Sunt etiam Episcopatus plerique, qui non subjacent Metropolitano, sed soli Romano Pontifici *ἀμέσως*, immediate, ut Anicensis Episcopatus in Gallia, *le Puy*, & Papiensis, sive Ticinensis in Italia, & alii multi.

AD CAP. *Ad Audientiam*. XIII. & CAP. *Cum nobis*. XIV.

CUM cap. 13. simul explicabo cap. 14. de præscriptione centum annorum, quæ sola singulari quodam jure Romanæ Ecclesiæ obstat: non sufficiente adversus eam XL. vel L. vel LX. vel alia quacunque temporis præscriptione: cum tamen adversus aliam ecclesiam, uti in superioribus demonstratum est, sufficiat præscriptio XL. annorum. De hac singulari præscriptione C. annorum agitur in hoc cap. 13. & 14. Olim etiam adversus Romanam ecclesiam currebat præscriptio XL. annorum, ut adversus aliam ecclesiam quamcunque. Primus

mus Justinianus constituit, ut ne ulli ecclesiæ alia præscriptio noceret jus suum persequenti, quam c. annorum, *l. ult. C. de Sacros. Eccl. Nov. 9. sive 5.* edicto Justiniani, cujus etiam Suidas mentionem facit in Prisco Emeseno. Qui tamen Justinianus postea mutata sententia in Nov. 111. & 131. adversus ecclesias omnes sufficere voluit præscriptionem XL. annorum, sublata c. annorum, seculi, ut ait, magis quam temporis præscriptione, *τῦ αἰῶνος μᾶλλον ἤπερ τῦ χρόνυ παραγραφῆ*, quod & Gregorius I. probavit, non excepta Romana ecclesia, *can. volumus, 16. q. 5.* Recentiores Pontifices, Joannes VIII. Innocentius III. Bonifacius VIII. in Ecclesia Romana conservari voluerunt Justiniani priores Constitutiones, ut scilicet ei non possit alia præscriptio temporalis opponi, quam c. annorum, idque constat ex hoc *cap. & cap. seq. & cap. 17. in fin. hujus tit. & cap. 2. eod. tit. in quarta collectione, & cap. 4. inf. de confirmat. ut. vel inut. & can. ult. 16. qu. 4.* Hoc denique præcipuum habere voluerunt ecclesiam Romanam, quanquam difficile, immo pene impossibile sit probare c. annorum possessionem, vix enim ulli completis c. annis superesse possunt homines, qui de ejus possessionis justo initio perducto ad c. annos testificari possint. Rumor quidem & fama communis, vel de auditione testimonia, quæ dicant ii, qui se a majoribus suis id audisse & accepisse dicant, proferri possunt, sed harum probationum sublevior est fides. Porro cum hoc proponitur, cum ecclesiam Romanam excipiunt, proculdubio intelligunt ecclesiam Sancti Petri, idque patet manifeste ex *cap. un. de præscript. in 5. collectione*: ubi Honorius III. idem privilegium, quod habet ecclesia Sancti Petri, dat ecclesiæ Sancti Joannis Lateranensis in eadem Urbe, quæ propria est sedes Romani Pontificis. Nunc videamus, quæ sit species *cap. 13. & cap. seq.* Alexander III. cuidam nobili feudi jure concessit pensionem annuam certæ pecuniæ impositam cuidam castello, & debitam ecclesiæ Romanæ, & omnia jura, quæ in eo castello ecclesia Romana habebat, veluti cibatus, sive procurationis, & banna, ut ait, .i. jus edicta proponendi, & jurisdictionem, quæ hoc loco significatur Placitorum nomine, quia barbare Placita vocant *plaids*, sive litigia, & coercitiones, sive mulctas delinquentium, quæ etiam in idiotismo forisfacta, *farfaiture*. Huic vero nobili, quo minus hoc jure & beneficio Pontificio uteretur, cum Castellanus ejus castelli faceret controversiam, & neque solveret pensionem annuam, neque cetera jura redderet nobili supradicto: Pontifex pro nobili pronuntiat adversus Castellanum hac potissimum ratione, quod etsi diceret Castellanus, hoc jure nobilem non fuisse usum per XXX. annos: tamen quia ea res principaliter contingebat ecclesiam Romanam, quia ejus rei principale negotium erat ecclesiæ Romanæ, a qua beneficium illud proficiscebatur, & pendebat, nihil agere Castellanum objiciendo in usum, sive præscr. XXX. annor. adversus ecclesiam Romanam necessariam esse præscriptionem c. annorum. Hæc fuit ratio præcipua, cui adminiculabatur etiam beneficium Pontificis, quod nobilis proferebat: itemque liber censualis Romani Pontificis, ex quo apparebat, superiora jura pertinuisse ad ecclesiam Romanam. Qui quidem liber sane plenam fidem facit, etiamsi non inveniatur, ut ait, in archio ipso ecclesiæ Romanæ, sed apud Cardinalem quendam, qui olim fuerit Camerarius Romani Pontificis, id est, qui præfuerit archio, sive grammatophylacio ecclesiæ Romanæ. Testes quoque hujus rei approbandæ causa ab eodem nobili producti recipiuntur ut idonei, nec ideo rejiciuntur, quod diceret Castellanus verbo tenus, tantum scriniarium, sive tabellionem non ex fide dicta testium in litteras retulisse: quia non est credibile pejerasse scriniarium, qui in eo officio accipiendo juravit, se eo perfuncturum bona fide. Quare etiam præsumit Pontifex in *cap. 1. de fid. instrum.* in quarta collectione, tabellionem suo officio functum fideliter, *cum*, inquit, *ad hoc ex jurejurando teneatur*. Ex cap. 14. præter id, quod in eo habetur de non minori, quam c. annorum præscriptione ecclesiæ Romanæ objicienda, notandum est, in eam c. annor. imputationem non numerari tempora schismatum ecclesiæ, quorum plura intercessisse tempore Alexandri III. historia probat, tribus, vel quatuor ordine Pontificibus, quos vocarunt Antipapas, Alexandro oppositis factione Cardinalium, & Principum quorundam, Octaviano scilicet, & Guidone, & Joanne, & Landone, quos omnes cum mors eripuisset ex rebus humanis superstite Alexandro, nemo post eos ausus est in possessione summæ cathedræ ullam deinceps Alexandro inferre molestiam, verebantur enim ne mortem obirent, ut priores illi quatuor, atque ita diu Alexander, qui fuit vir magnus, fruitus est sede illa.

AD CAP. *Auditis*. XV.

Conjungendum est cum hoc cap. *cap. 3. sup. de in integr. restit.* utrumque pertinet ad litem, quæ erat in Anglia inter Episcopum Vigorniensem, & Abbatem *Eveshamum*, sive *de Evesham*, sic legendum hoc loco, ut in inscriptione *cap. 9. sup. de judic.* quem solum Abbatem liber fiscalis Romani Pontificis ponit in diœcesi Vigorniensi, ubi tamen corrupte legitur Evesanna, ordinis Sancti Benedicti, cum sit legendum *Eveshama*; quod & historia Angliea manifestum facit multis in locis. Fuit autem lis ea de quibusdam ecclesiis vallis & villæ Eveshamæ, quas diœcesana lege, ut ait, id est, tanquam constitutas in sua diœcesi Episcopus jure communi ad se pertinere dicebat. Abbas contendebat eas esse prorsus exceptas & liberas a ditione & jurisdictione Episcopi ex privilegio Henrici & Offæ, qui Reges Merciorum omnium, qui in Anglia fuerunt potentissimi, & ex privilegio Constantini Papæ (corrupte in hoc cap. *Cœlestinus prædecessor noster*, pro *Constantinus Papa*, ut recte legitur in antiquis) Idem etiam Abbas Episcopo opponebat præscriptionem XL. annorum: quod tot annorum spatio cessasset Episcopus in Vallis Eveshamæ jurisdictione usurpanda. Deficienti Abbati in probatione privilegii supererat exceptio possessionis XL. annorum, sicut, ut hic etiam ponitur, deficienti Episcopo in probatione ejus temporis, quo dicebat ecclesiam Vigorniensem caruisse Episcopo, atque ideo ex præscriptione XL. annorum tempus illud vacantis ecclesiæ deducendum esse, ut *cap. 1. & 4. sup.* supererat exceptio usurpationis. Usurpatio interrumpit præscriptionem, ut puta si probaverit in ecclesia quadam ejus vallis Archidiaconorum quendam Vigorniensis ecclesiæ eo profectum illius ecclesiæ invisendæ causa, fuisse benigne receptum, eique præbitas annonas & capita. Si & per Archidiaconos suos idem probaverit Episcopus, se coegisse, sive collegisse denarium Sancti Petri: sic vocabatur nummus argenteus, quem singulæ familiæ in Anglia olim pensitabant Romano Pontifici, quod tributum etiam ob eam rem dicebatur *Romescot*, *comme la taille de Rome*, ut scribit Matthæus Vvestmonasteriensis, & Polydorus Virgilius, ultro concessum ab Offa & Ina regibus Anglorum, ecclesiæ Romanæ. Id vero exigi ab Episcopo per Archidiaconos ostendit *cap. 12. inf. de censib.* in quo sic legendum est, *cum Beati Petri denariorum collectam per Archidiaconos vestros feceritis, &c.* Usurpationis etiam, sive interruptæ possessionis argumentum erat, ut hic proponitur, publica processio, quæ *δημοσία πρόοδος* apud Justinian. *Novel. 67.* quam a civitate Vigornia in eam vallem tempore Pentecostes Episcopus ducere solebat. Argumentum etiam aliud erat interruptæ præscriptionis, cognitio causarum matrimonialium, quæ in ea valle movebantur, quam Episcopus semper usurpaverat, & Cappellanorum, ut ait, suspensio, vel interdictio. Et hæc sufficiant ad c. 15.

Cap. 16. jam exposui *sup. inc. 11.*

AD CAP. *Si diligendi*. XVII.

QUod habetur in hoc cap. conjungendum eſt cum his, quæ dicta ſunt *ſup. in cap. 22. ſup. de jurejur.* de jurejurando fidelitatis, quod præſtare judex Caralitanus in Sardinia, quæ tota parebat Romanæ eccleſiæ, debuit Romano Pontifici, non Piſano Archiepiſcopo, qui neque privilegio, neque præſcriptione ulla id ſibi unquam juris adquiſierat: namque id ſemper exegerat a judice Caralitano, non ſuo nomine, ſed nomine ſedis Romanæ: ex quo apparebat non Archiepiſcopum Piſanum, ſed Pontificem Romanum fuiſſe in quaſi poſſeſſione juris ſupradicti, quia is ſolus poſſidet, cujus nomine poſſidetur, *l. quod meo, de adquir. poſſeſſ.* Itaque non poterat Archiepiſcopo, qui non poſſidebat ſibi, procedere præſcripto temporis. Imo & hoc poſito, Archiepiſcopum Piſanum jus illud Eccleſiæ ſuæ, non eccleſiæ Romanæ nomine: atque ideo Archiepiſcopum Piſanum ejus juris poſſeſſorem fuiſſe, dicendum eſt, præſcriptionem Archiepiſcopo non prodeſſe, quia mala fide poſſedit, ſciens id juris ad Romanam eccleſiam pertinere, cum & jusjurandum ab eo judice exigeretur ſub hoc modo, ſalvo honore ſedis apoſtolicæ, *d. cap. 22.* Malæ autem fidei poſſeſſori, & juſtum poſſeſſionis titulum non habenti præſcriptio non procedit. Ac præterea, ſic gradatim procedit Pontifex in hoc capitulo, hoc conceſſo, præſcriptionem procedere, non aliam poſſe adverſus Romanam eccleſiam procedere, quam C. annorum, quam probare perdifficile, imo pene impoſſibile eſt, ut diximus in *cap. 13. ſup.* In contextu hujus cap. illo loco, *juramentum, quod per ſedem Apoſtolicam*, legendum ut in ſequentibus, *quod pro ſede Apoſtolica*, id eſt, nomine eccleſiæ Romanæ, non Piſanæ, & ſic habet antiqua Decretalis. Quod autem ait in hoc *cap. in præſcriptione rerum eccleſiaſticarum bonam fidem, & juſtum titulum requiri*, id obtinet hoc jure in omni omnium rerum præſcriptione, ut ait *cap. ult. inf. hoc t.* non tantum canonica, quæ ſecundum canones inter eccleſiaſticos procedit: ſed etiam civili, quæ inter laicos. Nam & inter laicos omni tempore bona fides intervenire debet, quoad juſtum præſcriptionis tempus adimpletum ſit. Incidens mala fides medio tempore interrumpit præſcriptionem vel uſucapionem hoc jure, ſed non etiam jure civili. Quod ſi in præſcriptionibus omnibus bona fides hoc jure requiritur, ut in *cap. 3. 5. pen. & ult. hoc t.* & juſtus titulus igitur, id eſt, juſta & legitima cauſa poſſeſſionis adipiſcendæ & obtinendæ, ut *cap. 31. inf. de decim. cap. 9. ſup. de probat.* nam ubi juſtus titulus abeſt, vix eſt ut non etiam abſit bona fides, *l. ult. C. unde vi*. Cum igitur conſtet, ſine bona fide præſcriptionem non procedere, conſequens eſt, nec eam procedere poſſe ſine juſto titulo. Quod tamen non videtur per omnia admittere *cap. 1. de præſcript. in 6.* niſi & ibi dicas, eum, qui poſſidet ſine titulo, modo non poſſideat contra jus commune, non omnino carere titulo, vel eo, quod ejus poſſeſſio veluti juri contraria coargui non poſſit: ſicut nec ſi origo poſſeſſionis hominum memoriam exceſſerit.

AD CAP. *Cum olim*. XVIII.

EPiſcopus Lucenſis vindicabat ſibi in villa quadam jura Epiſcopalia, veluti inſtitutionem, & deſtitutionem presbyterorum, ordinationem rectoris parochiani, & clericorum, & vindicabat quidem ea jura fretus jure communi, ſive communi lege diœceſana, ut *cap. 15. ſup.* atque etiam ex ſententia quadam arbitrorum, hac in cauſa pro ſe data adverſus Abbatem S. Salvatoris, qui nunc denuo de hiſce juribus cum eo Epiſcopo controvertebat, prolato privilegio Gregorii VII. ante ſententiam illam arbitrorum impetrato, quo hæc jura, quæ abjudicabantur Epiſcopo, adjudicabantur Abbati, & villa illa eximebatur poteſtate Epiſcopi: Prolatis etiam multorum Pontificum Rom. ſimilibus privilegiis conceſſis poſt ſententiam arbitrorum. Ac præterea oppoſita præſcriptione xxx. annorum, quæ initium duxerat a conceſſione illa privilegiorum, & a juſto titulo igitur, & bona fide cœpta & continuata ſine interpellatione legitima. Quapropter etiam pro Abbate Pontifex pronuntiavit in his cauſis, ut ait, quibus quæſiiſſe ſe jura Epiſcopalia præſcriptione legitima Abbas docuit poſt ſententiam arbitrorum: in aliis, in quibus quod idem non doceret, præſcriptione uti non potuit, Epiſcopo juxta ſententiam arbitrorum jure ſuo conſervato.

AD CAP. *Pen. & Ult.*

ERat in Ungaria quæſtio de decimis Comitatus Simiginenſis, ſic eſt legendum. Comitatum hic vocat, quem ducatum Bonfinius ſcriptor doctiſſimus hiſtoriæ Ungaricæ. Et hæc quidem quæſtio de decimis, ut cœpi dicere, erat inter Epiſcopum Veſprinienſem & Abbatem S. Martini, qui eſt in diœceſi Veſprinienſi, Abbate decimas illius Comitatus vindicante interdicto uti poſſidetis, ex privilegio Stephani primi Ungarorum Regis, quem S. Stephanum vocant, quod relatus fuerit inter divos, confirmato a Paſchali II. Romano Pontifice, quod in decimarum jure conferendo non ſufficeret auctoritas regis, cum nec regi id juris competere poſſit, *cap. 31. inf. de decim.* quod pertinet etiam ad eccleſiam Veſprinienſem. Epiſcopo autem eaſdem decimas contra vindicante, & argumentis quibuſdam refellente privilegium illud Abbati conceſſum. Quibus tamen argumentis tanquam infirmis Pontifex locum non dedit, & omnino privilegium illud ratum & firmum eſſe juſſit, ac jubet in hoc cap. Verum, ut ſubjicit, quod attinet ad electionem, conſecrationem, & erogationem chriſmatis ſive olei; ex quo fit poſt baptiſmum unctio benedicta (ut Tertullianus loquitur in libro de Baptiſmo, & eadem de re Cyprianus ad Januarium in hunc modum: *Ungi neceſſe eſt eum, qui baptizatus ſit, ut accepto*, inquit, *Chriſmate*, id eſt, *unctione, eſſe Dei unctus, & habere in ſe gratiam Chriſti poſſit*) Item quod attinet ad conſecrationes altarium, & baſilicarum, ordinationes clericorum, qui ad ſacros ordines promovendi ſunt, Pontifex jubet clericos parochiales ſupradicti monaſterii (nam & monachi parochias habere poſſunt, *cap. 10. ſup.* id eſt, regimen quarundam parochiarum) illos, inquam, clericos non poſſe ea beneficia, quæ ante retuli, ab Abbate conſequi, ſed a ſolo Epiſcopo Veſprinienſi, ſi Catholicus fuerit, & gratus Romano Pontifici, & quidem gratuito: non ære collato, alioqui ſimonia contraheretur, *cap. 16. & 36. inf. de ſimon.* & ſi Epiſcop. Veſprinienſis Catholicus non fuerit, ab alio quolibet Epiſcopo Catholico: hæc enim dare Pontificum eſt, non monachorum. Ut vero ab alio quolibet Epiſcopo Catholico, deficiente proprio, id eſſe ait ex privilegiis Paſchalis & Alexandri conceſſis Abbati ſupradicti monaſterii, quibus quidem privilegiis cum nihil nominatim derogaverit privilegio Clementis, quod ſubſecutum eſt, & datum Abbati generaliter, ut a quocunque Epiſcopo, ut diximus, beneficia illa rectores parochiarum ſupradicti monaſterii accipere poſſint; concludit priſtina privilegia conceſſa Paſchali & Alexandro ſub diſtinctione in illis expreſſa, & paulo ſupra expoſita generali ſermone abrogata non eſſe; nec abrogata quoque ea privilegia eſſe præſcriptione XL. annorum jam completa, quæ hoc jure legitima præſcriptio eſt adverſus eccleſiam, aut monaſterium, cum Abbas allegando pro ſe illa privilegia Paſchalis, & Alexandri, præſcriptioni omnino renuntiaſſe videatur: & poſt ea quoque privilegia impetrata præſcriptionem implere non potuerit malæ fidei poſſeſſor conſtitutus. Impetratio enim privilegii, quod notandum, argumentum eſt malæ fidei. Quo enim opus eſt mihi privilegio ſi bonæ fidei poſſeſſor, ſi mihi bene conſcius ſum? Mala autem fides, ſive initio poſſeſſionis intervenerit, aut quaſi poſſeſſionis, ſive ſupervenerit, ſine hoc jure impedit & interrumpit præſcri-

scriptionem, ut *cap.* 5. *sup.* & ratio redditur in *cap. ult.* ex Epistola ad Romanos, *quia omne quod non est ex fide, peccatum est*, ac si ille locus Apostoli sic accipiendus sit, quod quæ præcedunt quodammodo innuunt, quod fit contra animi nostri conscientiam, contra fidem bonam: ut si quid edamus, aut bibamus aliud dictante conscientia: si quid faciamus, quod intelligamus, aut existimemus non esse faciendum: si quid possideamus, quod sciamus esse alienum, aut quod idem est nostrum non esse, peccatum est. Et sic Gratianus interpretatur in *can. quæras, de pœnit.* 3. *distinct.* sic & alii multi. Hic est finis hujus tituli de præscriptionibus.

AD TITULUM XXVII.

De Sententia, & re judicata.

AD CAP. I.

HIC titulus est de sententia, & re judicata. Sententia est causa, res judicata effectus, condemnatio puta, vel absolutio, ut *l.* 1. *D. de re judic.* Lis, quæ definitur sententia transit in rem judicatam, *l. si fundus*, §. *si pluris, de pignor. cap.* 13. *inf. hoc t.* Sententiam enim in hoc titulo non accipimus pro qualibet interlocutione judicis, sed pro sententia definitiva, *l. quod jussit, D. de re judic.* & pro sententia, quæ non sit concepta contra leges, aut canones, aut bonos mores, ut *Institut. initio tit. de offic. judic.* alioquin ipso jure nulla sententia est, *cap.* 1. *hoc t.* licet ab ea appellatum non sit. A sententia ipso jure nulla, appellare non est necesse, *l. si expressim, de appell. l.* 1. §. *item cum contra, quæ sent. sin. appell. rescind. l.* 2. & 5. *C. quand. prov. non est nec.* aut si qua a sententia ipso jure nulla interponitur appellatio, ut fit sæpe ex abundanti interponitur, ut est in epistola Gregorii I. ex qua sumptum est cap. prim. quod notandum. Nam ex eodem exemplo, modove recte dices, ex abundanti opponi exceptionem, quæ judicio bonæ fidei inest ipso jure. Eleganter autem Græci interpretes notant multum interesse sententia judicis sit ἄδικος, an παράνομος: quia παράνομος est ipso jure nulla, ἄδικος valet, nec citra appellationem rescindi potest: hæc de jure litigatoris iniqui pronuntiat, ut si volentem se excusare a tutela beneficio liberorum, & probantem se tot habere liberos, quot sunt necessarii ad excusationem, judex pronuntiaverit eum non probasse numerum liberorum: illa autem, quæ est παράνομος, de jure publico pronuntiat inique, ut si pronuntiet numerum liberorum, non prodesse ad excusationem tutelæ, quod etiam ostenditur in *d.* §. *item cum contra*.

AD CAP. II. & III.

EX eodem Gregorio etiam est *cap.* 2. & 3. quorum uno ostenditur, rem, quæ in judicium deducta est, jamque perducta ad ultimam cognitionem, celeriter, & ex tempore judicandam esse pro qualitate ejus, puta, ut si qua de re turpissima agatur, ea maxime, & maturissime judicetur, ut M. Tul. ait pro Cæcinna, nisi forte de vita hominis agatur: *nulla enim unquam*, inquit ille, *de morte hominis cunctatio longa est*. Quamobrem etiam pro qualitate causarum judicibus delegatis certa tempora præstitui solent, intra quæ sententiam dicant, *l.* 32. *de judic.* Et generaliter ex constitutionibus causæ civiles ad summum finiendæ sunt intra triennium, *l. properandum, C. de judic.*, causæ criminales intra biennium, *l. ult. C. ut intr. cert. temp. crim. quæst. termin.* fiscales intra sex menses, *l. ult. C. de jure fisci*, quæ est Græca constitutio Justiniani. Et causæ, quæ sunt de conditione Decurionum intra tres menses, *l. generali, C. de decur. lib.* 10. Altero cap. nempe 3. idem Gregorius definit, eum, qui dejectus est sede sacerdotali, id est, Episcopali, quam obtinebat, sine auctoritate Synodi, non esse jure dejectum, veluti dejectum ab Archiepiscopo non adhibito solemni conventu, sive Synodo, ut in specie *cap.* 1. Et hunc esse verum sensum cap. tertii, probat aperte integra epistola Gregorii, quæ est lib. 2. epistola 8. & apertius quæ sequitur epistola 9. Vulgo sic accipitur cap. 3. ut sola Synodus in hanc rem specialiter coacta possit justa ex causa Episcopum sede sua dejicere & regradare. Quod & verum est, extatque eius rei exemplum apud Ammianum Marcellinum 15. de Athanasio Episcopo Alexandriæ, quem, hoc agente Constantino Imperatore, Synodus removerat ab Episcopatu & sacramento, quod obtinebat ex injusta causa, aut causa non probata. Cui decreto Liberius Pontifex Romanus noluit subscribere, nec urgente Constantio quidem, qui vehementer cupiebat decretum illud Synodale confirmari a Romano Pontifice, qui etiam tum eminebat supra omnes ceteros, ut ille Marcellini locus evidenter demonstrat. Et de ea omni controversia extat dialogus elegans habitus inter Liberium, & Constantium post Decreta Liberii tomo primo Conciliorum. At quamvis hoc sit verissimum, solius esse Synodi, id est (ut Marcellinus interpretatur) cœtus in unum quæsiti ejusdem loci multorum, solius, inquam, esse synodi Episcopum justa ex causa Episcopatu movere, tamen cap. 3. alius est sensus, & idem omnino, qui cap. 1. ipso jure nullam esse sententiam, qua ab Archiepiscopo Episcopus, qui ei suberat, sine auctoritate synodi Episcopatu motus est. Nam & species cap. 1. fuit, ut constat ex integra epistola Gregorii, de Episcopo, quem Archiepiscopus proprio Marte, ut ita dixerim, & sententia sua Episcopatu abire jusserat, non adhibita auctoritate synodi.

AD CAP. *Ea quæ*. IV.

QUod sequitur in *cap.* 4. est ex epistola Leonis I. ad Episcopos Cæsarienses Mauritaniæ, de iis, quæ juste decrevit, & definivit synodus Africana, ut a Romano Pontifice comprobentur, & confirmentur. Unde nota, synodos provinciales indigere confirmatione summi Pontificis. Et adi, si libet, integram Epistolam Leonis, quæ in Codice epistolarum ejusdem est epistola 87. & hoc habet in extremo, quod hic legis, quod poni sane debuit ante tres superiores Gregorii constitutiones, qui fuit longe post Leonem, si servanda est, ut plerunque servatur, series Pontificum.

AD CAP. *De cetero*. V.

SEquitur in *cap.* 5. executione sententiæ Romani Pontificis ab eodem alii demandata, si qua fraus intervenerit, inquit, ut de omni negotio non cognoscat executor, sed rem omnem remittat ad Romanum Pontificem, quia executor, neque judex est, vel cognitor, neque arbiter, ut *l.* 6. *C. de execut. rei jud. l.* 1. *C. Th. de litigios. Et si fraus intervenerit*, inquit, hoc sic interpretari velim, ut si falsis precibus oblatis Romano Pontifici elicitum dicatur ab eo rescriptum, quod ad eam litem finiendam pertinuerit, de qua Pontifex pronuntiavit. Sic hæc verba, *si fraus intervenerit*, accipienda esse locus unde ea sumpta sunt demonstrat. Is est enim in *l.* 4. *C. si contra jus, vel util. publ.* quæ tamen lex pugnat omnino cum hoc cap. 5. Nam etsi non cognitio; sed executio nuda, sive mera, ut loquuntur, alicui mandata sit, executorem inquirere debere ait de veritate precum, quæ falsæ dicuntur, ut si falsæ preces esse videantur, *de toto*, inquit, *negotio cognoscatur*, ab eodem scilicet executore. Quam constitutionem vere dixeris extorsisse falsi, & subreptionis aliquid, & mendacii nomine: nec probari tamen eam a Romano Pontifice in hoc cap. quod & verba hæc demonstrant: *de cetero noveris*, inquit, quorum virtus hæc est, *aliud quidem olim fuisse observatum*: nimirum ex sententia *d. l.* 4. ceterum deinceps idem non esse servandum, non esse permittendam nudo executori totius causæ cognitionem.

AD

AD CAP. *Cum aliquibus*. VI.

POtest etiam ad executores rerum judicatarum referri cap. 6. qui res judicatas ad emolumentum sive ad effectum perducunt, plerunque eo, qui vicit, jussu Prætoris misso in possessionem bonorum ejus, quem vicit judicati servandi causa; quod pignus Prætorium dicitur: vel extraodinem captis & distractis pignoribus, *l. a divo Pio*, §. *ult. de re jud. l. 2. C. de execut. rei jud.* Et ubi quidem exequendi judicati causa mittitur, qui vicit in possessionem bonorum ejus, quem vicit, non verbo tenus eum mitti sufficit, nisi mittatur, ut ait, in possessionem corporalem, naturalem, realem: quomodo loquitur etiam *l. debitor*, §. *ult. de pigner. act.* Et hoc est, quod ait in hoc c. 6. cum aliquibus est adjudicata possessio, non sufficit eis dare pignora, nisi corporali possessione lætentur: quod proculdubio Pontifex sumpsit ex *l. non est*, §. 1. *de pig. act.*

AD CAP. *Labor*. VII.

HOc cap. est de sententia divortii lata inter virum & uxorem ex mutuo consensu utriusque, colore quæsito quasi injusti matrimonii, & decepto judice ecclesiastico, quam sententiam retractari & rescindi Pontifex jubet, si postea apparuerit justum fuisse matrimonium, quia obreptum est judici. Et hoc quidem ita fit recte etiam ad postulationem viri, si postea pœnitentia actus detexerit fraudem & errorem, ne animæ suæ periculum adiret. Unde colligitur contra quod vulgo feratur, adversus factum quemque suum venire, & erratum suum corrigere posse salutis æternæ conservandæ gratia. Sententiam quoque per errorem latam, postea veritate comperta, cognito errore judicis rescindi posse, vel a principe, vel a summo Pontifice, vel Senatu, ut *c. pen. de frig. & malef. cap. 11. hoc t.* quo jure utimur. Neque enim tanti momenti, aut ponderis est res judicata, ut vincat veritatem, quamvis ipsa sane pro veritate habeatur interim, dum nullus error detegitur, juxta regulam, *res judicata pro veritate habetur*.

AD CAP. *Cum causa*. VIII.

IN hoc cap. 8. proponitur alia causa rescindendæ sententiæ, si Romani Pontificis legatus, cui Pontifex delegaverat cognitionem causæ, quæ vertebatur inter laicos quosdam Veronenses, & clericos ecclesiæ S. Anastasiæ, quæ Veronæ ecclesia episcopalis, adversus quos laici agebant ex empto, nomine domus sibi venditæ ab Archipresbytero eorundem clericorum, sine consensu Capituli. Si; inquam, legatus ille, post appellationem ab eo, tanquam suspecto, nomine clericorum interpositam ad Romanum Pontificem, clericis submotis præscriptione temporis, intra quod persequi debebant appellationem, sententiam dixerit adversus clericos, & domum, qua de agebatur, secundum consuetudinem Veronensis civitatis, quæ confirmabat venditiones prædiorum ecclesiasticorum factas ab Archipresbyteris: si, inquam, domum illam laicis adjudicaverit, quam & postea re perlata ad Romanum Pontificem Brixiensis Episcopus delegatus ab eodem Pontifice confirmaverit: Nam hoc casu ipso jure nulla utraque sententia est, quippe cum lata sit contra canones, *cap. 1. sap.* qui quidem canones, nec ab Episcopo factam unquam tuentur venditionem prædiorum ecclesiasticorum sine consensu cap. Quapropter domum clericis Romanus Pontifex adjudicat, laicis abjudicat a quibus etiam dicit nihil facere consuetudinem Veronensem, canonum decretis facientibus pro clericis, usurpata illa sententia *l. 2. C. quæ sit long. consuet.* ut & in *cap. ult. sup. de consuet. consuetudinem non esse tanti momenti, ut rationem vincat, aut legem*, aut canones scilicet.

AD CAP. *Inter ceteras*. IX.

SEquitur in c. 9. quod extat etiam Concilii Lateranensis habiti sub Alexandro III. *part. 7. c. 4.* & est facillimum, sententiam, quæ iniquitatem continet manifestam, veluti sententiam latam expressim contra jus publicum, etiamsi ab eo dicta est, cui causa delegata fuerit, adiecta hac clausula, *appellatione remota*, rescindendam esse. Et iis igitur tribus continuis casibus *c. 7. 8. 9.* sententiam rescindi citra appellationem quasi ipso jure nullam, *cap. 4. sup. de rescrip.* quod & similitudo inscriptionis suadet.

AD CAP. *Tenor*. X.

HUjus cap. species est de viro, quem cum apud judicem delegatum a Romano Pontifice mulier maritum suum esse peteret, & is negaret se illius maritum esse, judex absente citra contumaciam muliere, absentem juxta aliqua & necessaria ex causa, absolvit, quæ sententia non tenet, *l. de unoquoque, de re jud. can. omnia, cap. absente, 3. q. 9.* quia non utraque parte præsente, vel, ut est in XII. Tab. præsente ambobus, quia non præsente ambobus lata est. Quamobrem etiam postulante muliere, iterum alius judex datus est a Romano Pontifice, qui denuo de negotio omni cognosceret. Ad quem vocatus vir, cum morbo se teneri, nec adesse judicio posse finxisset, mox tamen aliam uxorem duxit. Ex hac causa, quod temere pendente judicio prioris matrimonii aliud contraxisset, excommunicatus, ac deinde absolutus est, & post absolutionem judicio adfuit; alioqui manente excommunicatione per se judicio adesse, & experiri non potuisset, *cap. 7. sup. de jud. c. per tuas, inf. de sent. excom. c. cum inter, in fi. sup. de except.* Et re omni tandem apud judicem posteriorem disceptata ex utraque parte, cum vir proferret absolutionis sententiam, mulier testes, quibus probabat se a viro publice annulo pronubo fuisse oppigneratam, & subarratam, ut loquuntur: quæ vel sola res matrimonium facit, *cap. ult. de despons. impub.* si in præsens tempus non in futurum verba collata sunt. De annulo isto pronube fit mentio in multis aliis juris pontificii locis, atque etiam in *l. 36. §. 1. de donat. int. vir. & uxor.* & a Plutarcho in problemat. qui, ut fit hodie, & illum annulum olim non habuisse σφενδόνην, id est, palam sive fundam, *que vous appellez chaton*, narrat. De hoc vero negotio omni proposito jubet judicem posteriorem Pontifex cognoscere, non habita ratione absolutionis prolatæ pro viro, quæ illicita est, ut ait, utpote facta absente altera parte citra contumaciam. Jubet & illum districtius viro injungere sub pœna excommunicationis, ne pendente judicio hujusmodi ad eam mulierem, quam audacter & temere nimis superduxit, accedat. Hæc omnia sufficiunt ad cap. decimum: nam quisquiliarum Doctorum piget. Nulli sunt Doctores ineptiores, quam qui in jus Pontificium scripserunt.

AD CAP. *Consanguinei*. XI.

CAP. 11. docet, judicio ecclesiæ, quod est judicio Episcopi, inter virum & uxorem facto divortio per per causam συγγενείας, id est, cognationis spiritualis, & compaternitatis contractæ ex baptismo cujusdam infantis, quæ idoneis testibus comprobata fuerit, quæ divortii causa justissima est, *cap. 3. 6. 7. de cognat. spirit. cap. 1. & 3. eod. tit. in 6. l. si quis alumnam, C. de nupt.* quæ sola in jure civili extat de compaternitate constitutio. Ita vero re transacta judicio ecclesiæ, non ob id solum rescindi sententiam Episcopi, quod postea mulier confiteatur tempore matrimonii contracti nulla se fuisse viro spirituali cognatione conjunctam, sed post contractum matrimonium commatrem ei esse cœpisse. Quæ cognatio superveniens sane non dirimit matrimonium: quamvis res in eam causam reciderit, a qua incipere non poterat, *cap. 2. inf.*

inf. de cognat. spirit. Adsertio igitur mulieris sola non est justa causa rescindendæ sententiæ rite, & ordine legitimo prolatæ, *nisi*, inquit, *accedant aliæ probationes legitimæ*, quibus scilicet patefiat, errasse Episcopum in judicando, qui utique potuit in judicando servare ordinem juris, nec tamen ideo minus libere judicare.

AD CAP. *Cum olim*. XII.

IN cap. 12. Innocentius rescindit sententiam Cœlestini prædecessoris sui, cui obrepserat, quemve dolo malo circumvenerat litigantium aliquis, usurpato illo Nicolai Pontificis verbo, sententiam Romanæ sedis posse in melius commutari cum aliquid Pontifici subreptum est, *can. sententiam*, 35. *qu.* 9. quam usurpavit etiam in *cap. tum ex litteris*, *sup. de restit. in integ.* Species hæc erat: Inter Episcopum Magalonensem, qui nunc dicitur Montis Pessulani Episcopus in Gothia, sic vocabant provinciam illam, quæ nunc dicitur *Languedoc*. Inter Episcopum igitur illum, & Præpositum ecclesiæ orta controversia de Archidiaconatu ejusdem ecclesiæ vacante, & ad Archidiaconatum illum alium nominante Præposito, alium Episcopo, atque etiam eodem Episcopo a se electum & nominatum, ut ait, investiente per annulum, & inducente in possessionem. Annulum Fridericus ait esse donum investituræ in constitutione de pace tenenda. Annulo jungi scipio, vel fustis solebat. Inde in idiotismo, *investir per rain*, *& par baston*. Nam & veteribus Gallis, ut & Germanis annulus dicebatur *Rain*. Ea vero re omni perlata ad Cœlestinum, Cœlestinus irritam fecit nominationem utriusque, & pollicitus est brevi se electurum certos homines ejusdem provinciæ, quorum opera Archidiac. aliquis in locum defuncti substitueretur. Post ipsemet Cœlestinus non recordatus pronuntiationis, & pollicitationis suæ alii cuidam eum Archidiaconatum contulit, cui Innocentius hac constitutione, licet habuerit consensum Episcopi Magalonensis, abrogat Archidiaconatum etiam absenti, non est quærenda ratio longius, abrogat absenti in odium subreptionis, & imposturæ, de qua liquido constabat satis: liquido, inquam, constabat obreptum fuisse Cœlestino: Archidiaconatus autem vacantis electionem permittit Capitulo Magalonensi. Et nihil est præterea in *cap.* 12. nisi & illud annotare velis, quod Præpositus ille contendebat; vel prætendebat, vocem suam, suffragium suum computandum esse pro duobus, quod dignitates etiam hodie pleræque in plerisque ecclesiis sibi vindicant, & consuetudo admittit, jus hac in re nullum extat certum, quæ & satis nova est, ut una vox pro duabus habeatur, & computetur; & jure hoc fiat necne latissime hic Panormitanus disputat.

AD CAP. *Cum inter*. XIII.

AD cap. 13. notandum est, a sententia judicis intra decem dies appellandum esse, ut cavetur Justiniani *Nov.* 23. quam Pontifices sequuntur, *cap.* 5. *inf. h. t. cap. cum dilectus*, *in fi. sup. de elect. cap.* 36. *sup. de testib. cap.* 5. *eod. t.* in quinta collectione Decretalium. Sunt sex collectiones, & sexta ea, in qua versamur, Gregorii IX. A sententia igitur intra decem dies appellandum est, aut si intra decem dies ab ea appellatum non sit, sententia, etiamsi per injuriam lata sit contra jus litigatoris, ut *l.* 1. §. *item cum contra*, *quæ sent. sin. appell. rescind.* auctoritate rei judicatæ censetur, quasi silentio ejus, qui condemnatus est confirmata, *l. ult. C. de sent. quæ sine certa quant. profer. & d. cap.* 15. *inf.* Sententia, inquam, post decem dies transit, ut loquuntur, in rem judicatam, vel quod idem est, sententia, cujus, quamdiu appellari potest, parva aut pene nulla auctoritas est, post decem dies adquirit auctoritatem rei judicatæ, quæ auctoritas tanta est, ut nullo remedio attentari possit, ut loquitur *l. eleganter*, §. 1. *de condict. indeb.* quod vix alibi in jure civili reperies verbum, & tamen eo verbo nullum est in foro frequentius. Auctoritas denique tanta est sententiæ, quæ censetur auctoritate rei judicatæ, quæ tempore quæsivit auctoritatem judicati, ut nullo remedio, rescindi possit, quæ statim, atque rei judicatæ auctoritatem assumpsit, jus facit, *l.* 3. *in princip. de liber. agnosc.* & pro veritate habetur, *l. ingenuum*, *de statu homin.* Et hoc potissimum Pontifex hoc c. rescribit ad Abbatem S. Zenonis Veronensis, pro quo adversus Archipresbyterum S. Proculi ejusdem civitatis judicatum erat, nempe ecclesiam S. Proculi pleno jure, id est, sine ulla exceptione, ut *cap.* 15. *de præscription. & cap.* 16. *de for. compet.* esse subjectam monasterio S. Zenonis, a quo judicato appellatum non erat. Jus autem summum & plenum potissimum consistit, ut hic enarratur, in fidelitate & obedientia manuali, ut hic loquitur, & in *cap.* 11. *sup. de major. & obed. & cap.* 12. *sup. de restitut. spol.* quam quidem fidelitatem & obedientiam Archipresbyterum S. Proculi, & clericos ejus judicatum erat debere Abbati S. Zenonis. Consistit etiam plenum illud jus in jure conferendi ordines sacros in eadem ecclesia S. Proculi, in jure conferendi primam tonsuram clericalem. Quod non est novum Abbatibus quasi Episcopis, concedi a summo Pontifice, *cap.* 3. *de privileg. in* 6. & fit ea vero tonsura raso vertice capitis, *can. duo*, 12. *qu.* 1. *can. prohibente*, 23. *distinct.* Et inde fit, ut Hieronymus in quadam epistola obtestetur Augustinum per suam coronam. Consistit etiam in chrismate, sive oleo, quo qui baptismum petunt inunguntur, derogando supradicto Archipresbytero. Consistit quoque, ut ait, in Litaniis in ecclesia S. Proculi agendis ducendisve, certis statisque temporibus, quod etiam non leve juris sui, & quasi possessionis, & majoris potestatis, sive dominationis argumentum est, *cap.* 15. *sup. de præscript.* Litanias, vel litas dicunt, quas vulgus, rogationes, vel processiones. Extat vero hæc constitutio plena primo epistolarum Innocentii III. hæc decurtata est, ut sunt fere omnes constitutiones in hunc librum relatæ.

AD CAP. *Causam*. XIV.

EX hoc cap. intelligimus, a sententia definitiva judicis dati ex consensu litigantium, reum, qui superatus est, quamvis ex consensu ejus datus judex sit, posse appellare ad eum, qui judicem dedit, ut *l. ex consensu*, *de appell.* quod tamen *l.* 8. *C. de episc. audient.* videtur non admittere in Episcopo, qualis fuit, qui in specie hujus cap. judex delegatus proponitur a Summo Pontifice ex consensu partium: Laudensis scilicet Episcopus inter Canonicos Novarienses, & Albertum Siccum clericum, cujus delegationis ad Laudensem Episcopum exemplum extat lib. 1. Epistolarum Innocentii III. epistola incipiente, *Cum illius vicem*, *&c.* At d. l. 8. non loquitur de Episcopo judice dato ex consensu partium, a quo appellare licet, sed de arbitro sumpto ex consensu partium, ut *l.* 7. *eod. t.* a quo appellare non licet. Consensum autem partium, quo adhibito judex datus est, tanti momenti esse hic ostenditur, ut si a sententia ejus judicis appellatum sit, judex, qui de appellatione cognoscit eam infirmare non possit, si modo iniquitatem non contineat manifestam, etiamsi is, quod notandum, qui appellavit, quodammodo probaverit sententiam contra formam mandati, sive delegationis fuisse prolatam: quodammodo, non ad liquidum, alioqui nulla esset sententia. Et ratio hæc redditur, quod ad unam, vel quamlibet speciem probationis judex animum intendere non debet, si alia argumenta suppetant, quæ animum ejus ab ea probationis specie dimoveant, ut *cap.* 6. *sup. de renuntiat.*

AD CAP. *Quod ad consultationem*. XV.

QUod diximus initio *c.* 13. *h. t.* de præscriptione decem dierum, qua tollitur appellandi facultas, confirmatur etiam in hoc *cap.* 15. in quo etiam hoc additur,

tur, tametsi judicato exequendo Constitutiones præscripserint menses quatuor, ut *l.2. & 3. C.de usur. rei jud.* tamen arctari illud tempus, & produci posse arbitrio judicis, *l. 2. de re judic.* vel etiam voluntate ejus, qui judicatus est, ut puta si, ut in specie hujus cap. proponitur, sententia judicis reo indicta purgatione canonica, quæ fit præstito juramento, & adhibitis conjuratoribus certis, reus receperit se eam purgationem impleturum intra viginti dies, post XX. dies exequendam sententiam esse, nec ab executione posse appellari, nisi, ut ait, executor modum judicationis excedat, quod sumpsit ex *l.ab executione, C. quor. appell. non recip.* & cetera quoque fere omnia sumpsit ex jure civili: & omnino quicquid præclarum est in hoc jure, ex jure civili est, nec hujus interpres idoneus quisquam, nisi sit juris civilis peritissimus. Initium vero hujus c. in quo ita est, *quod ad consultationem: & infra, &c.* repleri potest ex rescripto pleniori ipsius Innocentii, quod extat primo Epistolarum.

AD CAP. *Sicut*. XVI.

HOc cap. est de exceptione rei judicatæ, cujus effectus hic est, ut iterum de ea re non quæratur, quæ judicata est, etiamsi per injuriam contra jus litigatoris sit, si modo appellatione rescissa non sit: sed judicata ut hoc tantum quæratur, an judicatum sit, *l. 1. §. pari, de liber. exhib.* Quod probari duobus idoneis testibus satis est, qui omni adseveratione confirment, sententiam de ea re, quæ iterum in judicium deducitur, jam olim fuisse prolatam, etiamsi testes causas non dicant, quibus judices moti talem sententiam protulerint, propter auctoritatem scilicet rerum judicatarum, quæ efficit, ut præsumamus, quod maxime notandum, omnia legitime & solemniter judicem egisse, etiamsi in sententia omnes causæ, quæ judicem moverunt, expressæ non sint. Denique omnis sententia, quæ censetur auctoritate rei judicatæ, præsumitur esse justa, nisi aliud approbetur, *cap. 13. in fine, sup.* Ex hoc igitur cap. 16. recte constitues, quamvis ex scripto sententiam ferri oporteat, *l. ult. C. de sent. ex peric. recit. cap. ult. de sent. & re judic. lib. 6.* tamen sententiam latam esse, etiam sine scripto, recte probari. Quod summe notandum esse censeo.

AD CAP. *Cum super*. XVII.

EX hoc cap. intelligimus, quamvis sæpius constitutum sit, sententiam inter alios dictam aliis non nocere, aliorumve jus invitorum, vel ignorantium non lædere, non mutare, ut est proditum in *t. C. res inter al. act. vel jud. al. non nocere, & l. pen. de re judic. & l. is qui fundum, de usufr. leg.* tamen quia in causa possessionis sententia inter alios dicta aliis nocere potest, in jure quod habet, puta in proprietate aliis nocere non potest: verum quia in causa possessionis aliis sententia, quæ inter alios dicta est, nocere potest, puta si sententia mandetur executioni, & is, qui vicit inducatur in possessione rei controversæ: idcirco ne id eveniat, ne id fiat, aliis, inter quos judicatum non est, permittitur ab eo judicato appellare, & hoc remoto executionem remorari, quod & ex aliis justis causis permitti ostendit *l.4. §. alio, & l.5. de appell.* Quæstio erat de monasterio quodam Hispaniæ, quod Episcopus Auriensis, qui nunc dicitur Aurensis in Gallecia, contendebat juri suo esse subjectum: quæstio, inquam, erat de statu illius monasterii, ut loquitur hoc loco, & c. 34. *sup. de testib. & cap. 4. de fid. instrum.* & cum esset dicta sententia pro Episcopo Auriensi adversus monasterium, recte proponitur in hoc cap. ab ea sententia appellasse Ovetensem Episcopum, qui alius est Episcopatus in Hispania, cum quo res judicata non erat, quia ad suam ecclesiam potius ajebat illud monasterium pertinere, atque ideo ejus intererat sententiam illam temere non perduci ad emolumentum.

A

AD CAP. *Cum Bertholdus*. XVIII.

EX initio hujus c. notandum est, quod alibi non est tam evidenter expressum, jus patronatus, quod laicus habet in ecclesia aliqua, id est, jus in ea defuncto rectore nominandi alterius, & deducendi ad Episcopum, ut eo auctore inducatur in possessionem ecclesiæ. Jus, inquam, patronatus transmitti in heredem cum ceteris omnibus facultatibus defuncti. Itemque jus patronatus pignori dari posse cum fundo, sive curia, ut vocat, aut villa, in qua ecclesia illa ædificata est. Et similiter locari posse, *bailler à ferme*, cum fundo, cum universitate, ut ait, *Cum universitate quadam prædiorum locari posse jus patronatus: vel in emphyteusin dari, cap. ex litteris, inf. de jur. patron.* Et pignori dato

B

fundo, tacito intellectu, & jus patronatus, quod ei fundo adhæret, pignori suppositum videri, nisi specialiter in dando fundo dominus exceperit jus patronatus, ut *d. cap. ex litteris*. Et in specie hujus c. sicut scriptum est *in antiqua Decretali collectione tertia*, Bertholdus miles fundum, quem & curiam vocat, creditori pignori dedit, expressim recepto & retento sibi jure patronatus. Quamobrem, & in fine hujus cap. Bertholdus verus patronus dicitur. Itaque vacante ecclesia in illo fundo sita, cum heres creditoris pigneratitii nominasset Primum quasi patronus, & Bertholdus, qui erat verus patronus nominasset Secundum, *qu'on appelle dresenter, l'un en presentat l'un, & l'autre l'autre*, re varie disceptata, tandem ad extremum ex sententia Romani Pontificis vicit Secundus, qui ante victus fuerat sen-

C

tentia Remensis Archiepiscopi ab eo per obreptionem extorta, cujus obreptionis hæc argumenta erant: Primum quod in sententia Archiepiscopi falso erat scriptum, heredem creditoris approbasse legitime, eo tempore, quo nominavit Primum, se fuisse quasi in possessione juris patronatus: quod non probaverat, quia probaverat tantum, sibi tanquam patrono rectorem illius ecclesiæ quotannis solvisse pensionem certam. Quæ sola pensitatio idoneum juris patronatus argumentum non est, *cap. 6. in fi. sup. de fid. instrum.* non probaverat se esse in possessione nominandi ministrum ecclesiæ vacante ministerio. Hoc modo recte probasset possessionem: illo non idonee probatur jus patronatus, ejusve juris quasi possessio. Item quod falso erat in ea sententia expressum, Secundum non probasse intentionem

D

suam, qui eam vero probaverat perquam idonee. Item (& hoc est tertium) quod Archiepiscopus de ea re pronuntiavit non acceptis attestationibus utriusque partis. Quæ omnes sunt justissimæ causæ rescindendæ sententiæ, latæ nimirum ex falsis causis, circumvento judice fraude litigatoris. Non additur hæc causa quarto loco, quæ tamen addi posse videbatur, quod de omni eo negotio Archiepiscopus pronuntiaverat μονομερῶς, id est, una tantum parte præsente, præsente Primo, absente Secundo, nec probante justas absentiæ causas. Non additur, inquam, hæc quarta ratio, quia Secundus quasi contumax ex edicto peremptorio, & rite igitur absens, condemnatus est, quod & nominatim proponitur in antiqua Decretali, quam & in hanc rem rectissime Bernardus adduxit hoc loco.

E

AD CAP. *In Causis*. XIX.

COnstitutio hæc scribitur ad eundem Archiepiscopum Remensem, cujus mentio habita est in *cap. superiori*, & breviter hoc vult, auctoritatem rei judicatæ a Summo Pontifice vim legis, decreti, sive canonis generalis obtinere, & in similibus causis esse sequendam, nisi, ut dicitur de Constitutionibus Principum in *l. 1. eod. t.* Pontifex alicui sine exemplo subvenerit, vel ob merita alicui specialiter indulserit, quia hæc beneficia personalia sunt. Quin & in rebus judicandis hoc exigit Nov. Leonis 92. & animus ei fuerit, τὸ κριθὲν ποιεῖν νομοθέτημα.

AD

AD CAP. *Inter monaſterium*. XX. & CAP. *Suborta*. XXI.

HOc cap. 20. eſt de lite, quæ fuit inter monaſterium S. Leofridi de Cruce, quod eſt Rothomagi, quod vulgo dicitur *S. Lo*, & monaſterium S. Odoeni, vulgo *S. Oven*, quod eſt in eadem civitate: monaſterio S. Odoeni contendente ex ſuo corpore Abbatem eſſe eligendum, & dandum, qui regat monaſterium S. Leofridi: contra monaſterio S. Leofridi jus ſibi eſſe afferente, Abbatem eligendi, quem mallet ex monachis monaſterii ſui, non accerſito aliunde alio, ex privilegio quodam ſibi dato a Lucio Papa. Cujus litis diſceptationem cum mandaſſet Innocentius certis judicibus, & apud eos lis conteſtata, & jam ex utraque parte producti teſtes eſſent, procurator S. Odoeni protulit aliud quoddam mandatum novum ejuſdem Innocentii, quod per obreptionem eum extorſiſſe præbebat argumentum omiſſa in eo mandato mentio Luciani privilegii, & omiſſa mentio litis actæ apud priores judices, productæque jam ad publicationem teſtium. Faciebat etiam obreptionis ſuſpicionem in eo mandato, nulla reddita idonea ratio, ob quam monaſterio S. Odoeni ſuſpecti eſſent, & recuſarentur judices priori mandato hac in cauſa dati: quos etiam poſterioris mandati eliciendi cauſa monaſterium S. Odoeni recuſaverat nimis ſero, quia exceptiones dilatoriæ, quales ſunt, quæ judices rejiciunt & recuſant, opponi debent ante litem conteſtatam in ipſo limine quæſtionis, *l. pen. & ult. C. de excep. l. exceptionem, C. de probat. cap. 62. tit. ſeq.* alioqui litem conteſtando approbare judices, & recuſationum cauſis renuntiare litigator videtur, niſi qua forte cauſa poſt litem conteſtatam emergat & exoriatur, quæ ante litigatori incognita fuerit, *cap. 4. ſup. de excep.* Quapropter Innocentius confirmat ſententiam judicum datorum priori mandato, qua Abbas S. Leofridi ex monachis ejuſdem monaſterii electus, jure electus dicebatur, non habita ratione cujuſdam ſententiæ, quæ lata dicebatur jam ante pro monaſterio S. Odoeni: dicebatur, inquam, a procuratore S. Odoeni, non etiam in medium producebatur, quia nec ſi in medium producta eſſet, amictu ejus, obtentuve, ut dicitur, novorum inſtrumentorum res judicata infringi poteſt, *l. 4. C. de re jud. l. Imperatores, eod. tit. & cap. ſeq.* nec exceptio peremptoria, qualis eſt exceptio rei jam ante judicatæ, opponi poteſt poſt ſententiam alteram, niſi ab ea appellatum ſit, ut *l. 1. C. ſent. reſcind. non poſſ.* Uſque adeo autem Innocentius probat electionem Abbatis S. Leofridi aſſumpti ex ipſo monaſterio, ut & ei munus εὐλογίας ultro, ſive benedictionis impendebat, quod proprium erat Archiepiſcopi Rothomagenſis, *cap. 1. ſup. de ſuppl. negl. præl.* quodque in aliorum electionibus benedicendis, & confirmandis eidem Archiepiſcopo teſtatur ſe velle ſalvum manere & integrum. Denique electo S. Leofridi Romanus Pontifex ultro impertit benedictionem, & abſque præjudicio in poſterum benedictionis faciendæ ab Archiepiſcopo Rothomagenſi. Extat vero hæc Conſtitutio perſcripta latius *lib. 2. Epiſtolarum Innocentii*, in qua quod ait, & jam attigi ſupra, ſub prætextu novorum inſtrumentorum res judicatas reſtaurari non poſſe, confirmatur etiam in *cap. ſeq.* 21. in quo agitur de controverſia, quæ fuit inter Epiſcopum Meldenſem, *l'Eveſque de Meaux*, & monaſterium Rubeſcenſe, ſic legendum in *c. 21.* non *Atrebatenſe*, vel Reſuaſcenſe, vulgo dicitur hodie S. Petri de Rebeſco monaſterium, & eſt ordinis S. Benedicti, *c'eſt l'Abbaye de Rebais*. Agitur, inquam, de controverſia, quæ inter eos fuit ſuper ſtatu, libertate, & ſubjectione ſupradicti monaſterii, quod ex parte monaſterii dicebatur eſſe liberum, nec Epiſc. Meldenſem cognoſcere ex parte Epiſcopi, ſuo juri & poteſtati ſubjectum. Et in ea quidem controverſia judicio poſſeſſorio vicit Epiſcopus, & reſtitutus eſt in quaſi poſſeſſionem obedientiæ ab eodem monaſterio ſibi debitæ, qua ſpoliatus fuerat, Abbate monaſterii nimirum non negante, eum Epiſcopum olim habuiſſe quaſi poſſeſſionem obedientiæ in eodem monaſterio. Vicit etiam Epiſcopus judicio petitorio, quia pronuntiatum eſt, ſubjectionem ejus monaſterii ad eum pertinere, quamvis Abbas pro monaſterii ſui libertate protuliſſet privilegium quoddam Innocentii II. privilegium ſcilicet exemptionis, ut vocant. Sed Epiſcopus fortioribus rationibus nitebatur, & præcipue ſententia Alexandri III. lata pro Epiſcopo contra illud privilegium exemptionis, quod Abbas allegabat, quodve poſt ſententiam Alexandri pro Epiſcopo latam tunc fruſtra allegabat. Cur fruſtra? quia prætextu poſt reperti inſtrumenti ſententia retractari non poteſt.

AD CAP. *Cum I. & A.* XXII.

HOc cap. eſt ſcriptum Abbati S. Criſpini in Cavea, *qui s'appelle ainſi encor aviour d'huy, S. Creſpin en Cave*, ſic legendum in inſcriptione, & Abbatis Vallis ſecretæ, *de Vaux ſecret*, qui ſunt in diœceſi Sueſſionenſi. Eodem vero ſenſu dixit Ovidius Caveam, de Ponto.

Cum bene ſint clauſæ caveæ Pandione natæ.

Et Petronius: *Super limen cavea pendebat aurea, in qua pica varia intrantes ſalutabat.* Varro caviam dixit 3. de re ruſt. Græci καλιὰν, & καλιὸν dicunt. Verum ad rem. Cum canonici quidam S. Dionyſii Remenſis objicerent Abbati ſuo varia crimina, inſimulantes eum ſimoniæ, & perjurii, & malæ adminiſtrationis, & judices inter eos dati a Romano Pontifice Abbatem illum removiſſent ab eccleſiæ adminiſtratione: Abbas appellavit ad Romanum Pontificem, iniquam ſententiam eſſe judicum delegatorum proclamans, tum quod lite apud eos non conteſtata cognitionem ſuſcepiſſent, tum prætere quod teſtimonium eorum, qui in Abbatis criminationem malitioſe conſpiraverant, recepiſſent, quos non eſſe recipiendos ſatis conſtat, *can. conſpiratores*, 3. *q.* 4. ſicut nec de re pronuntiandum eſſe ante litem conteſtatam ex tit. 6. hujus lib. tum quod teſtimonia, quæ receperant, non publicaſſent, nec Abbati reo poſtulato ea pateſeciſſent, uti oportet, *cap. 24. & cap. pen. inf. de accuſat.* Quæ omnia ſi vera ſunt, jubet Pontifex ſententiam judicum delegatorum infirmari, ſi falſa, confirmari. Hoc tantum exigit ad infirmandam ſententiam judicum delegatorum, ut conſtet crimina objecta Abbati non niſi ab iis, qui in ejus vitam, & exiſtimationem conſpiraverant, fuiſſe probata. Nam ſi vel teſtes conſpiratores non eſſe appareat, vel alia de re, puta de ſtatu illius eccleſiæ, interrogatos reſpondiſſe, cujus correctio ſupradictis judicibus ex parte omni mandata erat in capite & in membris, ut Pontifices loqui ſolent in *cap. 17. & pen. inf. de accuſ.* de ſtatu, inquam, illius eccleſiæ, vel de re quadam alia ad ejus eccleſiæ emendationem pertinente, non de criminibus Abbati objectis; vel ſi remotis conſpiratoribus appareat crimina ſatis eſſe probata, probata per alios: his caſibus proculdubio ſententiam judicum delegatorum confirmari oportet.

AD CAP. *Cum te a B.* XXIII.

SPecies hujus cap. eſt elegans de actione injuriarum, qua Lucius Titius verbi gratia egerat adverſus Cajum, quod Cajus contumelioſe dixiſſet, equum ſuum non minoris eſſe, quam Titii capillos, *mon cheval vaut autant, que tes cheveux*, quæ tamen, ut Pontifex ait, vel nulla, vel modica contumelia eſt. Quamobrem & ex hac cauſa damnatum ait non eſſe infamem, & fruſtra igitur deſiderari a Principe, vel Pontifice reſtitutionem famæ. Principis eſt, vel Summi Pontificis, qui dicitur ſummus eccleſiæ Princeps, reſtituere famam, *l. imperialis, C. de nupt. l. ſi qua, C. ad Senatuſconſ. Tertull.* Caſſiodorus 3.

Variarum. *Fas est*, inquit, *Principi maculosas notas vitiosæ opinionis abstergere*. Symmachus 4. epistolar. *Notatus judicio*, id est, factus infamis sententia judicis, inquit, *exploratissimum remedium veniæ Imperialis implorat, ut judicati remissione famæ suæ vulnus excludat*. Suetonius in Vitellio: *Vitellium ultro ignominiosis notas, reis sordes, damnatis supplicia dempsisse*. At, ut dixi, non indiget famæ restitutione, qui injuriæ modicæ, ac pene nullius nominis damnatus est in certam pecuniæ summam, ut hic proponitur, quamvis alias injuriarum actio secuta condemnatione irrogare soleat infamiam, *l. 2. de his qui not. infam.*

AD CAP. *Ad probandum*. XXIV.

SPecies hujus cap. 24. quæ est satis obscura lucem accipit ex *cap. 22. sup. de rescript.* Ea fuit de electione Custodis, *c'est à dire Gardien*, præficiendi monasterio cuidam puellarum in Germania, eademque electione confirmata sententia judicum delegatorum, quam tamen sententiam Pontifex in hoc cap. rescindit, eo quod unus ex judicibus tempore rei judicatæ excommunicatus fuisset publice, id est, pro tribunali, vel πρόναω ecclesiæ, & ideo ex integro de electione ipsius Custodis alios judices cognoscere jubet. Unde intelligimus publice, non etiam privatim aut secreto, excommunicatum judicis officio fungi non posse, nec ei ullos conjudices adjungi posse. Hæc est vis publicæ excommunicationis, ut arceat excommunicatos homines, ut *cap. 12. sup. de except.*

AD CAP. *Penult. & Ult.*

DUo hæc cc. sunt Gregorii auctoris hujusce collectionis, qui ut in ea collectione aliquid de suo insereret, ex jure civili ultro non aditus a consultoribus ullis, vel litigatoribus pleraque sumpsit & inseruit, quo fit, ut in ejus constitutionibus plerumque nemo inscribatur, ad quem constitutiones dirigantur. Et fuit hæc collectio Gregorii ultima nempe sexta. Collectio autem Decretorum facta a Gratiano fuit prima, quæ præcessit sex collectiones Decretalium. Et hoc quidem, quod est in cap. pen. hujus tit. est de re inter alios judicata, an aliis nocere aut præjudicare possit, qua de re nihil ante dictum est: id, inquam, est ex *l. pen. de re jud.* a me satis explicata Observ. 12. c. 25. inde assumes, quod ad hoc c. pen. pertinet. Quod autem est in *c. ult.* est in *l. inter pares, eod. tit.* Facit, quod notandum, in hoc *cap. ult.* tria genera judicum, alios esse judices ordinarios, alios delegatos, alios compromissarios. Inter pares numero judices ordinarios, si dissonæ sententiæ proferantur, eam prævalere, quæ pro reo facit, quæ reum absolvit. Denique reum paribus sententiis absolvi, qui vulgo dicitur Ἀθηνᾶς ψῆφος, Minervæ sententia, Minervæ calculus. Aliquando tamen prævalet sententia, quæ pro actore facit, ut si de libertate egerit, prævalet sententia, quæ facit pro libertate, quæ res valde favorabilis est, *d. l. inter pares, l. lege, de manum.* vel si agat de testamento, *l. si pars, de inoff. testam.* vel, ut in hoc cap. definitur apertius, quam ullo alio loco, quo maxime nomine propter hunc casum memoriæ mandandum est, si quis egerit de dote, vel matrimonio: Nam ea sententia obtinet, quæ pro dote facit, vel pro matrimonio. Et hæc de sententiis plurium judicum ordinariorum. At inter pares numero judices delegatos, sive judices datos, si dissonæ sententiæ proferantur, ea prævalet, quam is, qui judices dedit, confirmaverit, secutus fuerit, & approbaverit, *c'est a luy a les departir*. Judices autem compromissarii, id est, arbitri sumpti ex compromisso partium certa pœna compromissa vicissim, si diversas sententias dixerint, nullis partes, quæ in eos compromiserunt stabunt invitæ, omnes contemnent impune, *l. diem, §. si plures, de rec. arb.* quia de eo non est actum inter partes, quæ ex compromisso arbitrum adierint, non est actum scilicet inter eas, vel conventum, cui potius sit standum, si inter pares numero arbitros diversæ sententiæ fuissent.

AD TITULUM XXVIII.

De Appellationibus, recusationibus, & relationibus.

TITULUS XXVIII. est de appellationibus, recusationibus, & relationibus, quo prolixior nullus est in hoc libro secundo. Appellatio est remedium juris, quo, aut cujus auxilio is, cui sententia judicis non satisfacit, ex integro eandem causam agit apud majorem judicem. Recusatio vero est rejectio, vel ejeratio judicis, cujus ea de re, sive lite notio est, quæ vertitur inter aliquos. Et fit quidem ea recusatio ante litem contestatam, vel ex causa etiam post litem contestatam, ut docui in *cap. 20. sup. tit. prox.* Relatio autem est consultatio judicis ad Principem, vel Pontificem Maximum super ea re, cujus cognitionem suscepit, nec dum implevit. Ac de appellatione quidem, & recusatione sunt multa in hoc titulo, de relatione est solummodo *c. 68.*

AD CAP. I.

EX hoc cap. 1. hoc solum notandum est, post appellationem legitime interpositam, si judex, a quo appellatum est, non intermiserit jurisdictionem, ut in specie hoc cap. proposita, si Archiepiscopus Priorem cujusdam ecclesiæ, qui ab eo appellaverat ad Romanum Pontificem, submoverit ab administratione ecclesiæ: si ecclesiam interdicto subjecerit: si sacram rem fieri in ea ecclesia prohibuerit: si Canonicos Priori subjectos imperio, vel mandato ejus obtemperare prohibuerit, post appellationem interpositam ab eo, si item beneficia, quorum collatio ad Priorem pertinebat, ipse suo arbitratu contulerit, nulla interveniente mora, aut cunctatione malitiosa, ut ait, puta quærendorum interim fructuum beneficii vacantis causa, ut recte supplet Hostiensis: si, inquam, nulla interveniente mora Prioris, quæ ad Archiepiscopum juxta concilium Lateranense devolveret beneficii vacantis conferendi potestatem, breviter nulla interveniente mora Prioris, qua de re concilii Lateranensis sententia extat in *cap. 2. inf. de concess. præb. & c. 30. sup.* quo definitur, ut si intra sex menses is, cui jus conferendi competit, non contulerit beneficium, ut ejus conferendi potestas transeat, vel devolvatur, ut loquuntur, *qu'on appelle les devolus*, a Priore ad Episcopum, ab Episcopo ad Archiepiscopum, ab Archiepiscopo moratore & cessatore, ad Romanum Pontificem. Si igitur post appellationem beneficia, quorum collatio pertinebat ad Priorem, Archiepiscopus ipse contulerit: quidquid is Archiepiscopus & hoc & aliud post appellationem egerit non habita ratione appellationis, id omne irritum fieri oportere, ut *cap. 62. & 63. inf. & l. 11. D. eod.* Est autem cum hoc cap. conjungendum *cap. 6. de judic.* quod etiam eandem inscriptionem habet, & incipit ab iisdem verbis.

AD CAP. II. & CAP. *Consuluit*. XVIII.

IN inscriptione hujus cap. 2. pro Archiepiscopo Remensi scribendum est, Archiepiscopo Ravennatensi, ut *cap. 28. eod. tit. in prima collectione*, cujus quidem cap. 28. pars est hoc cap. 2. Nam & Abbatem S. Apollinaris ex codice fiscali Romani Pontificis, quo de agitur nominatim in contextu *d. cap. 28. & cap. quoque 2. in prima collectione*: ex eo, inquam, codice fiscali satis constat esse in diœcesi Ravennatensi, nullum vero talem in Remensi. Et dicitur Abbas S. Apollinaris in claustro, ad differentiam Abbatis S. Apollinaris novi, qui est in eadem diœcesi Ravennatensi: hic ordinis S. Benedicti: ille

ille ordinis Camaldulensis. Valde autem notandum est, quod hac parte continetur, non valere appellationem, si quis appellaverit ab Archiepiscopo, non in speciali causa aliqua, sed generaliter in omnibus causis quæcunque quandocunque adversus eum coram Archiepiscopo intenderentur. Quod & ad alios judices ordinarios trahi potest, *cap.* 18. *inf. h. t.* ubi additur recte, appellationem esse recipiendam, si quis appellaverit ab omni gravamine, quod sibi in una causa inferri posset, quia specialis hæc, quæ causa una circumscripta est, non generalis appellatio est. Et hoc jure constat, non tantum a gravamine vel injuria, quam quis patitur, sed etiam ab ea, quam prospicit atque veretur, necdum sentit & perfert, appellari posse. Denique hoc verbo uti litigatorem posse, appello ad superiorem, quod vereor ne hic mihi judex injuriam faciat, moveorque ut ita existimem illis & illis conjecturis, *c.6. sup. de dol. & contum. cap.2. de conjug. serv. in prima collectione*, quia mulier, inquit, gravari timebat, ad nostram audientiam appellavit.

AD CAP. *Ad nostram*. III.

Hoc cap. scriptum est Abbati S. Petri super Diva, ut legitur in antiqua Decretali, cujus etiam contextus declarat monasterium illud esse ordinis S. Benedicti. Codex fiscalis id ponit in diœcesi Sajensi, *de Seez, qui est en Normandie*, & vocat monasterium super Diva, quod nomen etiam retinet hodie, *S. Pierre sur Dive*. Sententia autem hujus cap. hæc est, ut monachis, dum Abbas incumbit castigationi & correctioni secundum regulam & institutionem Ordinis S. Benedicti, non liceat ab eo appellare, vel hoc remedio effugere castigationem, ut *cap.26. §. ult. & cap.61. in fin. inf.* Recte: quia monachi, qui appellant ab ea castigatione, a regula ipsa & ordine institutionis appellare videntur, quod non licet. Cur a pœna legitima non licet appellare? *l. si qua pœna, de verb. signific.* nimirum quia appellare hoc est a lege ipsa. Cicero in Prætura urbana in Verrem: *lex est*, inquit, *pœna est, qui ad eum quid jus dicit?* Similis est ratio hujus cap. appellatio comparata est juris publici tuendi, non infringendi gratia. Hodie tamen a pœna appellatur, quia non legitimæ, sed extraordinariæ, & arbitrariæ omnes sunt, *l. hodie, D. de pœn.* qua lege etiam confirmatur exceptio, quam huic cap. Bernardus adscripsit, nisi in castigando Abbas moderationem, seu συμμετρίαν, ut est in Basilicis, excedat. Quæ exceptio etiam locum habet, & apponi debet ad id, quod dicitur, ab executione appellari non posse, *l. ab executione, C. quor. app. non recip.*

AD CAP. *Personas*. IV.

Docet in hoc cap.4. si is, qui appellat ab Episcopo, appellationi exequendæ longiorem diem præstituerit, sive dixerit, sive condixerit dolo malo (appellantis est diem condicere appellationi exequendæ, *cap.57. & 64. inf. hoc t. cap.3. de matrim. cont. contr. interdict. eccles. in prima collectione*, sicut actoris est reo præstituere tempus, quo se judicio sistat, ut patet ex *Nov. Justin.* 53.) Sed & judicis, a quo appellatur, die exequendæ appellationis protracto longius frustrandi & morandi gratia, judicis, inquam, partes sunt, ut diem coarctet, quem is, qui appellavit, victori condixit: & ad eum diem, quem judex dixerit, si is, qui appellavit, judicio non adfuerit, ut judex sententiam suam ad effectum perducat quasi deserta appellatione. Et cum hoc c. conjungendum est *c.* 20. *sup. de testib.* ut prima collectio docet, in qua hæc Decretalis est integra & perfecta omni ex parte.

AD CAP. *Cum sit*. V. CAP. VI. & VII.

In cap. 5. ostenditur, sive ante sententiam definitivam quis appellaverit, sive post (ante sententiam definitivam appellari potest hoc jure, veluti ab interlocutoria, ab interlocutione judicis, vel a quocunque alio gravamine, vel ratione justæ suspicionis de futuro quodam gravamine, si pergat idem judex de eadem re cognoscere, *Canones*, inquit, *etiam extra judicium*, quod maxime notandum, præsente parte scilicet, *passim appellare permittunt*, quamquam hæ, ut subjicit, non tam sint *appellationes*, cum fiant extra judicium, quam *provocationes*, id est, interpellationes, vel, ut alii legunt, *vocationes* ad causam, aliudque judicium. Id vero canones permittunt multis in locis, *cap.1. eod. t. in 6. c. 2. de dol. & contum. in 6.* quod tamen jus civile non admittit exceptis certis casibus, *l. pen. C. quor. appell. non recip.* Jure civili ab interlocutione judicis appellare non licet regulariter. At sequimur hac in re jus Pontificium) Ut igitur cœpi dicere, definitur in hoc *cap. sive ante sententiam definitivam* (sic est intelligendum: nam interlocutio non est proprie sententia) *appellatum sit, sive post sententiam*, appellationi exequendæ præstitutum esse annum, nisi interveniat evidens quædam & necessaria causa, quæ rem differri suadeat in alterum annum: quod omne est ex Novella Justiniani 49. Et hunc quoque legitimi temporis finem, anni puta, ut dixi, vel ad summum bienni, pars ipsa, ut dictum est paulo supra, sibi arctare potest, vel etiam judex ipse ex causa id tempus recisius facere potest, non minus quam tempus legitimum judicati faciendi, *l. 2. de re judic.* Qui autem intra tempus præfinitum non exequitur appellationem sententiæ judicis, a quo appellavit, adquiescere debet omnino quasi appellatione deserta. Hoc est, quod præcipue definitur in hoc c. quod sumptum est, ut dixi, ex illa Novella Justiniani. Verum additur etiam illud, quod jam satis dixi appellari etiam posse a quolibet gravamine. Et in extremo etiam hoc, damnatum quasi raptorem, aut prædonem appellare posse, non, ut dixi, quasi inflicta pœna legitima, sed quasi inflicta extraordinaria, *nisi*, inquit, *sit raptor, vel adulter, vel incestus manifestus*, qualem hominem etiam refert D. Paulum absentem, & invocatum damnasse, qui esset incestus, sive incestuosus: utrumque dicitur recte. & stuprator manifestus, & vero damnat eum absens *primæ*, non ut notant in margine, *secundæ, ad Corinth. cap.5.* & quia jam satis perspicue exposui omnia, quæ pertinent ad cap. 5. primum admonebo sex ejus cap. partes esse faciendas, conjuncto ei scilicet cap. 6. & 7. in quibus tres posteriores partes ejus cap. continentur, tres priores jam attigi. Primam, quæ est in *Novella* 49. de tempore, intra quod is, qui appellavit, prosequi appellationem debet, de qua re est *cap.* 8. *inf.* secundam, quæ docet a gravamine futuro, quod quis veretur ne sibi fiat a judice, & ante litem contestatam appellari posse, ut *cap.1. eodem t. in 6. cap. 2. de dol. & contum. in 6. cap. 12. inf. hoc t.* & appellari quidem posse passim, ut ait in secunda parte, id est, ubique locorum. Nam vel in vico extra judicium, nedum in foro, vel in judicio. Sed hoc interesse, quod si in judicio appelletur, forte ante sententiam post judicium acceptum, post litem contestatam, sane appellatio hæc dicitur proprie, quæ in jure, vel in judicio fit, atque adeo standum est omnino sententiæ judicis, ad quem appellatum est. At si extra judicium appelletur judex, non tam appellatio hæc est, quam provocatio, id est, interpellatio, vel, ut quidam codices habent, vocatio ad causam agendam, puta controversia quadam exorta inter aliquos altero alteri denuntiante litem, his verbis: *Appello judicem*: vel, *appello te ad judicem*. Cujus generis vocationem subinde intermittere, subinde condicere licet, nec qui semel eam condixerit, per se sine libello profecto a judice in ea perstare cogitur, nec qui appellatur etiam ei parere hodie tenetur: olim autem ducebantur, aut sequebantur vocantem in judicium: hodie vocatio parum firma est, si non fiat judicis auctoritate, quo jure utimur. Et videtur sane hæc verior esse interpretatio hujus secundæ partis. Tertia pars est de raptore, vel prædone con-

demnato, ut appellare ei liceat in judicio apud eccleſiaſticas perſonas, quaſi inflicta non pœna legitima, ſed extraordinaria, ut dixi *recitat. prox.* niſi ſit raptor, vel adulter, vel inceſtus, quod ſatis perſpicuum eſt. Quarta pars eſt in hoc *cap. 6.* quod a 5. ſeparari non debuit, ſicut nec 7. quia partes ſunt cap. 5. ſup. ut annotatum eſt in concilii Lateranenſis ſub Alexandro III. habiti parte decima, quod & præfatio iſtius cap. 5. quæ extat integra in prima collectione indicat, qua Pontifex ſe ab Archiepiſcopo Remenſi de variis quæſtionibus juris fuiſſe conſultum ait, & verba etiam, quæ ſunt in extremo cap. 7. in ead. collectione prima demonſtrant: *Quod in fine quæſtionum tuarum*. Hoc autem definitur in 4. parte, eum, qui aliqua in cauſa appellavit a judice, exorta alia quadam nova lite, ne de hac nova lite apud eum experiatur, a quo appellavit ex alia cauſa, ne is, a quo appellavit, de nova cauſa cognoſcat, ſi qua moveatur juſta ſuſpicione, poſſe eum recuſari. Suſpicionis cauſa frequens hæc eſt, quia plerunque judices infenſi iis ſunt, qui ab eorum ſententiis appellant, dum exiſtimant ab eis ſibi injuriam fieri, *l. 20. & 30. C. eod. t.* Quam tamen cauſam ſi non probaverit is, qui ab eo judice appellavit una in cauſa, vel ſi opponere noluerit, ſequenda eſt omnino definitio Ulpiani, quæ extat in titulo Digeſtorum, *Apud eum, a quo appellatur, aliam cauſam agere compellendum.* Hæc ſunt tituli verba. Quæ tamen definitio non videtur olim obtinuiſſe, quoniam ait Ulpianus, *& hodie hoc jure utimur*. Hodie certe, ſi quod poſt appellationem crimen commiſerit is, qui appellavit, quod grave & notum ſit in vulgus, omnino cogitur apud ſuum judicem competentem & congruum reſpondere, tametſi ab eo ex alia cauſa appellaverit, & ita conſtituitur in *c. 24. inf. hoc t.* His addenda eſt quinta & ſexta pars ex cap. 7. In quinta parte ponitur, utramque partem a judice ſuo appellaſſe, quoniam utrique parti diſplicebat ſententia judicis. Et hoc fieri poſſe, ut utraque pars appellet, oſtendit etiam *l. ult. C. eod. tit. & cap. Rainaldus, & cap. Rainutius, inf. de teſtam.* Ponitur, inquam, utramque partem appellaſſe ad ſuperiorem judicem, verum non ad eundem judicem utramque, ſed unam ad judicem ordinarium, alteram ad Romanum Pontificem. Nam hoc quoque jure recta licet appellare ad Romanum Pontificem omiſſis intermediis judicibus, ad quos jure ordinario appellari debuit: quamquam recta ad Imperatorem appellari leges non ſinant, *l. Imperatores, eod. t.* Cum vero una pars appellaſſet ad ordinarium, altera ad Romanum Pontificem, qui dicitur ordinarius ordinariorum, ut in Novella 15. præſes provinciæ ἄρχων ἀρχόντων, in ſua provincia ſcilicet, ut etiam illud dictum de Romano Pontifice coanguſtant Doctores ad territorium eccleſiæ Romanæ ex *§. ult. c. 7.* Ceterum ſi is, qui appellavit ad ordinarium judicem, veluti ab Epiſcopo ad Archiepiſcopum, agendo apud Archiepiſcopum reticuerit adverſarium ſuum appellaſſe ad Romanum Pontificem, atque ideo judicio abſentem adverſarium, nec obtemperantem edicto peremptorio quaſi contumacem Archiepiſcopus, cum ignoraret eum appellaſſe ad Romanum Pontificem, excommunicationi ſubjecerit, quæ propria eſt pœna contumacium: definitur hac in parte quinta, excommunicationis ſententiam valere, ſequi facile poſſe abſolutionem, ſed tamen valere excommunicationem. Juſta ignorantia judicis facit, ut excommunicatio ab eo judice facta valeat poſt appellationem, contra quam definiatur in *cap. 1. ſup. & cap. per tuas, inf. de ſent. excom.* Sexta & ultima pars, quæ eſt etiam in d. c. 7. docet, a civili, id eſt, a ſeculari judice, vel poſt ſententiam appellari poſſe ad Romanum Pontificem in territorio eccleſiæ Romanæ, non extra territorium, quamvis aliud conſuetudo ferat, quam Pontifex hic improbare videtur.

AD CAP. *Ex ratione*. VIII.

QUod autem dictum eſt initio cap. 5. eum, qui appellavit, intra annum, vel ad ſummum biennium exequi debere appellationem, huic præſcriptioni in hoc cap. additur hæc exceptio, niſi morbo vel qua alia neceſſaria & ſontica cauſa deſtrictus fuerit, adeout non fuerit ei otium, & facultas intra biennium exequendæ appellationis, ſi & hoc probaverit verum eſſe probationibus manifeſtis, alioquin appellatio pro deſerta habetur, *cap. 3. eod. tit. in Clementinis*.

AD CAP. *Meminimus*. IX.

UT nulla fuit ratio, ex epiſtola una ad Archiepiſcopum Remenſem de variis quæſtionibus, faciendi tres partes, vel tria cc. 5. 6. 7. ita nec hoc loco ex una epiſtola ad Vigornienſem Epiſcopum, qui eſt in Anglia, faciendi quatuor, ex quibus prima eſt in *cap. 3. inf. qui cler. vel vov. matr. cont. poſſ.* ſecunda in hoc *cap. 9.* tertia in *cap. 10.* quarta in *c. 11.* Quod ſi non fuiſſet factum, vel ſi nunc corrigere liceret, quod numeratur 12. eſſet 8. Hoc autem cavetur initio hujus cap. eum, cui cauſæ cognitio a Romano Pontifice demandata eſt remota appellatione, non poſſe tum de cauſa cognoſcere, ſi ab eo interpoſita appellatio fuerit ad Romanum Pontificem, vel verbo, vel facto ipſo: ut licet facto ipſo appellare, *cap. dilecti 52. inf. hoc t. c. 7. ſup. de dol. & contum.* puta nulla emiſſa voce appellationis inito itinere ad Romanum Pontificem, modo id inierit, antequam ad eum judicem, cui cognitio cauſæ mandata eſt, vocaretur in jus. Poſt vocationem in jus nullum appellationis remedium judici partibus jam ab eo ſuſceptis impedimentum creare poſſet: ante vocationem in jus appellatio admittitur, licet cauſa fuerit appellatione remota commiſſa. Hæc enim clauſula, quæ ſæpe apponitur in reſcriptis Pontificiis, remota appellatione, non removet, vel excludit omnem appellationem, ſed eam tantum, quam fruſtratoriam & moratoriam eſſe conſtat, vel quæ jure publico ſpecialiter comprobata non eſt, *c. 63. in pr. hoc t.* qua de clauſula etiam conſule *cap. 1. ſup. de reſc. & c. 2. ſup. de mut. petit.* Non omittam, hujus cap. teſtimonio etiam Innocentium III. uti in *c. 22. ſup. de offic. jud. deleg.*

AD CAP. *Super eo*. X.

PArte ſequenti illius epiſtolæ, de qua ſuperiori cap. diximus, cavetur, licet cauſæ cognitio *appellatione remota* mandata fuerit, ut eſt in antiqua Decretali, appellatione interpoſita ab incidente articulo quodam, ab incidente quæſtione quadam, veluti ob cauſam exceptionis cujuſdam in judicium deductæ, non tantum ab ejus articuli, ſed etiam a totius cauſæ cognitione judici abſtinendum eſſe, maxime ſi principalis quæſtio abſque illa, quam invexit exceptio, definiri non poſſit, quod etiam confirmat *c. 34. eod. t. in prima collectione.* Verum ut ſignificatur in extremo hujus cap. cujus ſenſus eſt ſatis obſcurus, & in eo explicando Doctores pungunt ſe ſuis acuminibus, ſi quaſi reſcripto quodam oblatis falſis precibus per obreptionem impetrato, quod ad cauſam, qua de agitur, finiendam pertineat, appellatur a judice, non continuo intermittenda, aut differenda cauſæ cognitio eſt: ſi ut additur in antiqua Decretali, cauſæ cognitio mandata ſit remota appellatione, quia plerunque hoc fit fruſtrandi & morandi cauſa, *l. 2. C. ad leg. Cornel. de falſ.* & non ab injuria ulla judicis appellatur, ſed a fraude adverſarii, qui per obreptionem a Summo Pontifice reſcriptum eripuit. Quamobrem & hujus quoque rei diſceptatio ad judicem ipſum ſpectat, qui cœpit de cauſa cognoſcere, falſæ ſcilicet an veræ fuerint præces oblatæ Summo Pontifici, ut *l. 4. C. ſi contr. jus, vel util. publ. cap. 2. inf. de crim. falſ.*

AD

AD CAP. *De appellationibus*. XI.

TErtia vel quarta pars ejusdem epistolæ est cap. 11. quo cavetur non in gravioribus solum, sive majoribus casibus, aut litibus, sed etiam in levioribus sive minorib. interpositam appellationem esse recipiendam, ut *l.* 20. *C. eod. t.* & eleganter Julianus Antecessor Constantinopolitanus in Nov. Justin. 69. *quamvis res*, inquit, *de qua agitur, minima videatur: tamen justitiæ ratio non ex quantitate, sed ex suis regulis æstimari debet: nam quod & aliis*, inquit idem, *vilissimum esse videtur, hoc aliis pretiosissimum est.* Et hæc verba aptabuntur ad hoc cap. commodissime, quia ejus rationem ostendunt evidenter. Porro huic Constitutioni locum esse puto, si in parvis & minimis causis ad Episcopum, vel etiam ad Archiepiscopum appelletur, non si ad Summum Pontificem, vel ad Principem, ex *Nov.* 27. Et ex eo, quod Constantinus ait eleganter in *l.* 2. *C. Theod. de op. publ. de rebus*, inquit, *præcipuis maximisque, non de quibuscunque vilissimis nostrum debent interpellare consilium*. Hæc Constantinus. Et similiter Marcell. lib. 2. *Infra imperiale culmen esse minutias causarum mutare*.

AD CAP. *Super eo*. XII.

HOc cap. scriptum est Senonensi Archiepiscopo, & conjungendum cum *cap.* 1. *sup. de rescript.* Sunt vero ejus tres partes: in prima differentiam constituit inter jus civile, & jus Pontificium unam, quod jure civili ante sententiam appellatio non recipiatur, *l.* 5. *& pen. C. quor. appell. non recip.* atque ideo, quod appellare non liceat ab interlocutione judicis, vel ut loquuntur, ab articulo aliquo, casu sive a præjudicio, exceptis casibus sex: si quæstionem in civili negotio habendam judex interloquatur, vel in criminali, si hoc fiat contra leges, *l.* 2. *de appell. recip.* quo jure utimur, *en appelle de la gehenne, de la torture*: item si multam graviorem, quam par sit, *l.* 2. *quis, & a quo appell. l.* 25. *C. eod. t. de appellat.* si relationem judex promiserit se de omni negotio facturum ad Principem, ejusque exemplum litigatori ediderit, *l. ult. quand. appell. sit*: si oppositam in judicio exceptionem peremptoriam temere improbaverit, *l.* 37. *C. Th. eod. t.* si locum postulanti ad agendum, vel si dilationem petenti instrumentorum, vel testium causa, eam denegaverit, *l.* 18. *C. Theod. quor. appell. non recip.* Jure autem Pontificio generaliter & indistincte appellatio recipitur, & ante sententiam, & ante litem contestatam, ut *c.* 5. *&* 7. §. *ult. sup. cap.* 59. *inf.* Videntur Pontifices ex tot exceptionibus juris civilis, quas recensui ante, fecisse novam regulam, quæ absorberet veterem regulam juris civilis. Consumunt sæpe exceptiones regulas, & subvertunt. Paulatim enim exceptiones plures coacervatæ abeunt in regulam. In secunda parte docet, quibus casibus appellationi locus non est, ut si causæ cognitio delegata sit remota appellatione, & appellatio, quæ interponitur non sit jure publico specialiter approbata, non esse etiam recusationi locum, ut *cap.* 18. *eod. t. in prima collectione, c.* 43. *inf. hoc t.* In tertia, & ultima parte præscripto judicibus delegatis certo tempore ad judicandum, ut fit sæpe, *l.* 32. *D. de judic.* tempus illud numerari ab eo die, quo mandatum acceperint, non citeriore die. Quod rationem summam habet, quia nec antequam cognoverint se esse delegatos, causæ cognitionem habent.

AD CAP. *Pervenit*. XIII. & CAP. *Consuluit*. XIV.

CAp. 13. scriptum est Dunelmensi Episc. qui est in Anglia, & ut intelligatur, sciendum est, privilegium hoc esse summum clericorum, ut qui eorum aliquem pulsaverit, vel verberaverit, statim *ipso facto*, ut loquitur *l.* 1. *C. quib. ex caus. serv. pro præm. libert. ipso facto*, quod verbum etiam est frequens in ore Dd. & *ipsa manus injectione*, ut ait antiqua Decretalis, excommunicationem incurrat, *cap.* 5. *inf. de sent. excom.* Clerici sunt sacrosancti. Nec is item, qui clericum pulsavit, potest vitandæ excommunicationis causa ad ecclesiam Romanam appellare, videlicet si clerico palam, & in conspectu populi talem fecerit injuriam. Nam si eam non fecerit palam, vel si ea non innotuerit omnibus, appellatio ejus recipienda est, & exsequenda ab eo, qui appellaverit intra tempus legitimum, quæ est sententia hujus cap. idemque cavetur *cap. seq.* 14. Et ei, qui clerico palam fecerit injuriam, adjungitur adulter manifestus & diffamatus passim. Nam & huic denegatur appellationis auxilium, *cap.* 5. §. *ult. sup.*

AD CAP. *Suggestum*. XV.

IN hoc cap. Pontifex eorum calliditati occurrit, qui adversarium, qui appellavit ad Romanum Pontificem, non sequuntur: sed consulta opera exspectant dum is Roma redierit, ac tum ipsi appellatione interposita Romam proficiscuntur. Et censet Pontifex eorum appellationem non esse suscipiendam, nec cognitionem judicis delegati postulante priori appellatore propterea interrumpendam, vel intermittendam esse, licet antequam vocaretur in jus, posterior ille appellaverit, fretus *cap.* 9. *sup. h. t.* cui hoc cap. derogat in hac specie, quia illius cap. 9. decretalis epistola, ut ait, *iniquitati corrigendæ non inducendæ condita est*. Scripta vero hæc Constitutio est Dunelmensi Episcopo, quod refero ut inscriptionem repleas.

AD CAP. *Ad præsentiam*. XVI.

LIcet excommunicatio, quæ est fulmen Pontificium, sive judicum ecclesiasticorum, jure non teneat, quam judex ecclesiasticus, a quo appellatum est, post appellationem inflixit, ut dictum est in *c.* 1. *&* 7. *sup.* quia & appellatione interposita judex esse definit, ut ait eleganter *l.* 13. *C. Th. eod. t.* in omnem eventum tamen hæc excommunicatio desiderat qualem qualem absolutionem ad majorem cautelam, ut loquuntur, ut presbyter, qui non jure excommunicatus est, sacra faciat interim impune & libere, sublato omni scrupulo. Supervacua absolutio proficit ad aliquid, scilicet absolutio, quæ fit ad cautelam, ut loquuntur, *cap.* 9. *sup. de except. cap.* 38. *sup. de test.*

AD CAP. *Cum teneamur*. XVII.

IN hoc cap. constituitur, judicem, a quo appellatum est, si interim possessione prædii, quo de agitur, dejiciatur is, qui appellavit, vel si alia quacunque ratione possessio ejus perturbetur, statim sine cunctatione posse eum in pristinam causam possessionis suæ formæ, & loco restituere beneficio interdicti: quod & beneficium momenti dicitur, & pleraque alia singularia habet; ut ab eo beneficio appellari non possit; & ut quilibet admittatur ad momenti actionem instituendam pro alio, *l. un. C. si de mom. poss. fuer. app. l.* 1. *C. si per vim vel al. mod. poss.* ut non sit mirum, si & judex, a quo appellatum est, perturbatam possessionem ei, qui appellavit, quamvis desierit esse judex appellatione interposita, confestim reformare possit: reformandi verbum usurpari congruit frequenter, quia & hoc momentum, aut hoc beneficium momentariæ possessionis appellant celerem reformationem, quoniam sine mora & statim suæ possessioni restituendus est, qui pulsus ea, vel spoliatus est. Cap. 18. exposui jam sup. cap. 2.

AD CAP. *Cum parati*. XIX.

HOc cap. docet, Episcopo Auriensi, qui est in Hispania, qui vocatus ad synodum, ut est in antiqua Decretali, auctoritate legati Romani Pontificis præsentiam

tiam sui facere comtempsit, jure a legato irrogatam fuisse excommunicationem tanquam contumaci, ac si appellaverit ad Romanum Pontificem, frustra id esse, nisi apud eum purgaverit innocentiam suam, probatis causis absentiæ justis & necessariis, ac maxime legatione, qua maxime dicebatur occupatus pro rege Galleciæ. Nam res hæc acta est in Galleciæ regno, & in inscriptione legendum sane Auriensi Episcopo, de quo & in *cap.17.sup. t. prox.* Is Episcopus agnoscit Compostellanum Archiepiscopum, unde & hujus Archiepiscopi mentio fit in antiqua Decretali. Zamorensis, qui vulgo præfertur in inscriptione ejus cap. novus est Episcopatus.

AD CAP. *Ad hæc.* XX.

IN cap. 20. constituitur, ut omnino stetur judicio ecclesiæ, si qui juraverint se judicio ecclesiæ obtemperaturos in causa aliqua, nec appellatio aliqua eorum recipiatur ad Romanum Pontificem: sicut nec appellationem recipi placet eorum, qui arbitrum adierunt ex jurejurando sive compromisso, *l. 4. C. de recept. arbit.* quod tamen genus arbitrorum, qui ex jurejurando solo adeuntur, Justinianus tollit *Nov. 82.* Verum additur in hoc cap. hic modus, ut in casu proposito non sit rata appellatio, nisi intra dies XL. qui appellarunt pergant ad Romanum Pontificem. Porro conjungendum hoc cap. videtur cum *cap. 2. inf. de excess. prælat.*

AD CAP. *Quæstioni.* XXI.

PRoxima huic cap. videtur esse sententia cap. superioris. Excommunicatus propter contumaciam si præstito jurejurando, se jussa facturum ecclesiæ, absolutus fuerit, ut plerunque fit, *ut moris est*, inquit, nempe excommunicatos absolvi, si se ecclesiæ obtemperaturos juraverint, *cap. 15. & 52. de sentent. excommun.* & hoc modo, ut dixi, si excommunicatus propter contumaciam absolutus fuerit, & priusquam ei aliquid mandaret vel imperaret ecclesia, vel etiam posteaquam ei aliquid mandavit ecclesia, idem appellaverit a judicio ecclesiæ, non est recipienda appellatio: quinimo iterum, nisi morem gerat ecclesiæ, ecclesiasticæ censuræ sive excommunicationi subjiciendus est, ut *cap. 18. sup. de off. judic. ordin. cap. 32. eod. t. de appell. in prima collectione.* Non est omnino eadem sententia cap. superioris, quod non est de excommunicato. Conjungendum cum hoc cap. est *cap. 11. sup. de off. jud. del. & cap. pen. de test. cog. in prima collectione.*

AD CAP. *Præterea.* XXII.

QUod habetur in *cap.22.* exstat etiam in fine *cap.24. h.t.* & a nobis explicatum est in *cap.6. sup.* ut qui appellavit a judice, non possit se tueri appellatione, & ejus obtentu effugere jurisdictionem judicis, a quo appellavit, si quod postea grave delictum admiserit. Non potest, inquam, obtentu appellationis non respondere ex hac causa coram judice, a quo appellavit: appellationem iniquitati arcendæ, non accersendæ comparatam esse, vel tuendæ.

AD CAP. *Constitutis.* XXIII.

SPecies seu quæstio hujus cap. est de electione Episcopi Corcellani in Histria, qua in electione Archidiaconus ejusdem ecclesiæ nominaverat hominem quemdam macula excommunicationis adspersum, quamvis eidem Archidiacono jam ante denuntiatum fuisset a ceteris ejusdem collegii sive capituli clericis, excommunicatum eum hominem esse, & ab ipsa quoque nominatione Archidiaconi interposita appellatio, si ab ea non desisteret. Primicerius autem ejusdem ecclesiæ, qui alias dicitur Scholasticus, alias caput Scholæ, postea consentiente majori parte Canonicorum, & clericorum elegerat alium quendam, a quorum electione Archidiaconus appellavit. Unde quæritur an appellatio Archidiaconi sit recipienda? Et Pontifex respondit, quod in plerisque aliis causis valet, indignum esse Archidiaconum honore recipiendæ appellationis suæ, qui contempsit contra se prius factam appellationem, ut in *cap.42. inf. hoc tit. cap. 23. sup. de elect.* indignum esse auxilio legum eum, qui contra leges commisit, *l. auxilium, in fine, de minor.* alioqui ludibrio ei essent leges, si modo eas contemnere, modo complecti liceret, quod non est ferendum, *l. ult. §. non autem, C. de bon. quæ liber.* Denique qui appellationem contra se factam contempsit, pati debet, ut etiam appellatio, quam ipse facit contra alios in eadem causa ab aliis contemnatur. De c. 24. quod sequitur dixi jam satis in *cap. 6. & cap. 22.*

AD CAP. *Qua fronte.* XXIV.

HÆc Constitutio scripta est Richardo Archiepiscopo Cantuariensi in Anglia successori illius Thomæ, qui dictus est Thomas Bequec, illius, inquam, Thomæ, qui post multas turbas excitatas in Anglia adversus Henricum regem, tandem jussu, nutuve regis necatus est, & in martyrum numerum cooptatus, quod tuitio libertatum ecclesiæ adversus potentiam, & impressionem regis ei fuisset causa necis, cujus rei etiam meminit antiqua Decretalis, quæ exstat in *1. collectione eod. t.* Cum vero non eodem modo se strenuum & diligentem præberet in tuendis libertatibus ecclesiæ adversus regem, Richardus successor ejus, eo quod contra juris ordinem, & contra Pontificalis dignitatis officium electiones Episcoporum confirmaret, arbitratu ipsius regis in cubiculo ejus, in camera regis, nulla habita ante inquisitione morum ejus, qui confirmari volebat, quæ tamen inquisitio omnimodo in confirmationibus Episcoporum præcedere debet, *cap. 44. sup. de elec.* (Et hoc Richardi vitium etiam refert auctor historiæ Archiepiscoporum Cantuariensium in medium adducto isto cap. Sunt multa in eo auctore præclara, nomen ejus ignoratur, & liber tantum exstat in Anglia, unde accersitur, & accersitus est a me magno pretio) In hoc vero c. Romanus Pontifex Alexander Richardum eo nomine vehementer increpat, nec tamen propterea illius consultationibus respondet minus. Consultus enim ab eo, an is, qui excommunicatus, vel sacris interdictus est propter contumaciam, vel aliud quodcunque vitium, errore cognito & mutato consilio, qui optimus pœnitendi portus esse dicitur, absolvi possit si resipiscat, invito adversario suo, & quo minus absolvatur appellante ad Romanum Pontificem? Respondit eum absolvi posse, si modo præstiterit cautionem idoneam, puta si dederit jusjurandum, ut *cap. 21. sup.* vel si dederit fidejussorem, quo interveniente confirmet facturum se, quod juriscumque, & æquitatis ratio dictabit. Quæ cautio etiam exigitur ab eo, qui se non jure excommunicatum dicit, si is, qui eum excommunicavit, quod dicatur non jure excommunicatus, quasi sibi injuria facta ob eam rem appellaverit ad Romanum Pontificem: nec enim appellatio ejus recipitur aliter, quam si eandem cautionem caverit.

AD CAP. *Reprehensibilis.* XXVI. & CAP. *Ab hæc.* XXVII.

SEquitur in *cap. 26.* nihil valere excommunicationem factam ab Episcopo, vel Archidiacono nulla monitione, sive denuntiatione præmissa. Monitio præcedere excommunicationem debet, *cap.48. de sentent. excommun cap. 61. inf. hoc tit.* nisi quis forte (addenda est hæc exceptio) ipso facto, vel, ut loquitur in hoc cap. quod idem est, ipso suo jure inciderit in excommunicationem, exempli gratia, quod clericum percusserit, ut docuimus in *cap. 13. sup.* & ita, excommunicatum eum esse ipso facto, & ipso jure Episcopus declaraverit: nec enim ne-

necesse est, ut hanc declarationem præcedat monitio. A Constituuntur & pleraque alia in hoc cap. contra disciplinam ecclesiasticam, quam exercent Episcopi, vel alii Prælati in subditos suos, appellari non posse, certe nec religiosi, vel monachi contra regularem disciplinam ordinis sui, ut *cap.3.sup.* Item constituitur appellantibus, etsi jure ipso præfinitum sit certum tempus, intra quod exsequantur appellationem, tamen aliud tempus præscribi ab Episcopo, vel quolibet alio judice posse, a quo appellatum sit, ut *cap. 5.sup. & cap.33. inf. & cap. 27. & 28. eod. tit. in prima collectione*, aliud, inquam, tempus, quam jure publico præscriptum sit, intra quod nisi appellationem executi fuerint, tum Episcopus, vel alius judex quicunque libere sententiam suam quasi non interposita appellatione ad emolumentum perducere potest, vel si nondum sententiam dixerit, in causæ cognitione B perseverare, vel, ut additur in cap. seq. cujus explicatio cum hoc conjungenda est, si suspectus fuerit judex alterutri ex litigatoribus aliqua ex justa causa, alium utraque pars juris sui disceptatorem edere, & assumere debet. Et cum seq. cap. quoniam in prima collectione adnotatur, partem id esse *cap.eam te*, non male censet esse conjungendum *cap.4.de ætate, & qual. ordinand. & cap.22.de jurejur.* Id quoque cavetur in hoc cap. 26. si appellatione interposita adversarius, contra quem appellatum est, ad condictum diem venerit, appellator non venerit, appellatorem adversario suo viatica, & litis sumptus reddere oportere adversario, adversus quem, aut contra quem appellatum esse dixi, ut *l.1.§.ult.l.3.in prin.D.eod. tit.* qui vulgo dicitur *l'intime*, perperam hoc loco, is, qui appellatus est, quia non adversarius appellatur, sed judex superior, ut inferioris iniquitatem, vel imperitiam C corrigat. Unde & *l.2.§.qui vero,C.de temp.appell.* appellare judicem pro appellare a judice, Græco potius, quam Latino more dictum est appellare judicem, ut exigere debitorem, pro exigere a debitore pecuniam.

AD CAP. *Pervenit*. XXVIII.

Capitulum 28. est de Canonico quodam, qui monitus ab Episcopo, ut resideret in ecclesia, ut ecclesiæ ministerio debito fungi perseveraret, quo minus id faciat appellat ad Romanum Pontificem condicto die certo, quo appellationem consequatur, nempe ut audiatur, ut admittatur appellans, etiamsi frustratoriæ dilationis causa, ut ait, videatur appellare. Nam & quandoque appellatio frustratoria recipitur, ut indicat Concilii Lateranensis sub Alexandro Tertio habiti pars 10. D *cap.6.* Sed addendæ sunt hæ exceptiones, nisi si cui causæ cognitio remota appellatione delegata sit: hoc casu non recipietur frustratoria, *cap. 53. inf.* vel nisi frustratio, sive tergiversatio sit evidentissima, qualis est, qui nulla, aut levi ex causa, nulla injuria affectus appellat, qualis est confessi, qualis in flagranti crimine reprehensi, *cap.17.sup.de judic.* Et ita accipiendum quod Paulus ait in 5. *Sent. Moratorias appellationes non recipi*: & Constantinus in *l.1.Cod.Theod.quor.appell. non recip.moratorias dilationes, frustratoriasque non tam appellationes, quam ludificationes non admitti*. Additur autem in hoc cap. ut is Canonicus appellationem exequatur intra condictum diem, & interim in locum ejus vicarium Episcopus E substituat: qui vice ejus obeat ministerium ecclesiæ, congrua scilicet portione vicario assignata ex beneficiis, sive præbitis, ut Latini loquuntur, canonicis, quæ & parochiæ dicuntur, & præbendæ: & si neutrum Canonicus impleverit, puta si neque resideat in ecclesia, neque appellationem persequatur, quam interposuit, ut ei beneficium suum Episcopus auferat, & concedat alii viro honesto & idoneo. De congrua portione vicario danda, de qua sæpe litigatur in foro, sunt similes loci in *cap.extirpandæ,§.ult.& cap.exposuisti,inf.de præbend. & dignit.c.postulasti,sup.de resc.cap.3.sup.de off.vic.*

AD CAP. *Consuluit*. XXIX.

Cum hoc cap. absque dubio conjungendum est *cap. 13. inf. de Judæis*. Sciendum est ex Constitutionibus Imperatorum, & ex canonibus sacris Judæos Christiana mancipia habere non posse, *l.unica, C.ne Christ. manc. hæret. vel Jud. & can. mancipia 54. dist.* ac præterea, veteres quidem Synagogas a Judæis refici, aut restitui posse, servata tamen forma, & statu antiquorum ædificiorum, non etiam construi novas, *l.ult. C. de Jud.* Quas Constitutiones, quosve canones cum Episcopus Parisiensis omni ope niteretur ad effectum perducere, id quo minus fieret pro Judæis Rex Ludovicus, qui junior dictus est, ad quem multa tributa redibant a Judæis, appellavit ad Romanum Pontificem, quam appellationem suscipi & proferri Pontifex vetat, quia a legibus, sive canonibus, & jure publico frustra appellatio interponitur. Post Ludovicum filius ejus, qui dictus est Philippus Augustus, etiam fertur expilasse Lutetiæ Synagogas omnes, & Judæos regno exegisse, quod & alii plerique reges fecerunt, cum subinde essent expulsi, subinde revocati.

AD CAP. *Ad hæc*. XXX.

In cap. 30. idem statuitur, quod in cap.9. idem prorsus: nam & de eo judice loquitur, ut patet ex secunda collectione, cui causæ cognitio remota appellatione delegata est, a quo tamen nihilominus appellare licet ante citationem, ut loquuntur, ante vocationem in jus, non etiam post citationem. Denique idem omnino in hoc cap. cavetur, quod in *cap.9.sup.*

AD CAP. *De Priore*. XXXI.

In hoc cap. Priori ecclesiæ cujusdam, à cujus injuriis Canonicus ei subditus appellaverat ad Romanum Pontificem extra judicium: quam appellationem jam dixi supra *cap. 5.* non tam appellationem esse, quam vocationem ad causam agendam, ad jus experiundum: si venire contemnat, districte injungitur ut veniat, & sistat se judicio ad condictum diem, ut injuriarum veritate comperta Canonico satisfaciat auctoritate summi Pontificis. Plerunque contemnitur appellatio, quæ fit extra judicium, ut dixi in *d. cap.5.* Verum hoc casu cum de injuriis agitur non contemnitur. Vocatos enim ad agendam causam injuriarum, vel sustinendam omnimodo venire oportet. Scripta hæc Constitutio est Eboracensi Archiepiscopo, sic restituenda inscriptio.

AD CAP. *Quia nos*. XXXII.

Denegatur in hoc cap. appellationis auxilium Abbatibus, quos commune concilium Capituli generalis ob crimina quædam manifesta, præfectura, & administratione monasterii abire jubet, quia pertinet hæc res ad publicam disciplinam & correctionem Ordinis, & appellatio non criminibus fovendis aut obtegendis condita est, sed detegendis potius & ulciscendis.

AD CAP. *Ad aures*. XXXIII.

Quod est in hoc *cap.33.* idem jam ante constituit *cap. 4.& 5.* sed hoc amplius antiqua Decretalis habet, ut cui causæ cujusdam cognitio delegata est, adjecta in delegatione hac clausula, remota appellatione, si qua alia inciderit quæstio, non possit etiam de ea, remota appellatione cognoscere, quia, quod notandum, incidentes quæstiones plerumque principales, atque adeo magni momenti sunt, ut *l. 1. C. de ordin. jud.* Verum appellanti præfiniri oportet certum tempus, intra quod exequatur appellationem, cujus quidem temporis præscriptione summotus omnimodo cogitur stare senten-

tiæ

tiæ judicis delegati, ut cautum est Concilio Lateranensi: cujus caput habuimus in *cap.* 26. quodque etiam refertur in *cap.* 39. & 44. *inf.* cogitur, inquam, stare sententiæ judicis delegati tam de incidenti, quam de principali quæstione prolatæ. Et in eadem quoque antiqua Decretali, quæ exstat in 2. *collectione eod. tit. cap.* 6. placet quod appellationem vocet commune remedium, ut commune auxilium, *l.* 3. §. *ult. rem rat. hab.*

AD CAP. *Ad audientiam*. XXXIV.

COnstituitur in hoc cap. non tantum post appellationem dictam ab Episcopo sententiam excommunicationis non valere, ut jam ante constitutum est in *c.* 1. 7. & 17. *sup.* & 37. *inf.* sed etiam si dicta ea excommunicationis sententia fuerit, post quam se quis & sua, dum opprimitur ab Episcopo ordinario judice suo, subjecerit patrocinio & tuitioni Romani Pontificis. Aliud quidem est appellare, aliud patrocinio se subjicere: verum eadem vis utriusque, quia utroque jure ordinarius judex esse desinit, si specialiter, hoc enim exigitur, adversus eum tuitio postulata fuerit, non si generaliter adversus quemcumque, ut *cap. ex parte* 2. *inf. de privileg.* De Zamorensi Episcopo, qui est in Hispania, species hæc est, qui multas exhibebat molestias presbytero ecclesiæ S. Jacobi Zamorensis, quam ecclesiam glossa ait propriam esse ecclesiæ Compostellanæ: profecto vere: Nam & hæc verba sumpsit glossa ex antiqua Decretali. Et hoc sane privilegium habuit ecclesiæ S. Jacobi Compostellani inter multa alia, ut ei responderet ecclesia S. Jacobi Zamorensis, non Zamorensi Episcopo.

AD CAP. *Accepta* XXXV.

HOc cap. pertinet ad querelam, quam expoliati bonis suis Canonici Pompelonis (Pompelon dicitur Straboni, & Ptolemæo hic, ut vulgo, Pompelena, *qui est en Navarre*) ad querelam, inquam, quam expoliati bonis suis Canonici Pompelonis instituerant adversus Ducem Navarrorum, ut est in antiqua Decretali. Fuit olim Dux tantum, qui hodie Rex. De qua quidem querela cum dedisset Pontifex cognitorem Archiepiscopum Tarraconensem, ignorans jam ante ab eo ad se appellatum fuisse: cognito errore, merito revocat mandatum suum, quia non debet ad eum causa remitti, a quo appellatum est, nisi ex consensu partium, *l. eos, C. eod. tit. cap.* 2. *de matr. contr. contra interd. eccl. cap.* 2. & 3. *sup. de libel. oblat. can. placuit* 2. *qu.* 6. vel nisi pars, quæ appellavit mutato consilio velit causam ad priorem judicem remitti, *cap.* 11. *sup. de excep. cap.* 70. §. *ille, inf. h. t.*

AD CAP. *Postremo*. XXXVI.

SCripta est hæc Constitutio Gualtero Episcopo Lincolniensi in Anglia, ut *cap.* 8. *sup. de rescrip.* quod cum isto conjungendum est. Matthæus Paris tradit eum fuisse appellatum Gualterum de Constantiis, & ex Archidiacono Oxoniensi Andegavi factum Episcopum Lincolniensem a Richardo Cantuariensi Archiepiscopo, de quo supra in *cap.* 25. nonnihil. Est autem hæc constitutio de recusatione, non de appellatione; justam esse recusationem judicis delegati, si cognatus sit, si cognatione junctus sit ei parti, quæ illum in causa sua judicem dari postulavit; vel si in ea causa advocati officio functus sit, quamvis remota appellatione ei causa dalegata fuerit: nec iis igitur casibus locum habere, quod ante definitum est *cap.* 12. *sup.* & definitur *inf. cap.* 43. ubi removetur appellatio, removeri etiam recusationem, hoc iis casibus non obtinet. Et confirmatur etiam sententia hujus *cap. c.* 4. *sup. ut lit. non contest.* & quatenus loquitur de eo, qui in eadem causa patrocinium præstitit, confirmatur etiam *l. prætor, de jurisd.* & *l. ult. C. de assessor.* Et eadem ratione dicendum est, jure ac merito testem excipi & refutari productum in causa, in qua advocatus fuit, *l. ultim. ff. de testibus*.

AD CAP. *Ad hæc*. XXXVII.

COnstitutio *cap.* 37. hoc vult, ut quemadmodum post appellationem excommunicari nemo potest ab eo, a quo appellavit, ut paulo supra dictum est *cap.* 34. ita ante appellationem excommunicatus, vel interdictus sacris frustra appellet, frustrave conetur appellationis remedio abolere inustam semel excommunicationem, vel interdictionem, quod est apertissimum, nec in eo, ut utar verbis Hostiensis, est magna Philosophia.

AD CAP. *Cum in ecclesia*. XXXVIII.

COnstitutio 38. scripta est Cantuariensi Archiepiscopo, quod & glossa notat recte: omittitur in inscriptione, ut ab Episcopo Lincolniensi. Nullius Romani Pontificis tot sunt constitutiones in his libris, quot Alexandri Tertii auctoris horum cc. neque tot etiam, quæ pertineant ad alias provincias, aliave regna, quot sunt, quæ pertinent ad Angliam. Unde recte constitui potest, aut tentari saltem, plerisque Constitutionibus, quæ ad Angliam pertinent, non obstringi alia regna. Cavetur autem in hoc cap. ut ab Episcopo Licolniensi, qui subest Archiepiscopo Cantuariensi, a clericis Lincolniensis ecclesiæ interpositas appellationes Archiepiscopus Cantuariensis non recipiat aliter, quam si cognoverit ab interlocutione Episcopi quadam onerosa, vel ab iniqua sententia, ex justa scilicet causa eas interponi. Constare prius judici, qui appellatur, quod notandum justa appellationis causa debet, quam appellationem admittat. Unde & appellantes necesse est statim ab initio causam appellationis exponere, & probare. Et hinc etiam observa, Archiepisc. nullam potestatem habere in subditos suffraganeorum suorum, id est, Episcoporum, qui ei subsunt, ut *cap.* 11. *sup. de off. jud. ord.* nisi justa ex causa ad eum provocatum sit, ut in hoc *cap.* 38.

AD CAP. *Directæ*. XXXIX.

IN cap. 39. agitur de causa matrimonii, quæ vertebatur coram judice ecclesiastico inter virum, matrimonium judicio ecclesiæ dirimi postulantem, prætextu cognationis, quam dicebat post contractum matrimonium in suam notitiam venisse; & uxorem, quæ ab eo judice appellaverat ad Romanum Pontificem, nec tamen intra tempora constituta appellationem persecuta erat, immo & appellationi renuntiaverat. Qui appellavit, appellationi renuntiare potest, *l.* 28. *C. eod. tit.* quia unicuique non uti licet eo, quod lex ei sua causa dedit, præsertim cum inde adversario nihil infertur incommodi. Et appellatio causa litigantis introducta est, ad privilegium scilicet, & utilitatem ejus, ut ait *l.* 11. *C. Th. eod. tit.* quod & ita expressit Theodorus in d. l. 28. ὑπὲρ τούτου ἐπενοήθη ἡ τῆς ἐκκλήτου βοήθεια. Qua ratione ex conventione partium amittit provocationis auxilium, *l. ult.* §. *ult. Cod. de temp. appell.* & professione sola *l.* 1. *a quib. appell. non lic.* Appellationi autem renuntiare licet re integra, donec appellatio superiori fuerit oblata, *cap. quamvis, de elect. lib.* 6. Immo & moribus nostris quandocunque appellationi renuntiare licet, antequam de causa pronuntiaverit is, ad quem appellatum est. Quæritur autem in hoc cap. an mulier, quæ semel appellavit, ac deinde appellationem omisit, eique nominatim renuntiavit, pœnitentia acta iterum appellare possit? Et respondet posse. Est quidem mulier jure, ipso tempore exclusa ab omni appellationis remedio, & auxilio ex Concilii Lateranensis *cap.* 26. *sup. cap.* 44. *inf.* est item exclusa renuntiatione, sed quia de matrimonio conservando, vel dirimendo agitur, quæ causa est, inquit, favorabilis, ut *cap.* 3. *qui matr. accus. poss. cap. ult. inf. de condit. appos.* Ideo iterum appellans hac in causa, non in qualibet alia, auditur, quamvis submota jam sit præscriptione temporis, & renuntiatione, ne temere matrimonium rite contra-

ctum

ctum infirmetur: & appellatio, inquit, eam eximit a jurisdictione ejus, a quo appellat, hoc est quod ait *l. 13. C. Theod. eod.* appellationem efficere ut is, a quo appellatur, judex esse desinat.

AD CAP. *Praeterea* XL.

Docet in hoc cap. dictam excommunicationis, vel suspensionis, vel interdicti sententiam sub hac exceptione, *nisi actori solveris, quod te ei debere ait intra decem dies, excommunicatus esto*, posse impediri quo minus effectum habeat appellatione interposita intra decem dies antequam excommunicatio, vel suspensio, vel interdictio effectum habuerit. Verum etsi hoc manifesto ita cautum sit in hoc cap. tamen hujusmodi sententia conditionalis non admodum probatur in *c. Romana*, *§. caveant, de sentent. excommunic. in 6.*

AD CAP. *Secundo.* XLI.

Ad hoc cap. notandum est, Coelestinum III. variis de quaestionibus consultum a Decano Rhotomagensis ecclesiae, una epistola omnibus respondisse: ac primae quidem quaestioni in *cap. 2. de mutu. petit.* secundae & tertiae in hoc *cap.* quartae in *cap. 26. §. ult. eod. tit. in 2. collectione*: quintae & sextae, tot enim erant quaestiones, in *cap. 21. sup. de offic. jud. deleg.* Agam tantum de secunda & tertia, de quibus est tantum hoc cap. Secunda quaestio, quae hoc loco proponitur, haec est, an si unius litis variae sint species, varii articuli, varia capita juncta invicem atque connexa, ne quis objiciat *cap. 71. inf.* de mandato Romani Pontificis, cognitio illius litis certis judicibus delegata sit, & uni tantum articulo adjecta clausula vulgaris, remota appellatione, ceteris articulis non item, an pro eo res habenda, ac si ceteris adscripta etiam esset? Cui respondet Pontifex, hujus definitionis quaestionem esse petendam ex mente Pontificis Romani, a quo mandatum exiit, adducto illo Gregorii I. verbo, quod exstat in *can. humanae*, *22. quaest. 5.* non ex verbis pendere consilia hominum, sed verba servire hominum consiliis & auctoritatibus, propter sensus verba esse, non contra: quod & Cicero iisdem verbis scribit pro Caecinna. Tertia quaestio haec est, an qui judicem datum rejicit & recusat tanquam suspectum, causam suspicionis debeat palam exponere & probare eidem judici? Cui ita respondet: causam quidem recusationis apud eundem judicem esse proponendam porrecto libello recusationis, ut ait *l. apertissimi*, *Cod. de judic.* verum probandam apud alios esse, in quos partes consenserint, instante & urgente judice recusato: apud quos ea non probata, sane judex manet is, qui temere recusatus est. Ut appellatione, ita recusatione judex esse definit, sed non tamen antequam causa ejus approbata fuerit. Et in fine usurpat illud Nicolai antecessoris sui, quod exstat in *can. quod suspecti 3. quaest. 5.* suspectos & inimicos esse judices non debere.

AD CAP. *An sit.* XLII.

Quod constituitur in hoc *cap. 42.* ante traditum est in *cap. 23.* ut qui contempsit appellationem adversarii sui, aequo animo ferat, si se & suam appellationem adversarius contemnat, si quod fecit patiatur, ut loquitur *l. 12. §. quaeri*, *quod metus caus.* juxta illud Pindari: ῥέζοντα τε καὶ παθεῖν εἰκός: *Aequum est, ut quod quisque fecit, patiatur.*

AD CAP. *Novit.* XLIII.

Hoc cap. pertinet ad controversiam, quae fuit inter Philippum Augustum Francorum regem, & Joannem Anglorum regem, de qua diximus satis in *cap. 13. sup. de judic.* cujus initium idem quod hujus c. *Novit ille, qui nihil ignorat*, id est, novit Deus. Quamvis non ad eundem utrumque: nam illud ad Episcopos Franciae, hoc vero ad Philippum ipsum, quo declaratur, non valere appellationem, quam Rex Philippus interposuerat ad futurum concilium adversus interdictionem sacrorum promulgatam in regno Franciae a legato Romani Pontificis, quia is legatus executor tantum erat sententiae Pontificalis, & ab executore appellare non licet, etsi litigatori suspectus executor sit, nisi modum executionis excedat, ut *cap. 15. sup. de sent. & re judic. l. ab executore, C. de appell. l. ab executione, C. quor. appell. non recip.* Ab executore enim sero appellatur, ut inquit *l. 3. C. Th. de appell.* quia res non est integra, cum peractum sit judicium, lisque finita. Inde Paulus 5. Sent. tit. 35. *Appellationes*, inquit, *quae ab executoribus, & confessis fiunt, recipi non placet.*

AD CAP. *Saepe contingit.* XLIV.

Hoc cap. respicit ad eam partem Concilii Lateranensis, quae exstat in *cap. 26. §. pen. sup.* ut ei, contra quem appellatum est, si ad diem condictum judicio adfuerit, appellator, qui non adfuerit, condemnetur in expensas, necessarias scilicet, ut est expressum in *cap. 8. eod. tit. in 2. collectione*, & *cap. 3. in fi. sup. de eo, qui mitt. in poss.* Cum vero haec condemnatio in expensas non videretur Innocentio III. satis idonea esse ad deterrendos homines a desertione appellationis, Innocentius adjecit aliam poenam desertae appellationis, cui locum esse vult hoc tantum casu, si judex, a quo appellatur, appellationem receperit, vel admiserit, vel pars adversa approbaverit eam: hoc nempe casu, si is, qui appellavit, non persequatur appellationem, si post diem condictum agendae causae apud judicem, ad quem appellavit, non adfuerit, perinde in absentem eum Innocentius agi vult, ac si edicto peremptorio evocatus praesentiam sui facere contempsisset, id est, perinde atque in contumacem ex edicto peremptorio, nisi, addit enim hanc exceptionem, *justas causas absentiae suae proferat*, ut *cap. 8. sup. & §. pen. hujus cap.* veluti valetudinem adversam, vel majoris causae occupationem, *l. contumacia*, *§. 1. de re judic.* His consequens est, ut in absentem a judice appellationis forte dicta sententia rei judicatae auctoritatem obtineat, *l. ult. ad Senatusc. Trebell.* licet, ut ibi loquitur, ea causa apud eum acta sit μονομερῶς, id est, una tantum parte praesente, non ambobus litigatoribus, *l. ult. §. illud*, *C. de temp. appel.* Ut item absens quasi ex contumacia ex edicto peremptorio damnetur, nec appellare possit, vel alio modo litem redintegrare, *l. & post edictum*, *§. 1. de judic. l. properandum*, *§. sin autem ex gestis*, *Cod. eod. l. contumacia*, *in pr. de re jud. l. 1. C. quor. appel. non recip.* Et hoc, sicut dixi, si appellatio a judice fuerit recepta, vel ab adversario comprobata, si appellanti adversarius assensum praebuerit. At si appellatio a judice, a quo appellatum est, nec admissa fuerit, ut saepe aliquo appellante judices respondere solent, *non admittimus*, nec approbata ab adversario etiam fuerit, contra quem appellatum est, valet quidem appellatio, *l. ei cujus*, *de appellat. recip.* sed appellatore cessante, nec persequente appellationem, quia, haec est ratio, quodammodo excusandus videtur qui appellationem a judice non admissam, vel ab adversario non approbatam, deserit: tunc certe in eum non agitur ut contumacem ex edicto peremptorio, sed id tantum servatur, quod antiquis Constitutionibus cautum est, ut pareat sententiae judicis, a quo temere appellavit, & adversario viatica rependat, & ceteras legitimas expensas, *l. ult. §. illud*, *C. de temp. appell. Novel. 99. & c. 4. sup. & 33. sup. & 64. inf.* Is autem videtur non persequi appellationem, qui eam neque per se persequitur, neque per procuratorem idoneum, sive per responsalem, quem apocrisiarium vocant. Quis vero hac in re censeatur procurator idoneus explicabitur in *cap. 64. & in cap. 70. inf.* nec enim quilibet est idoneus ad appellationem persequendam, non quilibet procurator appellatorem excusat periculo desertionis. Non omittam quod recte colligere licet ex initio hujus cap. hac in re procuratoris idonei factum

ctum ſive dolum malum, puta ſi mandatum non exequatur, vel ſi id rogatus non proferat in judicium, domino nocere. Cur enim talem procuratorem elegit, quod etiam confirmat *l. procuratoris, de tribut. act. & cap. 1. ſup. ut lit. non conteſt.* Non omittam etiam differentiam, quæ hoc loco proponitur inter quæſtionem facti, & quæſtionem juris: hanc facilius expediri, quam illam, quia jus certum & finitum eſt, *l. 2. de jur. & fac. ignor.* nec ullis indiget externis probationibus teſtium, vel inſtrumentorum: illam non niſi productis teſtibus, vel prolatis inſtrumentis definiri poſſe. Adde, judicibus datis de facto conſulentibus præſides, qui eos dederunt, conſilium non impertiri, quandoquidem nec poſſunt, quia quæſtiones facti in judicum arbitrio & æſtimatione ſunt: at de jure conſulentibus reſpondere, & conſilium impertiri ſolent Juriſconſulti, vel præſides, quibus in conſilio Juriſconſulti ſemper aſſident, inde dicuntur Aſſeſſores, vel Principes, qui & ſe Juriſconſultos dici affectant, *l. ult. C. de leg.* hi omnes judicibus de jure conſulentibus reſpondere ſolent, *l. eum quem temere, §. 1. ff. de judic. l. pen. ad leg. Fab. de plag. l. 1. §. ſed non utique, ad Senatuſc. Turpil. l. ordine, ad municip. l. voluntatis quæſtio* (quæ eſt facti quæſtio, quæ in æſtimatione judicis eſt, *il n'y a que cela*) *C. de fideicom.* Et Principes quidem de jure reſpondere ſolent, ſi credimus Bernardo, quia, ut ait hoc loco ex *l. omnium, C. de teſtam.* Principes omnia jura habent in ſcrinio ſui pectoris, quamvis plerunque ſint juris imperitiſſimi: quod etiam certe Imperatores in *d. l. omnium* non dicunt, ſed hoc tantum dicunt, jus omne in ſcriniis ſuis eſſe conſtitutum, *en leurs threſors*, puta in ſcriniis memoriæ, & diſpoſitionum, ſic vocantur, ut Plinius 10. epiſtolarum ad *Trajanum*, *Conſtitutiones*, inquit, *retro Principum ad te non miſi, quia & parum emendatæ, & certæ quædam fidei non videbantur, & quia veras, & emendatas in tuis ſcriniis eſſe credebam.* Non omittam etiam, quod eſt in extremo hujus cap. non valere reſcriptum, quod appellator ſuper ea re, de qua litigat, impetravit a Romano Pontifice intra diem præfinitum exequendæ appellationis, nulla facta mentione appellationis interpoſitæ, nec temporis a ſe, vel a judice præſcripti ad appellationem exequendam, nimirum quia ſubreptitium id reſcriptum eſt.

AD CAP. *Conſtitutus.* XLV.

SPecies hujus cap. eſt ejuſmodi. Vacante Decanatu Claromontanæ Eccleſiæ, quæ major dignitas eccleſiæ eſt, ſive collegii eccleſiaſtici, *cap. 4. eod. tit. in ſecunda collectione*, & electione ſive collatione Decanatus pertinente ad Capitulum, ſive collegium ejuſdem eccleſiæ; quidam Canonici vota & ſuffragia ſua tranſtulerunt ad Epiſcopum Claromontanum, qui eſt Arvernorum Epiſcopus, ut quem ipſe eligeret & nominaret, is quoque ſtudio, & ſuffragio ſuo electus cenſeretur. Licet igitur ſuffragium ſuum in Epiſcopum transferrent, hanc tamen legem adjecerunt, ut inconſultis ceteris Canonicis, qui in eum ſua ſuffragia non tranſtulerant, Epiſcopus non procederet ad electionem Decani. Et cum inibi eſſet Epiſcopus, ut Archidiaconum ejuſdem eccleſiæ, & Decanum eſſe declararet, re adhuc integra, undecim ex Canonicis, qui in eum vota & ſuffragia ſua non tranſtulerant, timentes ne ad electionem procederet Epiſcopus ipſis inconſultis, ſi id forte auderet, ab eo appellarunt ad Romanum Pontificem: Poſt appellationem Epiſcopus ipſis inconſultis peregit electionem. Quæritur an valeat electio? Et cauſa omni inſtructa ab Abbatibus S. Andreæ, & S. Ilidii (ſic legendum, *qu'on appelle S. Ilide*) in hanc rem delegatis a Romani Pontificis legato quodam, ac deinde ea cauſa perlata ad Romanum Pontificem; idem reſcribit Lemovicenſi, & Cadurcenſi Epiſcopis, ut ſi ita ſe rem habere compererint, electionem Archidiaconi pronuntient eſſe nullam, nec moveantur eo quod Canonici appellationem, quam interpoſuerint, executi non ſunt intra annum, ut oportuit ex *Nov. 49. & cap. 5. & 8. ſup.* nec ullam habuerint juſtam cauſam producendi hujus negotii in alterum annum, quia, & hoc poſito ſemper verum eſt, nullam eſſe electionem Archidiaconi, quia facta eſt poſt appellationem, & contra formam præſcriptam legemve datam Epiſcopo: & quia Archidiaconus etiam ſua ſponte declaraverat, ſe nolle ex facto Epiſcopi jus ullum in Decanatu vacante ſibi vindicare: nullam etiam electionem eſſe, quam ſupradicti undecim Canonici ſeorſim fecerant de quodam Subdiacono Romanæ eccleſiæ, ut eſt proditum in *cap. 38. ſup. de teſtib.* quod eſt de eodem negotio.

AD CAP. *Conſtitutis.* XLVI.

VAcante Præpoſitura cujuſdam eccleſiæ Mediomatricorum, *de Metz*, quod quidem munus conſiſtit in adminiſtratione bonorum temporalium eccleſiæ, ut eſt in antiqua Decretali, atque ideo recte Oeconomo conjungitur Præpoſitus in *can. Salvator, 1. quæſt. 3.* Vacante, inquam, Præpoſitura illius eccleſiæ, cum Canonici ejuſdem eccleſiæ eligendi Præpoſiti, & ſuffragii ferendi cauſa certo & ſtatuto die conveniſſent, una pars elegit Cantorem majoris eccleſiæ, altera Cancellarium, qui & Bibliothecarius dicitur. Et Cancellarii quidem electionem, quaſi potentiorem cum numero ſuffragiorum, tum & conditione, honeſtate, dignitate electi Cancellarii, Epiſcopus Metenſis confirmavit, dono & inveſtitura Præpoſituræ collata in Cancellarium. Legendum hoc loco, *donum & inveſtituram porrigere*, non ut vulgo, *domum. Cum vellet tibi*, Epiſcopus ſcilicet, *donum & inveſtituram porrigere*, inquit, *ut eſt moris.* Id vero donum plerumque eſt annulus, *cap. 12. ſup. de ſent. & re judic. cap. 3. inf. de iis, quæ fiunt a maj. part. cap.* quod & donum inveſtituræ Fridericus Imperator vocat in Conſtitutione de pace tenenda. Cum vero a ſententia Epiſcopi pars altera Canonicorum, quæ Cantorem majoris eccleſiæ elegerat, appellaſſet ad Romanum Pontificem, nulla alia allata cauſa, quam quod non poſſit Cancellarius ſupereſſe adminiſtrationi bonorum temporalium eccleſiæ; licet & alias pleraſque cauſas ſe redditurum dixiſſet, quia id non fecit, & quia ea etiam cauſa, quam reddidit, probabilis viſa non eſt, Pontifex confirmavit electionem Cancellarii. Potuiſſent, qui appellaverant alias cauſas allegare; & eas, quas allegaverant omittere agendo cauſam appellationis, ut eſt notandum valde in *l. 3. ff. eod. tit.*

AD CAP. *Ex parte.* XLVII.

ANtiqua decretalis oſtendit, hanc Conſtitutionem emiſſam fuiſſe eo tempore, quo inter ſe Angli, & Vvalli in Britannia graves inimicitias, & ſæpenumero bella gerebant omni imbuta odio, atque ideo quo tempore tutus non erat Anglis aditus ad Vvallos. Quare de iis controverſiis, quæ ſunt inter Anglos, ſi forte a Romano Pontifice dentur judices Vvalli quidam, qui in Vvallia morentur ipſa, quia ad eos Anglis non eſt tutus aditus, recte cenſet Pontifex in hoc cap. juſtam eſſe cauſam hanc appellandi a ſup. dictis judicibus, vel recuſandi eos tanquam ſuſpectos, etiamſi cognitio cauſæ, quod notandum, eis delegata ſit remota appellatione. Neque enim, ut ſæpe diximus, hæc clauſula removet omne appellationis genus, omnemve appellandi cauſam. Et hoc quidem ita procedit niſi ſupradicti judices litigatores ad locum adeſſe jubeant, quo ſine ſuo incommodo & periculo venire & adeſſe poſſint, quod confirmatur etiam *cap. 4. ſup. ut lit. non conteſt.* Vvallos vero ab Anglis ad extremum fuiſſe ſubactos notiſſimum eſt, & Vvalliæ principatum reſervatum deſtinatumque fuiſſe Regis Angliæ filio natu majori, *qu'on appelle le Prince de Galle*, ut Delphinatum Allobrogum regis noſtri filio natu majori.

AD

AD CAP. *Significavit*. XLVIII.

EX hoc cap. hoc præcipue notandum eſt, nihil valere eorum, quæ judex, a quo appellatum eſt, poſt appellationem tanquam judex in ea re, qua de agitur, geſſit; quia appellatione ejus rei judex eſſe deſiit, *l.* 13. *C. Theod. de appellat.* id quod Conſtitutio prima, & quamplurimæ aliæ in hoc titulo demonſtrant, & id denique ipſum, quod vulgo dicitur, & de quo eſt titulus in Digeſtis, appellatione interpoſita nihil innovari oportere. Notandum etiam ex hoc cap. ſigillum, quod libello appingitur, quo ſolet corpus aliquod collegii, vel Capituli, vel ſocietatis ſuos evocare, idem ſigillum non ſufficere, eundemve annulum ſignatorium non ſufficere etiam obſignando mandato collegii, vel Capituli, vel alterius cujuſcunque univerſitatis, quo Actor conſtituitur, vel Syndicus, per quem, quod communiter agi fierique oportet, agatur, fiat, majore ſigillo opus eſſe: unius collegii ſive univerſitatis varia eſſe ſigilla. Species autem, ad quam hæc reſpiciunt, fuit ejuſmodi. Mortuo Xenodocho ſive Rectore, vel Magiſtro Hoſpitalis, vel Xenodochii Eboracenſis in Anglia, quod Polydorus Virgilius in Eduardo IV. vetus, & opulentiſſimum Xenodochium eſſe ſcribit D. Leonardo dedicatum, Arciepiſcopus Eboracenſis presbyterum quendam præfecit eidem Xenodochio repugnantibus Decano, & univerſis Canonicis eccleſiæ Eboracenſis, qui ad ſe, non ad Archiepiſcopum contendebant pertinere creationem, & inſtitutionem Xenodochi. Qui quidem Canonici, & ejus rei cauſa ex reſcripto quodam impetrato a Romano Pontifice Archiepiſcopum, & Xenodochum ab eo inſtitutum in jus vocarunt ad judices in hanc ſpeciem reſcripto Pontificis Romani delegatos, & actorem certum in eam rem nomine Capituli totius conſtituerunt ſub ſigillo, ſub quo ſolebat Capitulum ad ſe vocare ſubditos ſuos, quod tamen ſigillum non erat ſane idoneum ad Actorem, vel Syndicum legitime conſtituendum. Et hoc cum allegaret Xenodochus ab Archiepiſcopo electus coram judicibus delegatis: & præterea cum allegaret jam antea in eam rem alios fuiſſe datos cognitores & diſceptatores, hoc tamen reticuiſſe procuratorem Capituli cum peteret judices eos, ad quos Archiepiſcopus, & Xonodochus ex reſcripto Romani Pontificis vocati erant. Quæ reticentia eſt vitium reſcripti ſummum, *cap.* 27. *ſup. de reſcript. cap.* 57. *inf. eod. tit.* Has, inquam, duas objectiones cum objiceret Xenodochus, quarum vel altera ſufficiebat, nec eas reciperent judices noviſſimo reſcripto dati: merito Xenodochus ab eis judicibus appellavit, meritoque, quicquid ab eis judicibus poſt appellationem actum eſt, conſtituitur in hoc cap. inane & irritum eſſe. Quod eſt in fine hujus *c. Partes, &c.* quæ eſt imperfecta oratio, ſupplendum eſt ita ex antiqua Decretali: *Partes ad veſtram præſentiam convocetis, & audiatis diligenter appellatione remota, quæ hinc inde duxerint proponenda contendentes.*

Cap. 49. iiſdem verbis repetitum eſt in *cap.* 2. *ſup. de libel. oblat.* ubi ſatis abunde id me expoſuiſſe memini.

AD CAP. *Ex inſinuatione*. L.

CUM lis de prædii cujuſdam proprietate ageretur coram judice ordinario inter Canonicos quoſdam & Camerarium de Tancravilla in Iſtria, vel in Normannia, Camerarius a judice ordinario appellavit ad Romanum Pontificem, & nullum quidem ipſe certum diem condixit ad exequendam appellationem, verum judex ordinarius, a quo appellatum eſt, diem certum condixit, intra quem ſcilicet, quod notandum, utraque pars Roma reverteretur perorata cauſa appellationis: quod fecit contra morem receptum, & contra jus. Contra morem, quia dies præſcribi ſolet a judice, a quo appellatur perferendæ, & inchoandæ cauſa appellationis, non peragendæ, ut ex multis cc. jam ante didicimus. Contra jus, quod non potuit judex inferior Romano Pontifici legem dicere, ſive præſcribere ei diem, intra quem de appellatione pronuntiaret, & utramque partem dimitteret: & quia etiam Juſtinianus conſtituit in *Novel.* 23. cujus hac de re particula exſtat in *tit. C. de tempor. appel.* Latina facta ab Irnerio, cujus etiam verba ipſa in hoc. c. uſurpat Pontifex: ut lis maneat integra, quæ introducenda eſt in conſiſtorium Principis, donec Princeps conſilium ſuum advocaverit, donec Principi otium fuerit, & opera advocandi conſilii ſui, & præbendi jus litigantibus, nec interim liti quicquam officiat vel obſtet mora vel cunctatio Principis, vel ut ſcriptum eſt in *Novel.* eodem ſenſu: ἐὰν ἐκ παραδρομῆς τοῦ χρόνου τῇ δίκῃ γίνεται πρόκριμα: ut nullum ex mora, vel lapſu temporis liti præjudicium fiat. Itaque præſcribendo diem ita ut dixi, judex ordinarius ſane nihil egit. Ex quo ſequitur, nullo die præſcripto ab adverſario, ut poſuimus, ab appellatore ipſo, vel a judice, a quo appellatum eſt, annuum diem, qui lege præſcriptus eſt, *Novel.* 49. *cap.* 5. & 8. & 45. *ſup.* eſſe obſervandum, intra quem ſi appellator obrepſerit Pontifici, & elicuerit ab eo reſcriptum, quod ad eam cauſam faciat, perinde nullius momenti id reſcriptum eſſe, atque id quod eadem calliditate impetravit intra diem a ſe, vel a judice condictum, *cap.* 44. *in fi. ſup.* Et hæc eſt ſententia hujus capit. in quo ſane, ut & Joannes, & Innocentius, & Hoſtienſis ſentiunt contra Bernardum gloſſographum, hæc verba, *uſque ad terminum legitimum*, verius eſt eſſe accipienda de anno præſcripto a Juſtiniano appellatori, intra quem ſuam cauſam agat, & ad jus ſuum perveniat.

AD CAP. *Bonæ*. LI.

SPecies h. cap. hæc eſt. Defuncto Otthone rectore eccleſiæ de Faverſau in Anglia, Abbas S. Auguſtini Cantuarienſis cum monachis ſuis per ſe in poſſeſſionem venit ejuſdem eccleſiæ, quaſi vacantis ejus cuſtodia ad ſe pertinente, & interpoſuit appellationem, quod fit recte, etiamſi fiat præmature, ad Romanum Pontificem, ſi quis forte poſſeſſionem ſuam deinceps pertubaret vel interpellaret. Poſt a laicis quibuſdam per vim poſſeſſione cum dejectus eſſet, mox Archidiaconus Cantuarienſis eccleſiæ poſſeſſionem non retentam a prædonibus, atque adeo vacuam apprehendit. In quem recte definitur in hoc c. Abbatem S. Auguſtini & monachos jure experiri interdicto unde vi, etiamſi nullam ipſis Archidiaconus vim intulerit: quia hoc jure interdicto unde vi, ſive beneficium momenti, quod idem eſt, datur non tantum in eum, qui vim fecit, ſed etiam in eum, ad quem res vi pervaſa pervenit, *cap.* 18. *ſup. de reſtit. ſpol. cap.* 11. *ſup. de judic.* Fuit ea eccleſia monaſterium jam olim a fundamentis exſtructum a Stephano Rege, ut Matthæus Vveſtmonaſterienſis ſcribit in hiſtoria Anglica. Nihil vero, quo minus ita definiret moverunt Romanum Pontificem, quæ allegabantur ab Archidiacono, cuſtodiam vacantis ejus eccleſiæ (quam cuſtodiam pro poſſeſſione accipit κατεχητικῶν) ad ſe pertinere, non ad illos monachos: illos nunquam poſſediſſe ſupradictam eccleſiam, ſive monaſterium, ſe poſſediſſe per Otthonem, qui ſuo nomine eam eccleſiam poſſidebat, *c.* 9. *ſup. de reſtit. ſpol.* cujus rei Archidiaconus argumentum ſumebat non ſatis idoneum ex penſione quadam nummaria, & comeſſatione annua, quam ei præbere Ottho ſolebat. Comeſſationem illam, ſive epulationem, vocat procurationem, voce in hoc ſignificatu hoc jure recepta. Et regimen ſive adminiſtrationem illius eccleſiæ vocat perſonatum: rectorem, perſonam, quod ſcilicet in illa eccleſia, qui præeſt, prælati perſonam gerat. Quo modo & Decanus, & Archidiaconus, & quicunque eccleſiaſticis dignitatibus præditi ſunt, etiam perſonæ eccleſiæ dicuntur, *cap.* 8. *ſup. de reſcript.* ut & ceteri, qui quocunque alio officio in eccleſia ſive dignitate funguntur. Magis vero pontificem movit ſuprema illa lex, ut ſpoliato poſſeſſore, etiam ſi prædo & malæ fidei poſſeſſor fuerit, ante omnia prius,

quam scilicet de proprietate quæratur, possessio redintegretur & restituatur, ut *l.* 1. §. *qui a me*, *de vi & vi arm. l.* 10. *C. de donat. int. vir. & uxor. l. ult. C. de acquir. poss. cap.* 5. *sup. de restit. spol.* & fructus quoque medio tempore percepti aut percipiendi, ut ei restituantur, *cap.* 7. 11. 16. *sup. de restit. spol. l.* 4. *C. unde vi*.

AD CAP. *Dilecti*. LII.

EX hoc cap. intelligimus, nullam esse excommunicationem, quam Episcopus adversariis suis inflixit, post appellationem ab eis interpositam ad Romanum Pontificem, sive verbo tenus appellaverint, sive facto ipso. Duplex est modus appellandi verbo hujusmodi, appello vel provoco: facto ipso, veluti itinere jam directo Romam, ut *cap.* 7. *de dol. & contum.* vel implorato patrocinio Romani Pontificis, *cap.* 34. *sup.* Hæc vero constitutio, atque etiam constitutio *cap.* 2. *inf. de nov. oper. nunt.* pertinent ad controversiam eandem, quæ agitabatur in Anglia de jure parochiæ cujusdam dictæ Lamete, inter Archiepiscopum Cantuariensem & priorem ac monachos ejusdem ecclesiæ, de qua scribit & auctor *ἀνώνυμος* historiæ Archiepiscoporum Cantuariensium in Huberto, adducto *d. c.* 2.

AD CAP *Pastoralis* LIII.

HOc cap. est de vulgari clausula, *appellatione remota*, quæ solet frequenter inseri rescriptis summorum Pontificum, imo & principum, *l.* 1. §. *ult. a quibus appell. non lic.* non rescriptis aliorum quorumcumque. Nec enim aliorum quorumcunque est auferre partibus commune auxilium appellationis. Et hac clausula ostenditur initio hujus cap. eam tantum appellationem removeri, quæ jure publico specialiter approbata non est, veluti appellationem interpositam morandi tantum & frustrandi causa: vel appellationem, cujus nulla justa causa est, quæve nullo gravamine interveniente, vel imminente, præsente, vel præterito, vel futuro interponitur: vel quæ interponitur antequam vocatus quis fuerit ad eum judicem, a quo appellat, *cap.* 9. & 30. *sup.* non si justa fuerit appellationis causa, *cap.* 10. *sup. de restitut. spol. cap.* 36. & 47. *sup. hoc tit. cap.* 9. *sup. tit. prox.* Et hoc est, quod proponitur initio hujus cap. Quod autem sequitur in §. 1. est de excommunicationis sententia, quam definitur non posse suspendi, vel extingui appellatione interposita: quamvis legitime & servato ordine juris interposita fuerit, nec si ea excommunicatio denuntiata nondum excommunicato fuerit, quia statim major excommunicatio vim suam exercet etiam in ignorantem, statim hominem eximit consortio ecclesiæ, & privat commodis, quæ ex beneficiis ecclesiasticis proveniunt, si qua beneficia possederit. Excommunicatio secum trahit executionem, quod tamen perperam Accursius improbat in *l. ult. C. si a non compet. judic.* & cum Accursio alii plerique. Conjugenda autem cum hoc cap. esse multa alia cc. jam satis ostendi in *cap.* 14. *de judic.*

AD CAP. *Solicitudinem*. LIV.

HOc cap. non est de appellatione interposita post irrogatam excommunicationem, ut superiori cap. sed ex diverso de excommunicatione irrogata post appellationem, quam constat nullius esse momenti, *cap.* 1. & 16. *sup. cap. per tuas*, *inf. de sentent. excommun.* At quæritur, si is, qui appellavit ab Episcopo suo ad Romanum Pontificem, & mox ab eo, quasi contumax, appellationem scilicet Episcopo accipiente pro contumacia, excommunicatus est, si hac de re querelam instituerit apud Metropolitanum, id est, Archiepiscopum, an possit Archiepiscopus de hujusmodi querela cognoscere, & an possit declarare eum, qui ad se confugit, ipso jure absolutum esse sententia excommunicationis lata ab Episcopo suo, & an Archiepiscopus audire debeat Episcopum illum a se appellantem in hoc, ut absolutionem impediat ejus, quem ipse excommunicavit? Ac primum quidem respondet Innocentius, ea, quæ post appellationem innovata, vel attentata sunt, quia ita attingunt appellationem, itave pendent ex causa appellationis, vel denique ita sunt connexa appellationi, ut eorum cognitio divelli & secerni non possit a cognitione appellationis, sive quæstionis principalis. Officio solius Romani Pontificis, qui de appellatione cogniturus est, incumbere, ut de iis etiam judicet atque cognoscat, quæ post appellationem temere innovata sunt: nisi forte post appellationem interpositam, excommunicationem inique inflictam esse perquam notorium & evidens sit, puta, quod in comperto sit justissimas eum, qui appellavit ab Episcopo, habuisse appellandi causas. Quo casu Archiepiscopus potest declarare excommunicationem esse ipso jure nullam, quia in iis, quæ notoria sunt, ut loquuntur, nec rigor vel ordo juris observatur, nec probatio, vel accusatio necessaria est, *cap.* 9. *sup. cap.* 3. *inf. de eo, qui cognov. consang. uxor. cap.* 2. *inf. de consanguin. & affin. cap. tua*, *de cohabit. cleric. cap.* 3. *sup. de testib. cog. cap.* 21. *de jurejur. can. manifesta*, & *can. seq.* 2. *quæst.* 1. Hi omnes loci sunt de iis, quæ notoria dicuntur, quibus simul junctis pleraque hac de re in medium proferri possent. His additur in hoc cap. eo, qui injuste ab Episcopo suo excommunicatus est, post appellationem interpositam ad Romanum Pontificem, non tantum de excommunicatione, sed etiam de injuria & iniquitate sui Episcopi admissa in causæ cognitione querelam instituente apud Archiepiscopum etiam de toto negotio principali cognoscere, quia appellationi factæ ad Romanum Pontificem renuntiasse videtur, qui eadem de re questum ivit ad Archiepiscopum: nisi protestatus sit se eidem appellationi non renuntiare, alioqui renuntiasse præsumitur. Protestatio præsumptionem excludit.

AD CAP. *Dilectis*. LV.

IN hoc cap. proponitur species hujusmodi: Altissiodorensis Episcopus presbyterum, sive rectorem Xenodochii Altissiodorensis, quod domum Dei vocat Gallico more, *l'Hostel Dieu*, cujus quidem Xenodochii ordinationem & dispositionem, ut ceterorum, quæ in eadem diœcesi sunt, certi juris est ad Episcopum pertinere, *cap.* 3. *inf. de relig. domib.* Presbyterum, inquam, Xenodochii illius Episcopus conjecit in vincula, & excommunicavit, ob bona quædam ejusdem Xenodochii, quæ is furtim subtraxerat, nec restituere volebat. Decanus autem ecclesiæ Altissiodorensis, cum diceret eum presbyterum suæ & Capituli, cui præest, jurisdictioni esse subjectum, desiderabat eum ab Episcopo ad se remitti puniendum, vel committi suæ fidei, quod vocat recredere illo loco, *vel saltem recrederet*, & paulo infra in antiqua Decretali, *cum recredidisset Decano Presbyterum.* Vox est in idiotismo nostro recepta. Unde & recredentia pro fiduciaria possessione, sive custodia, *que vous appellez Recreance*. Episcopus autem intellecto desiderio & allegatione Decani, ad Metropolitanum, id est, Archiepiscopum Senonensem appellavit, die condicto exequendæ appellationi, submittens se & suos subjectioni & patrocinio sive tuitioni Archiepiscopi: quæ vel sola submissio pro appellatione est, *cap.* 34. *sup.* Quo facto Decanus statim interdixit sacris ecclesiæ Altissiodorensis, ne qua scilicet in ea sacra fierent Episcopo illo præsente. Et cum dies venisset exequendæ appellationis, utraque pars judicio affuit, cui præerat Officialis Archiepiscopi Senonesis. Et Decanus quidem, ne de causa omni Officialis cognosceret, antequam presbyter carcere solveretur, appellavit ad Romanum Pontificem. Mox vero Officialis interdictionem Decani pronuntiavit esse nullam, recte, ut videtur prima specie, non secunda: quia interdictionem illam Decanus fece-

rat

rat post appellationem Episcopi, cum post appellationem omnia in eodem statu esse, nec quicquam novi-fieri oportebat. Et hæc est summa, & præcipua sententia hujus cap. secundum quam etiam in hoc cap. concluditur, non recte officialem interdictionem illam sustulisse post appellationem Decani ad Pontificem Romanum: quam quidem appellationem etiam ipse Officialis approbaverat & receperat, Decano concedendo apostolos, ut etiam vocantur in jure civili, id est, litteras vel libellos dimissorios ad Romanum Pontificem, quos idiotismus noster vocat *des postes*, in curia ecclesiastica scilicet. In curia enim seculari apostoli non sunt in usu. Et ex eo certo conjicere licet, unde cursoriis, aut veredariis vulgo idem inditum sit nomen, *qu'on appelle des postes*, quasi apostolos, nihil verius. Eadem vero ratione, qua interdictio facta post appellationem, & interdictionis abolitio facta similiter post appellationem improbatur. Id quoque, quod post appellationem Decani Episcopus fecit, quod nondum propositum erat, eundem scilicet Decanum excommunicandum, quod temere sacris interdixisset, quod sacra perturbasset: non probatur, quia per appellationem, quam decanus fecit ad Romanum Pontificem, non tantum principalis negotii, quod fuit de jurisdictione & coercitione in Xenodocum exercenda, sed etiam ceterorum omnium, quæ huic negotio accesserunt, veluti interdictionis sacrorum, & excommunicationis ab Episcopo promulgatæ in Decanum, cognitio ad Romanum Pontificem translata erat per appellationem, ut dixi. Quamobrem etiam in fine hujus cap. decernit nullam esse excommunicationem in Decanum post appellationem Decani ab Episcopo promulgatam, & ab Archiepiscopo Senonensi eandem quoque excommunicationem inutiliter fuisse confirmatam: & consequenter eos, qui usi sunt convictu & societate Decani, non incidisse in pœnam excommunicationis, in quam incidunt, qui scientes prudentesque excommunicato communicant, quasi contagione excommunicati ad eos pertinente, *c. cum desideret, inf. de sentent. excommun.* Scripta hæc constitutio est Episcopo, Cantori, & majori Archidiacono Trecensis ecclesiæ, sic legendum in inscriptione.

AD CAP. *Ut nostrum* LVI.

CUm vacaret officium Cancellarii in ecclesia Mediolanensi, quod præcipue consistit in obsignandis litteris, quæ Ecclesiæ illius auctoritate, sive nomine Capituli conficiuntur. Quo sensu Cancellarius Metensis ecclesiæ dicitur in *cap. 46. sup.* nec ullus est in hoc jure locus, qui apertius declaret, quod sit Cancellarii officium in ecclesiis, quam hoc cap. Cum igitur, ut cœpi dicere, in ecclesia Mediolanensi vacaret officium Cancellarii, & Archiepiscopus Mediolanensis in eodem officio alii conferendo cessasset per annum, & interim fructus sigillorum ipse scilicet percepisset: Cum, inquam, cessasset per annum, ut constat ex *c. unico, inf. ut eccl. benef. si. demin. confer.* quod cap. omnimodo cum isto conjungendum est, atque ideo juxta concilium Lateranense ex eo tempore potestas conferendi beneficii, aut officii ejus devoluta esset ad Romanum Pontificem, ut *cap. 3. sup. de suppl. negl. prælat.* Pontifex Romanus suo jure usus semel, & iterum mandavit Archiepiscopo Mediolanensi, ne de alio Cancellario creando quicquam decerneret, sibi eam rem curæ fore, & se denique ejus rei cognitionem, quasi sibi jure competentem ad se evocare. At nihilominus post mandatum Pontificis, Archiepiscopus alii munus illud contulit, traditis ei sigillis ejusdem ecclesiæ, *traditis bullis*, ut vocant, id est, sigillis sive iconiis. Nam & sigillum vocat iconium: *d'où est le mot de coin.* εἰκὼν, est Græca vox imaginem significans, quæ & sigillo impressa sit: cum imprimere soleant iconem quandam. Id vero factum Archiepiscopi declarat Pontifex esse nullum, hac ratione, quia si quod fit post appellationem factam ad Romanum Pontificem, irritum & inane est, ut dictum est cap. superiori: & multo magis, quod fit postquam omne negotium Romanus Pontifex ad se evocavit, ut *cap. pen. sup. ut lit. pend. nihil innovet.*

AD CAP. *Oblatæ.* LVII.

HOc capitulo nullum est in hoc titulo explicatu difficilius: & tamen nullum est, in quod interpretes pauciora scripserint, sunt in rebus facilibus multi, in difficilibus muti. Sententia hujus cap. hæc est. Qui sententia judicum delegatorum superatus erat, si appellaverit ad Romanum Pontificem, qui eos judices dederat, nec appellationi persequendæ ipse, vel judices ullum dixerint diem: servari oportet tempus lege definitum ad appellationem persequendam, annum puta, vel ex justa causa biennium, ut ante proditum est in *cap. 5. 8. 44. 50. sup. ex Nov. Justin. 49.* At quæritur an interim postulatu ejus, contra quem appellatum est, recte alii judices dentur, qui de appellatione cognoscant: vel ut idem aliter exprimam, an possit is, contra quem appellatum est, anteferre tempus legitimum, & impetrare rescriptum a Romano Pontif. quo judices veri dentur, qui de appellatione cognoscant, *anticiper comme l'on dit* in foro? Et respondet Pontifex, posse eum anteferre tempus legitimum, modo id non faciat nimium festinanter, veluti statim post appellationem ab adversario interpositam, nulla data appellatori respiratione, aut justa intercapedine temporis, qua se comparet ad appellationem exequendam. Quinimo definit in hoc cap. quod notandum, & superiorem judicem, ad quem appellatum est, etiamsi apud eum nondum lis contestata sit, nondum lis introducta, ex causa posse legitimum tempus anteferre, ut puta, si agatur de confirmatione electionis cujusdam Episcopi, ne scilicet diutius, quod maxime cavendum est, ecclesia sola maneat, & vidua sine pastore, quæ causa est justissima antevertendi judicii rebus omnibus, præfestinandique, *c.ult. §.porro, sup. ut lit. non contest. cap. 5. sup. de dol. & contum.* Ad hæc, si quæratur an & idem dici possit de appellatore, ut ei quoque liceat diem legitimum anteferre? dicam posse ex illo loco hujus cap. qui apertissimus est, ubi ait terminum legitimum posse restringi, & ab appellatore, sive procuratore, & a provocante, & a judice, a quo appellatum est. Ergo & a judice, ad quem appellatum est, ex causa, ut dixi paulo sup. a judice, a quo appellatum est, *ut cap. 45. sup.* Rursus ad hæc notandum est, nos loqui de rescripto post appellationem impetrato in hoc, ut maturius de causa appellationis judicetur. Nam si nulla facta mentione appellationis interpositæ intra tempus exequendæ ejus legitimum ab adversario, aut a judice præstitutum aliquod rescriptum alterutra pars impetraverit, quod ad causam eam dirimendam pertineat, id quasi subreptitium nullius momenti esse censetur, *cap. 44. & 50. sup.* Unde & hoc quoque cap. evidens est loqui de variis rescriptis a partibus impetratis post appellationem, in hoc solum, ut appellatio facta ejus mentione, vel infirmetur, vel confirmetur: ut si qui in causa superior fuerit, qui causam tenuit, impetraverit rescriptum, quo certi judices dentur, qui de appellatione rei superati cognoscant: superatus autem reus postea, nulla facta mentione prioris rescripti, priorisque delegationis, sive mandati, & aliud ipse impetraverit rescriptum, quo alii judices in eandem rem dentur. Quo casu censet Pontifex prius rescriptum potius esse sequendum, quam posterius, quo prioris nulla facta mentio est, ut oportuit.

AD CAP. *Per tuas.* LVIII.

IN hoc cap. definitur, post sententiam judicis, vel post publicatas apud eum, & lectas depositiones testium, si qua pars ab eo appellaverit ad Romanum Pontificem, posse eam causam apud posteriorem judicem, quem Pontifex delegaverit, agi μονομερῶς, sive κατὰ μίαν μοῖραν, ut

ut loquuntur, id est, parte altera absente per contumaciam, ut *cap. prox. sup. l. ult. ad Senatuscons. Trebel. l. ult. §. illud, C. de temp. appellat.* etiamsi his, quod notandum, coram eo contestata nondum fuerit, si modo contestata fuit apud priorem judicem, a quo appellatum est, quia & hoc casu priori judicio causa potuit agi *μονομερῶς, l. ult. C. quom. & quand. jud.*

AD CAP. *Ut debitus*. LIX.

IN hoc cap. definitur, ne cuiquam temere appellare liceat ante sententiam definitivam, nisi a gravamine, ut loquuntur, præsenti, præterito, vel futuro, ut dicitur in *cap. 9. eod. tit. collectione tertia*, & ut non audiatur, qui causam agere frustatur hoc prætextu, quod se libellum Principi, vel summo Pontifici (qui & ipse se Principem dicit ecclesiæ: imo, & Cardinales Principes ecclesiæ illustrissimos: quod se, inquam, libellum Principi, vel summo Pontifici dedisse dicat, & sacrum rescriptum exspectare, quæ pars hujus cap. est ex *l. 4. D. de appellat. recip.* Postremo additur, ut si justa & probabilis fuerit appellationis causa, eam judici, a quo appellat, exponat, & probet apud alios; Nam ei, a quo appellat, vix unquam probaret, quod traditum est etiam in *cap. 41. sup.* Temere autem appellantem, id est, sine justa & probabili causa, ut remittat ad priorem judicem; qui nec appellatione hujusmodi judex esse desiit, quæ habetur pro infecta, & ut remittat eum temere appellantem damnatum alteri parti expensarum nomine. Et hoc est quod continetur in hoc cap. Nec vero quem perturbet, quod in pauca attulerim. Fateor Interpretes, & Scholiasten ipsum multa cc. hujus tituli hic consarcinasse, sed quæ ego malui, ut debui, distinctim & separatim explicare.

AD CAP. *Cum cessante*. LX.

DOcet in hoc cap. comminationem judicis auctoritatem rei judicatæ non habere, ut est constitutum in *tit. C. commin. epist. auct. rei jud.* & ut Symmachus ait in epistolis, effectu & executione comminationes judicum vocare. Ex quo sequitur, quæ est sententia hujus cap. frustra etiam ab eis appellari, maxime, ut fit, si quod comminatus est judex, executus non fuerit, si non ut comminatus fuerat oneraverit eum, cui minas intentarat, quia cessante causa, puta cessante gravamine, cessat effectus appellationis. Unde sumpserunt illud vulgare verbum, & unde illam regulam, *cessante causa, cessat effectus*, de qua fuit Senator quidem adeo otio abundans & tempore, cujus impensa nulla est major, ut librum scripserit de illa vulgari regula, Cessante causa, cessat effectus.

AD CAP. *Cum cessante*. LXI.

AD hoc cap. notandum est, Concilium Lateranense, quod habitum est sub Innocentio III. improbare excommunicationem inflictam nulla ante facta monitione congrua, & competenti testibus præsentibus, puta derepente excommunicato aliquo, nec ante admonito sui officii, *cap. 48. inf. de sentent. excommunic.* Quod cum hac constitutione hujus cap. conjungendum esse indicat, quod ait in fine, *duas constitutiones*, hanc enim intelligit, & illam. Idem concilium, si is, qui denuntiatus & admonitus est, puta, ut resipisceret, statim a monitore suo appellaverit, vel si eum recusaverit, jubet causam appellationis, sive recusationis monitori, & judici ipsi protinus exponi per libellum, ut etiam dictum est *d. cap. 41. & 59.* Ac deinde probari arbitris sumptis ex consensu adversarii, vel judicis, si forte nullus existat adversarius, si nulla sit controversia: Ex consensu, inquam, judicis sui ultro admonentis: aut si in sumendis arbitris conveniri non possit, appellator scilicet, & adversarius ejus, vel judex, ut ipse quidem appellator unum arbitrum eligat, adversarius, vel judex alterum, ea lege, ut si hi duo arbitri dissentiant, tertium assumere possint, ut *l. item si munus, §. si in duos, de recept. arb.* & apud hosce arbitros causa appellationis, vel recusationis reprobata, idem judex maneat inter eos, qui fuit ante: causa vero probata, ut is judex, qui recusatur, vel a quo appellatur, ex consensu partium negotium omne transmittat ad alium, quem elegerit, vel ex ordine juris ad judicem superiorem, præstituto tempore certo appellatori, intra quod persequatur appellationem: quod si præterlabi sinat illud tempus, ut sententia judicis, a quo appellavit, rata, vel jurisdictio integra maneat, *cap. 4. 5. 33. 44. sup. eod.* Eodem concilio cavetur, ut non recipiatur appellatio reorum, qui confessi, & ἐπ' αὐτοφόρῳ, sive ἐνέργῳ manifesto deprehensi, & oppressi sunt, ut *cap. 5. §. ult. cap. 13. & 14. sup.* Et hoc est, quod dicitur, in notoriis non admitti appellationem, appellationem non ad criminis manifesti defensionem, sed ad innocentiæ præsidium comparatam esse. Hoc quoque cavetur concilio eodem, vel ejusdem concilii parte ista, qua constat hoc cap. ut non recipiatur appellatio, vel recusatio monachorum, Abbate, vel Episcopo operam dante emendationi, & castigationi eorum secundum regulam, & institutionem Ordinis, ut *cap. 3. & 26. sup.* & ut necesse non sit in eorum correctione juris ordinem observare. Et hoc est, quod in hac parte Concilii continetur, quorum nihil est, quod non sit repetitum ex anterioribus constitutionibus. Sæpenumero Concilia, quæ habentur, habentur tantum in hoc, ut præteritæ constitutiones renoventur, sive restaurentur, aut inculcentur.

AD CAP. *Cum causam*. LXII.

SCiendum est exceptionem dilatoriam, veluti exceptionem procuratoriam, vel exceptionem, sive rejectionem judicis, quasi suspecti, vel exceptionem fori esse opponendam ante litem contestatam, vel in ipso limine litis contestandæ, ut *cap. 20. sup. tit. prox. l. exceptionem, C. de probat. l. pen. & ult. C. de except.* Item sciendum est, ante litem contestatam, quo genere judex suscipit cognitionem rei, qua de agitur, non posse etiam judicem procedere ad testium receptionem & examinationem, quia nondum suscepit hujus rei cognitionem, quod est constitutum proprio titulo *sup. ut lit. contest. non proced. ad test. prod. vel sentent. def.* Et his cognitis, animadvertendum est in specie hujus cap. quæ est satis difficilis, Lucium Titium, verbi gratia, qui petit sibi inducias, sive dilationem dari ad exceptiones dilatorias proponendas, quas se habere dicebat, id quidem petiisse ante litem contestatam, id tempori petiisse, id est, tempestive, sed advocatum ejus per errorem postea litem contestatum fuisse adversario suo petitionem suam in judicio proponente, respondendo opposita ei præscriptione XL. annorum, quo spatio temporis dicebat Lucium Titium eam rem, de qua controversia erat, possedisse sine vitio, sine interpellatione. Quamobrem & judices delegati hac in causa, quasi lite contestata testes ab altera parte productos receperunt. Quod Lucius Titius contendit non jure factum esse, quia rite lis nondum contestata erat, quandoquidem per errorem advocatus responderat adversario suo, ac præterea ipse Lucius Titius eodem die advocati sui errorem revocaverat, nec debere igitur sibi advocati sui errorem officere, ut *l. ult. C. de error. advocat.* Ac si quidem ita se res habeat, Pontifex, ad quem ex hac causa Lucius Titius appellaverat, pronuntiat litem non fuisse contestatam, ac consequenter testes non jure esse receptos ante litem contestatam. Notat & aliud vitium fuisse in receptione testium, quod eos testes recepissent judices subdelegati a judicibus subdelegatis, a primis judicibus in hac controversia delegatis a Romano Pontifice, eo quod primi quidem judices, qui dati sunt a Romano Pontifice, subdelegare alios potuerint, ut delegati a principe, *l. 5. C. de judic.* Judex vero datus non potest alium judicem

dare

dare, nisi datus sit a principe. Idemque exstat in *cap. 27. sup. de offic. judic. deleg. cap. 7. eod. tit. in prima collectione.* Primi ergo judices, qui dati sunt a Principe ecclesiæ, subdelegare alios potuerunt, verum subdelegati ab iis non potuerunt alios subdelegare: & consequenter a posterioribus subdelegatis constat, testes quasi ab incongruis judicibus non potuisse recipi, atque nec primos judices, quos dederat Romanus Pontifex, debuisse testium receptionem coram subdelegatis subdelegatorum factam approbare, maxime post appellationem Lucii Titii. Quæ est sententia hujus cap. sane elegantissima, & notatu dignissima.

AD CAP. *Dilecto.* LXIII.

Romanus Pontifex quendam presbyterum fecerat Canonicum Salmaticensis ecclesiæ, sic vocanda est, & est in Hispania, mandaveratque Archidiacono Civitatensi, qui est etiam in Hispania, & aliis quibusdam, ut beneficentiam suam erga presbyterum exequerentur, puta, ut eum cooptarent in numerum Canonicorum Salmaticensium. Coram quibus quidem executoribus procuratores Episcopi, & Capituli Salmaticensis, nolentes presbyterum illum recipere, opposuerunt, eum factum Canonicum ultra numerum, supra quem jamdiu juraverant se neminem recepturos. Certus in ea ecclesia erat numerus Canonicorum, quem excedere non licebat Canonicis legitimis, quod etiam hi se non facturos jurejurando confirmaverant. De eo vero certo numero Canonicorum presbyter ille, cum a Romano Pontifice se in eorum numerum conscribi postularet, nullam mentionem fecerat, atque ita facile ab eo impetraverat beneficium illud, ut supernumerarius Canonicus esset, non tamen facta mentione numeri, ut dixi. Hanc autem exceptionem de certo numero Canonicorum, si executores non admitterent, procuratores Episcopi professi sunt se appellare ad Romanum Pontificem. Verum hac appellatione contempta executores in Episcopum, & Capitulum Salmaticense, quasi contumacem Episcopum, vel quasi ob contumaciam Capituli, cum tamen appellatio neminem unquam faciat contumacem, excommunicationis sententiam protulerunt, ut est in antiqua Decretali quintæ collectionis, quæ nondum edita est (hodie edita est) quam tamen Panormitanum legisse, casus, quem ponit in hoc cap. in quo facit ejus excommunicationis mentionem, satis infert. Eam vero excommunicationem esse ipso jure nullam, cum facta sit post appellationem, notissimi juris est, *cap. 54. sup. & aliis plerisque locis.* Et justam quoque esse appellationis Episcopi, & Capituli causam Pontifex declarat in hoc cap. si constiterit eam fuisse interpositam ob non admissam ab executoribus supradictam exceptionem, vel quam aliam exceptionem legitimam. Dices, an ergo ab executoribus appellari potest, contra quam definitur in *c. 43. sup.* & in *l. ab executore, ff. eod.* Dicam posse appellari, si modum executionis excedant, ut *cap. 15. sup. t. prox.* quod & ii fecerunt, qui capituli, & Episcopi exceptionem debuerant remittere ad Romanum Pontificem, non rejicere, ut *cap. 15. sup. t. prox.*

AD CAP. *Nicolao.* LXIV.

Hoc cap. pertinet ad Scotiæ regnum: nam in inscriptione legendum est, Canonico Dumquetensi, quæ civitas est in Scotia, & in diœcesi Candidæcasæ, ut indicat antiqua Decretalis. Porro in hoc cap. ostenditur, eo, qui appellaverat ad Romanum Pontificem, cessante nec persequente appellationem per se, vel per procuratorem idoneum, eo vero, contra quem appellatum erat, veniente ad diem condictum, & per se agente causam appellationis priusquam de ea disceptetur μονομερῶς, ut fieri solet, appellatorem, tanquam contumacem ei esse damnandum, ut exsarciat & reddat impensas legitimas omniaque alia dispendia, quæ fecit a tempore appellationis interpositæ. Et idoneum procuratorem esse eum, cui tota ea causa agenda & defendenda commissa est, non eum, qui procurator tantum constitutus est ad impetrandum, vel ad contradicendum: qui potius est procurator ad negotium gerendum, quam agendum, ad impetrandum scilicet rescriptum aliquod a Romano Pontifice, & contradicendum iis, qui aliquid in contrarium impetrare tentarent. Quod servatur etiam eo solo cessante, contra quem appellatum est, qui utique cessare videtur, etiamsi miserit procuratorem ad impetrandum tantum & contradicendum, *cap. veniens, sup. de renunt. cap. 1. de appellat. lib. 6.* At sciendum est huic constitutioni ita locum esse, si ut species etiam hoc loco ponenda est, appellatio fuerit recepta a judice, vel approbata ab adversario, quia hoc casu ad eam persequendam procuratore idoneo opus est, nec sufficit procurator specialis ad impetrandum, & contradicendum. At si nec recepta a judice, nec approbata ab adversario appellatio fuerit, satis idoneus censetur esse procurator ad eam appellationem persequendam, qui tantummodo constitutus est ad impetrandum, & contradicendum, *cap. 70. §. 1. inf.* Quod maxime notandum est. Contigit mihi aliquando interrogare Doctorem juris Canonici, quis diceretur procurator ad impetrandum, & contradicendum, ille obmutuit non meminens hujus *cap. & cap. 70. inf.*

AD CAP. *Sua nobis.* LXV.

Ex hoc cap. intelligimus, trino judicio superatum non posse amplius appellare, quod est ex *l. unica, C. ne lic. in una eademque cau. tert. provoc.* Quod si damnatus ab ordinario judice, velut ab Episcopo suo, appellaverit ad Romanum Pontificem, & datis a Romano Pontifice judicibus, qui de appellatione cognoscerent, ab iis quoque damnatus sit, confirmata sententia judicis ordinarii, ac rursus ab iis appellaverit ad eundem Pontificem, & acceperit ab eo alios judices, qui de appellatione cognoscerent, si ab eis quoque damnatus fuerit, non licebit ei tertio appellare. Atque adeo si forte a Romano Pontifice impetraverit per obreptionem, vel alio modo, ut sibi tertium darentur alii judices: nihil datio eorum judicum valebit. Denique bis tantum licet appellare. Verum non solum a diversis judicibus, ab uno semel, & ab altero iterum, sed etiam ab uno eodemque judice in una eademque causa, in uno eodemque articulo litis, ut *cap. 39. sup.*

AD CAP. *Dilecti.* LXVI.

Ex hoc cap. notandum est, a judice, quem dedit Episcopus, appellandum esse ad ipsum Episcopum, qui judicem dedit, non omisso Episcopo ad Metropolitanum. Et ideo, quæ est species hujus cap. eum, qui a judice, quem dederat Episcopus Lemovicensis, præterito Episcopo appellavit ad Archiepiscopum Bituricensem, non jure appellasse. Ad Romanum Pontificem prætermissis mediis judicibus forsitan jure appellasset, ut *cap. sup.* Quod tamen Interpretes non admittunt extra territorium Romanæ ecclesiæ. Ceterum ad Metropolitanum præterito Episcopo non jure appellasse. Quam exceptionem apud Officialem Metropolitani oppositam, quæ est sane legitima, si officialis non admiserit, merito ait appellari ab eo posse ad Romanum Pontificem, & quicquid in ea causa post appellationem gessit Officialis Archiepiscopi Bituricensis irritum & inane esse: ut si, quod est in antiqua decretali, interdicti, vel suspensionis in appellatorem sententiam tulerit. Neque vero huic cap. obstat, quod refertur in *cap. referente, inf. de præbend. & cap. pen. inf. de novi oper. nunt.* omisso Episcopo appellari ad Archiepiscopum, quia id refertur tantum, cum usu ita evenisset, ut loquitur *l. si pignore, §. pen. & ult. de pignor. act.* nec ullus opposuisset supra dictam exceptionem, non etiam probatur. Et sic, quod ex facto refertur in *cap.*

18.

18. *sup. t. prox.* a judicibus datis ab Archiepiscopo, alios vice sua judices subdelegatos, quod iis tantum licet, qui dati sunt a Principe, vel Summo Pontifice, ut dictum est *cap. 62.* ex eo, inquam, non dicemus, & id jure quoque factum videri, quia non omnia, quæ in constitutionibus referuntur esse facta, justa & legitima facta sunt, nisi id expressum sit aperte.

AD CAP. *Ex parte*. LXVII.

ALia in hoc cap. proponitur species superiori similis, in qua scilicet merito appellatur a judice, qui rei exceptionem legitimam non admisit, ut puta, hæc est species hujus cap. si matre agente rei vindicatione in aliquem filiorum suorum impuberum nomine, reus excipiat hoc modo: si non filiorum tuorum tutrix esse desiisti transeundo ad secundas nuptias. Quam exceptionem esse legitimam constat *ex l. 2. C. quand. mul. tut. offic. fun. poss.*

AD CAP. *Intimasti*. LXVIII.

EX legibus etiam est, quod habetur de relationibus in hoc cap. judicem, qui promittit litigatoribus se relaturum ea de re, qua de agitur inter eos, quod sibi nimium dubia videatur, ad Principem, vel Summum Pontificem, debere litigatoribus apud acta edere exemplum relationis & consultationis suæ, ut ei si velint adjungant refutationes suas, sive preces refutatorias, ut vocant, *l. ult. quand. appel. sit, l. pen. de appel. recip. l. 1. & 2. C. de relation.*

AD CAP. *Significante* LXIX.

MAgdunum est oppidum in Senonibus, quod Melodunum Cæsari, *que vous appellez Melün*. Magduni est certum Collegium Canonicorum, qui cum hoc juris se dicerent in eo oppido habere, ut in suis tantum stationibus mensisve lanioniis lanii, quos hic barbare carnifices vocat, carnes venditarent certa sibi mercede præstita, *qu'on diroit en Francois, qui pretendoient, que leurs boucheries estoient bannieres, & que lex Bouchers ne pouvoient vendre ailleurs leur chair que la*. Unde plerique sumunt exemplum, qui furnum habent, sive fornacem ejusdem conditionis, sive moletrinam, *un moulin bannier*, imo & equum bannissarium. Cum vero hoc intenderent Canonici, & contradiceret Episcopus Aurelianensis, qui & jura quædam in eo oppido, & laniaria habuit; sumptis judicibus ex consensu utriusque partis, & die præstituto ad litigandum, ad litem contestandam coram eis judicibus, ante diem, & ante litem contestatam Episcopus Aurelianensis carnes Meloduni in aliis, quam Capituli officinis divendi fecit. Qua de re querela a Canonicis perlata ad judices illos ante diem desiderantibus in pristinum statum omnia restitui clusis officinis Episcopi: contra Episcopo asserente rectissime, non posse judices illos ante diem constitutum ex consensu utriusque partis, & ante litem contestatam ea de re cognoscere, quia nondum erant judices. Non est judex, qui nondum suscepit cognitionem, quam utique non suscipit antequam sit lis apud eum contestata, quia eum recusare integrum est ante litem contestatam. Nec igitur ante diem omnino judex est. Et hoc quidem allegante apud eos judices Episcopo, nec auscultantibus judicibus, merito dicitur Episcopus in hoc cap. ab eis appellasse ad Romanum Pontificem, quasi non admissa exceptione legitima, quam sæpissime dictum est esse justissimam appellandi causam: ac præterea Episcopum appellationem persequi posse etiam post annum lege præstitutum exequendæ appellationi, *Novel. 49. & cap. 5. sup.* quia quantum in eo fuit, ut hic ponitur, intra annum appellationem persecutus est, quatenus intra annum misit procuratorem idoneum, qui eam exequeretur, qui tamen contra mandatum Episcopi in negotio versatus est, petendo sibi judices dari, qui suspecti erant Episcopo domino suo. Igitur merito Episcopus post annum admittitur ad persequendam appellationem, cujus executio, ut eadem Novella cavetur, ex justa causa, qualis fuit in hac specie, proferri potest in alterum annum.

AD CAP. *Interposita*. LXX.

ERravi nudiustertius in cap. *69.* Magdunum accipiendo pro Meloduno. Tria sunt ejus nominis oppida in Gallia Magdunum, quod situm est ad Ligerim prope Gennabum Aurelianorum, quod vulgo dicitur, *Meun sur Loire*, de quo agitur in cap. *69.* Aliud est Magdunum in hac Provincia, *qui s'appelle Meun sur Leure*, Aliud Magdunum in agro Turonensi, *qui s'appelle Meun sur Indre*. Magdunum autem dicitur quasi Matildis Dunum, quæ fuit uxor Roberti Ducis, *du Duc d'Arthois*, cujus mulieris sepultura etiam visitur hodie in Magduno hujus Provinciæ. Dunum autem est oppidum vetere lingua Gallica, ut Occelodunum, Noviodunum, & innumera similia. Ad rem. Certum est, eum, qui appellat, causam appellationis reddere debere, vel ei, a quo, vel ei, ad quem appellat, non tantum si appellet a sententia interlocutoria, sed etiam si appellet a sententia definitiva, *il faut qu'il propose ses Griefs*, *l. 4. §. ult. eod. t. & t. an per al. caus. appell. red. pos. & l. 6. C. de iis, quibus ut indig.* & *Pauli lib. 5. Sentent. t. in hanc rem speciali, de reddendis causis appellationum*: quæ causæ etiam merita dicuntur, merita appellationum. Idem ostenditur in *cap. 46. & 59. & cap. 61. §. porro, sup. & cap. 10. eod. t. in 6.* At quæritur, an causam appellationis etiam probari oporteat huic, vel illi judici? Certe ex initio hujus cap. non male colligitur probari causam appellationis debere judici, a quo appellatur, quod jus plerisque novum esse videtur, quasi aliud obtinuerit olim, ut & in superioribus memini me docuisse, non tantum probari probabilem eam causam esse, sed etiam veram. Qui tamen judex, a quo appellatur, si appellationem non recipiat, atque adeo, nec oblatas probationes causæ appellationis apud se in medium prolatæ recipere velit: constituitur, ut eo solo causa appellationis, quæ non ideo minus valet, quod ipse eam non receceperit, pro justa habeatur & legitima, nec necesse sit de ea appellantem docere aliquid judicem, ad quem appellavit. Igitur ex diverso, si judex appellationem facile receperit & admiserit; tum demum dicam causam appellationis esse probandam judici ad quem appellavit, *cap. 61. §. ult. sup.* Et hæc de appellatione. Nam quod de probanda causa apud arbitros assumptos ex consensu partium est in *cap. 41. & 61. §. 1. sup. & cap. 2. eod. t. in 6. & cap. licet, in fine, de for. compet.* id proprie de recusatione est judicis, non de appellatione. Quod sequitur in §. 1. hujus cap. id jam exposui in *cap. 64.* Illud tantum observandum, verba illa §. 1. *eidem quoque permittitur si non recipiatur appellatio, &c.* aut illud quoque satis indicare, & initium hujus cap. accipi debere de eo, cujus appellatio non recipitur, cui satis est obtulisse judici, a quo appellat probationes causæ appellationis, quam allegavit, vel si & has probationes judex non receperit, ut justas præsumatur habuisse appellandi causas, nec alias hujus rei probationes adferre opus sit apud judicem appellationis. Post hæc in §. *ille denique*, ostenditur, eum, qui appellavit, ante susceptam, vel delegatam cognitionem ab eo, ad quem appellavit, audiendum esse etiam invito & renitente adversario, si mutato consilio renuntiaverit appellationi, & postulaverit se remitti ad judicem, a quo appellavit. De qua re dictum est satis in *cap. 35. & 39. sup.* si modo quod omnino requiritur, adversario reddat sumptus legitimos, quos dum eum sequitur in aliud forum, impendit. Additur in §. *ult.* eo, contra quem appellatum est, non veniente ad diem condictum, & absente per contumaciam, si is, qui appellavit

para-

paratus sit probare causam appellationis, & agere, audiendum eum esse etiam adversario absente. Denique causam recte peragi μονομερῶς coram judice ad quem appellatum est, etiamsi lis coram eo contestata non sit. Quod & ante sæpe traditum est, & maxime in *cap.* 58. Et nota quod ait in fine hujus cap. ubi agitur principaliter de corrigenda iniquitate judicis, non esse servandum ordinem strictum, sive rigorem juris.

AD CAP. *Inquisitioni*. LXXI.

HOc cap. est de clausula, remota appellatione, quæ apponitur in rescripto aliquo Romani Pontificis, non extremo loco, ut fit plerunque, sed medio, utrum referenda ea clausula sit, quæ in medio posita est, ad species eas tantum, quæ præcedunt, an etiam ad species, quæ sequuntur. Et ait eam clausulam referri tantum ad præcedentia, si species, de quibus rescriptum conditum est, quæ præcedunt illam clausulam, aptæ inter se & connexæ non sint. Si, inquam, omnes species, quæ præcedunt, quæque sequuntur (addendum hoc est) aptæ inter se & connexæ non sint. Alioquin ea clausula pertinet ad omnes, quod memini me docere etiam *sup. cap.* 41. In extremo certe rescripti apposita ea clausula refertur ad omnes species exemplo stipulationis ultimo loco subjectæ post plures conventiones, *l. Titia*, §. *ult. de verbor. obligat.* De effectu hujus clausulæ vide *sup. cap.* 53.

AD CAP. *Penult.*

HOc cap. est ex *l. si quis separatim*, §. *ult. eod. t.* & *l.* 1. & 2. *C. si un. ex plur. appella.* ut si ex pluribus reis priore judicio damnatis, in una eademque causa negotioque communi unus appellaverit, victoria ejus proficiat ceteris, qui non appellaverunt, videlicet si infirmata prioris judicis condemnatio fuerit. Quod tamen aliquando Senatum Parisiensem improbasse Papo refert, cui tamen non nisi intra modum est adhibenda fides. Nam & inexpers est omnino juris nostri, & mancus, aut falsus sæpe numero in Senatusconsultis referendis: nec aberraverim, si dixerim perniciosissimum ejus esse librum, quo collegit Senatusconsulta summi Senatus, quod ex hoc plerique libro sumant ansam litigandi. Lucius quæ collegit Senatusconsulta, veriora & certiora sunt.

AD CAP. *Ultim.*

HUjus cap. fons & origo est *l.* 7. *eod.* & *l.* 2. *C. de his, qui propter met. judic. non appella.* ut qui justo metu, aut vi majore perterritus non appellat, hic intra dies, quibus appellare licet, id est, intra decem dies publice contestetur, expressis causis appellationis, & ea contestatio pro appellatione cedat. Contestatio pro petitione, & litis contestatione est, *l.* 2. *de naut. fœn.* atque adeo etiam pro interruptione præscriptionis, *l.* 2. *C. de annal. except.* Non mirum igitur si & pro appellatione in hac causa.

AD TITULUM XXIX.

De Clericis peregrinantibus.

AD CAP. *Unicum*.

IN hoc titulo est una tantum constitutio, eaque facillima. Vicinitas tituli superioris suadet, ut & constitutio hujus tituli accipiatur de clericis Romam profectis aut proficiscentibus appellationis exequendæ causa, ut bona eorum, quæ in patria reliquerunt, ipso jure, etiamsi tuitionem ipsi nullam petierint a Romano Pontifice, constituantur interim, & sint sub tuitione & protectione Romani Pontificis, ne invadantur aut diripiantur. Formulam petitæ tuitionis invenies apud Cassiodorum 7. Variar. *qu'on appelle Sauvegarde.*

AD TITULUM XXX.

De Confirmatione utili vel inutili.

AD CAP. I. & II.

TITULUS ultimus hujus libri secundi est de confirmatione utili vel inutili. Confirmatio sententiæ prioris judicis, quam posterior judex, ad quem appellatum est, nonnunquam facit, ut titulo de appellationibus hic subjiceretur titulus, fecit, qui tamen est generalis de confirmatione utili vel inutili, in quo & de sententiæ confirmatione, *cap.* 3. & 7. Alia vero capitula sunt, vel de confirmatione possessionis, vel confirmatione privilegiorum, officiorumve, aut transactionum. De confirmatione possessionis in cap. 1. hæc distinctio proponitur: aut res, quam quis possidet, controversa aut litigiosa est, aut non. Si litigiosa est, id est, si de ea inter aliquos lis contestata est in judicio, & alterutram partem Romanus Pontifex confirmaverit in possessione ejus rei pendente lite, ea confirmatio inefficax est & inutilis, juxta titulum *ut pendente lite nihil innovetur*. Si litigiosa non est, confirmatio Romani Pontificis efficax & utilis est: hoc enim præstat, ut non possit ea de re judicari & moveri controversia inconsulto Pontifice, videlicet si ea confirmatio subreptitia, rescriptumve confirmationis subreptitium non fuerit, ut *cap.* 2. hoc tit. quod conjungendum est cum *cap.* 11. *inf. de accusat.*

AD CAP. *Bonæ*. III.

DE confirmatione sententiæ est cap. 3. quam confirmationem sententiæ, qui causam obtinuerat per obreptionem, impetraverat a Romano Pontifice: nulla facta mentione appellationis ab adversario interpositæ, antequam adversarius, quem vicerat, de eadem sententia infirmanda rescriptum ab eodem Pontifice impetrasset, datis scilicet judicibus, qui causa cognita sententiam infirmarent. Quo casu Pontifex decrevit posterius rescriptum, quod adversarius impetravit, potius esse sequendum, aliter quam in specie *cap.* 57. *sup. de appellat.* in qua prius rescriptum potentius esse dicitur, eadem ratione, quia posterius ab adversario per obreptionem impetratum erat, ut *cap.* 2. *sup. de dol. & contum.* At in specie hujus cap. posterius rescriptum, quod impetravit is, qui victus erat, & appellaverat, de infirmanda sententia prioris judicii, potentius est priore, quod obreptitium est, quia qui id impetravit dolo malo, reticuit adversarium interposuisse appellationem. Et hoc ita maxime procedit, si in posteriori rescripto specialiter adjecta sit clausula derogatoria non obstante rescripto confirmationis, non etiam si generaliter & defunctorie his verbis usus sit: nullis aliis rescriptis veritati & justitiæ præjudicantibus, vel aliis verbis sensus ejusdem, quo casu antequam constiterit de iniquitate sententiæ, priori rescripto standum esse ait: & hæc est sententia cap. 3.

AD CAP. *Cum dilecta*. IV.

DE confirmatione & renovatione privilegiorum est hoc *cap.* 4. Vetustate exolescentibus litteris privilegiorum monasterii cujusdam puellarum diœceseos Hildeshemensis in Saxonia, cum ea privilegia recentari puellæ, & quæ eis præerat domina postularent, quibus scilicet hoc monasterium eximebatur ditione & potestate Episcopi Hildeshemensis, cum tamen jure communi

muni omnia monasteria in Episcopi potestate sint, cujus in diœcesi sita sunt, *can. monasteria* 1. 18. *quæst*. 2. & Episcopus ille contenderet monasterium illud esse subjectum ecclesiæ suæ, juxta jus commune, & allegaret hujus juris ecclesiam suam in quasi possessione fuisse, ampliore quam centum annorum spatio sine interpellatione vel interruptione ulla, in possessione libera & continua: & in eam rem judices dedisset Romanus Pontifex, ab eis certis ex causis Episcopus appellavit ad Romanum Pontificem. Pontifex vero motus exemplo testium, quibus veritas patefieri potest, quos constat etiam ante litem contestatam audiri & recipi posse, si senio confecti aut valetudinarii sint, ac proinde periculum sit, ne interim homines esse desinant, *cap. ult. sup. ut lit. non contest. capit.* 34. 41. *sup. de testib. l. in lege, ad legem Aquil. l. quidam, de furt. l.* 3. *§. duæ, de Carbon. edic.* Ex quibus locis intelligitur verum esse, quod ait in hoc capit. *jure civili statutum esse, ut quando periculum testium formidatur, &c.* Et eodem, inquam, exemplo Pontifex instrumenta privilegiorum, quæ jam sentiebant situm & cariem, ne obsolescerent, renovari, id est, recentari, sive denuo in litteras referri & obsignari permittit, non quidem eo animo, ut ipsemet testatur, ut jus novum tribuat, sed ut antiquum si quod sit monasterio conservet. Hujus controversiæ cognitionem delegavit Decano Padeburgensi, sic legendum est in inscriptione, quæ diœcesis etiam est in Saxonia, ita ut si potiorem esse cognoverit causam Episcopi Hildeshemensis, privilegia, quæ interim Pontifex renovari permisit, aboleri jubeat. Cum vero id monasterium recta ad jus & proprietatem Romanæ ecclesiæ sanctimoniales illæ dicerent pertinere nullo medio, ut loquuntur, *c.* 2. *de in integr. rest.* Liber fiscalis in recensitione Ordinum mendose, *Ordo Camaldulensis ad Romanam ecclesiam nullo modo pertinens.* Et inf. *Privilegia monasterii conventus de Sancta Pega, sive de Sanpingham in Anglia ad Romanam ecclesiam nullo modo pertinentis.* Et inf. *Abbas & Conventus monasterii S. Spiritus ad Romanam ecclesiam nullo modo pertinet.* Semper, *nullo modo*, quod mendosissimum est, & tamen Rebuffus non admodum callidus vir ea omnia menda sequitur, cum sit legendum, *nullo medio*, id est, immediate, ut loquuntur etiam. Cum igitur moniales illæ, sive nonnæ dicerent monasterium suum ad Romanam ecclesiam pertinere; ob id Pontifex Romanus dominam monasterii, sive Abbatissam supradictam ad defendendum Romanæ ecclesiæ jus, & agendum denique tam suo, quam Romanæ ecclesiæ nomine procuratricem facit. Mulier procuratrix, vel defenstrix, quo verbo usus est Cicero, in judicio esse non potest in rem alienam, ut *l.* 2. *de regul. jur. l.* 4. *C. de procurat.* Hoc est generaliter verum. Abbatissa potest, maxime in rem Summi Pontificis, aut in rem sibi communem cum Summo Pontifice. Et similiter mulier non potest regulariter judex esse ex arbitrio, vel compromisso: at illustrissima domina potest, ut docet Obser. 13. cap. 23. Non omittam, quod obiter ait in hoc capit. cum de jure, quod Romanæ ecclesiæ in eo monasterio dicebatur competere, agitur, nonnisi centum annorum præscriptione possessiones & jura Romanæ ecclesiæ perimi posse, ut *cap.* 13. & 14. & 17. *in fine, sup. de præscript. cap.* 2. *eod. t. in* 6. *can. ult.* 16. *q.* 4. Et hæc quidem sufficiunt ad hoc capit. 4. Verum iis non inutiliter adjecero de confirmationibus privilegiorum & officiorum, quæ a novo Rege aut Principe peti aut concedi solent, vetustissimum hunc morem esse, & ex instituto Tiberii, auctore Suetonio in Tito Vespasiano cap. 8. *Cum*, inquit, *instituto Tiberii omnes dehinc Cæsares beneficia a superioribus concessa Principibus aliter rata non haberent, quam si eadem iisdem & ipsi dedissent; primus præterita omnia confirmavit uno edicto, nec a se peti passus est.* Aurelius Victor in eodem Tito: *Cum donata concessave a Principib. prioribus firmare insequentes solerent, simul ut imperium cepit, talia possidentibus edicto sponte cavit prospexitque.* Dio in eodem Tito: καὶ γὰρ γράμματα ἐξέθηκε βεβαιῶν πάντα ὑπὸ τῶν προτέρων αὐτοκρατόρων βεβαιωθέντα σφίσιν, ὥστε μὴ καθ' ἕκαστον σφᾶς αὐτοὺς αἰτοῦντας αὐτοῖς πράγματα ἔχειν, id est, *Edictum proposuit, quo firmavit omnia beneficia, quæ a prioribus principibus firmata erant, ut ne singuli ea petere a Principibus cogerentur.* Huic vero Titi edicto exstat simile Nervæ Imperatoris apud Plinium 10. Epistolarum cum eleganti obtestatione eiusmodi: *Nolo existimet quisquam, quod alio Principe vel privatim vel publice consequutus est, ideo saltem a me rescindi, ut mihi potius debeat, si illa rata & certa fecero, nec gratulatio ullius instauratis egeat precibus.* Quin etiam in legibus nostris extat memoria moris hujus, quod interpretes non animadvertunt, *l.* 6. *de excus. tut. illo loco*, est enim Modestini Græca lex, τούτοις ἅπασιν ὁ θειότατος πατήρ μου παρελθὼν εὐθὺς ἐπὶ τὴν ἀρχήν, διατάγματι τὰς ὑπαρχούσας τιμὰς καὶ ἀτελείας ἐβεβαίωσεν. *Princeps*, inquit, *omnibus iis* (puta Philosophis, Rhetoribus, Medicis, Grammaticis) *statim atque iniit principatum*, id est, tutelam humani generis; hæc est enim propria definitio Principatus, *sua privilegia & immunitates confirmavit.* Qui mos & in hoc regno Franciæ perquam religiose servatur.

AD CAP. *Ad nostram.* V. & CAP. *Porrecta.* VI.

CAp. 5. & 6. una eademque sententia est. Qui in ecclesiis Episcopalibus, vel aliis non Episcopalibus sunt Canonici, hi plurimi erant olim, & quidam hodie quoque sunt regulares, puta monachi obstricti certis votis, certæque disciplinæ. Canonici non regulares iisdem non sunt obstricti votis. Et ex Canonicorum quidem regularium nullus qui præesset eis constituebatur Abbas, sed Prior, ut in ecclesia Cantuariensi Prior, qui eis præesset post Archiepiscopum, *cap.* 52. *sup. de appellat.* Constituebantur & alii plerique officiales rerum & negotiorum Ecclesiæ administrandorum causa, verum ad tempus, non in perpetuum. Quinimo si forte, qui in eo officio ad tempus constituti sunt, confirmarentur in eo a Romano Pontifice, ut eo officio nimirum quandiu viverent perfungerentur, per obreptionem impetratis litteris, eo scilicet suppresso, quod regulares essent, hujusmodi confirmationes quasi subreptitias in hoc cap. 5. & 6. definiuntur esse inutiles & inanes. Plus dixit in cap. 6. quod scriptum est Abbati Immolensi, sic restituenda est inscriptio, inutiles quoque eas confirmationes esse quasi falsas, etsi non suppresserint se esse regulares: quia non consuevit Romanus Pontifex in fraudem ecclesiarum, quas dilapidant sæpenumero, qui non sunt perpetui administratores, eos facere perpetuos. Itaque litteræ præsumuntur esse falsæ.

AD CAP. *Examinata.* VII.

IN cap. 7. agitur de confirmatione sententiæ judicis compromissarii. Quæ quidem confirmatio dicitur esse inutilis si sententia lata fuerit contra formam juris compromissi, & maxime si confirmatio non fuerit pura, sed sub hac clausula concepta, quæ clausula vulgaris est cap. 8. seq. sub hac, inquam, clausula, *sicut sententia provide lata est, & ab utraque parte recepta, confirmamus & probamus.* Quæ quidem formula plerunque conditionem facit, ut notat Joannes hoc loco, & cap. seq. Speciem vero hujus cap. memini me exponere ad *cap.* 15. *sup. de judic.* Quod cum isto omnino conjungendum est.

AD CAP. *Penultim.*

CAp. penult. est de confirmatione transactionis de lite quadam incerta decimarum, & possessionum quarumdam nomine facta inter Episcopos Cypri ac Regem & nobiles ejusdem insulæ, interveniente legato Romani Pontificis, ea tamen lege, ut & a Romano Pontifice ea transactio confirmaretur, & post confirmationem Romani Pontificis statim utraque pars eam transactionem exequeretur & adimpleret. Quod tamen secuta confirmatione Romani Pontificis, cum Rex & nobiles Cypri fieri non paterentur, cum pro sua parte non exequerentur transactionem, rationibus quibusdam nisi infirmioribus, & ineptis, vel frivolis, ut ipse Pontifex ait, jubet

bet Pontifex transactioni omnimodo acquiescere, eam adimplere, & omnino admittere. Ineptæ illæ rationes, quibus nitebantur, hæ erant; quod in confirmatione Romani Pontificis, cui erat insertus transactionis tenor, quod notandum, verbum *Confirmamus*, præcederet tenorem transactionis hoc modo: *Confirmamus transactionem inter illos & illos habitam, cujus tenor sequitur*. Quæ ratio plane inepta est, cum hic sit stilus curiæ Romanæ, nimirum ut confirmatio præcedat, tenor sequatur, vel exemplum instrumenti, quod confirmatur: quod si stilus non fuisset observatus, merito confirmatio falsi coargui potuisset, *c. 6. in fin. infra de crim. falsi*. Stilus consistit in verbis, quibus uti consuevit, verbis, inquam, conceptis curia Romana, a quo stilarium præmium stili apud Senecam epistola 97. ubi tamen perperam vulgo *Salarii*, pro *Stilarii*, quod novi concinnatores Senecæ non animadverterunt. Fuit autem hæc altera ratio eorundem, quod non fuerit confirmatio simplex & pura, ut oportet, nimirum quia ei inserta erat hæc clausula vulgaris, de qua jam dictum est cap. superiori, sicut sine pravitate provide facta transactio est. Hæc etiam ratio improbatur: quia illa clausula non apponitur confirmationi transactionis, quæ in manus & sub oculos Pontificis venit, quæque confirmationi ipsi subjicitur: sane tunc conditionem non facit, sed causam exprimit confirmationis, ac si diceret, quia sine pravitate provide facta transactio est, quam scilicet nos inspeximus, & inseri confirmationi jussimus. Et breviter, ut Doctorum verbis utar, aut confirmatio fit ex certa scientia Pontificis, & tunc illa clausula pro causa habetur, aut fit in forma communi, & tunc habetur pro conditione, ut *cap. prox. sup.*

AD CAP. *Ultim.*

CAp. ultim. scriptum est universis Abbatibus, & Prælatis, ac conventibus, & clericis in Constantinopolitana & Chalcedonensi diœcesi constitutis. Scilicet Patriarchæ Constantinopolitano obtemperare nolebant, quasi ex empti, solutique ditione, & potestate ejus, eo quod Rom. Pontificis legatus quibusdam ecclesiis & clericis monasteria sua contulisset. i. monasteriorum suorum, in quibus constituti erant, correctionem, & administrationem eis permisisset, eamque collationem, Rom. Pontifex confirmasset. Quod argumentum declarat Pontifex non esse idoneum ad probandam exemptionem, ut *ca. 2. inf. de relig. domib.* nec enim hujusmodi collatione derogatum videri juri debito diœcesanis Archiepiscopis vel Episcopis, speciali derogatione opus esse, speciali exemptione, *cap. 15. sup. de offic. jud. deleg. cap. dudum, in fine, inf. de decim. cap. 15. & 18. sup. de præscript. c. 1. de privileg. lib. 6.* Ad hæc postremo monendi estis, quod pauci animadvertunt, ubi Pontifices Romani mentionem faciunt Patriarchæ, Archiepiscopi, vel Episcopi Constantinopolitani, ut in hoc *cap.* & in *cap. inter inf. de major. & obed. & cap. quanto sup. de consuetud.* de eo tantum Patriarcha, vel Archiepiscopo Pontifices loqui, & sentire, qui eo tempore fuit, quo Franci tenuerunt Constantinopolim fugatis Imperatoribus Græcis, quam utique tenuerunt per annos LVIII. Rom. Pontificem tanquam Optimum Maximum Pontificem agnoscentes, a quo Græci semper alieniores fuerunt. Et hic est finis libri secundi Decretalium, non finis totius, quod instituti operis. Mihi est in animo reliquos libros primum, tertium, quartum, & quintum interpetrari, non quidem acturum ad rem aggrediundo, sed ubi majores progressus fecero in ff. Juliani, quæ mihi tantum hactenus licuit perducere usque ad librum xxxii. a quo incipiam die perendino. Et hunc finem dedit Deus cui soli sit laus & gloria.

JACOBI CUJACII J.C.
AD LIBRUM TERTIUM
DECRETALIUM
RECITATIONES SOLEMNES.
Ad Titulum I. De Vita & Honestate Clericorum.

AD CAP. I.



RIMUS titulus, quoniam est de Vita & honestate clericorum, præfabor aliquid de hac appellatione clericorum. Clericorum nomen, quod commune est omnium Christianorum, usus & auctoritas Ecclesiæ proprium fecit eorum, ut est in *l. 2. C. Theod. de episc. & cleric.* qui divino cultui ministeria religionis impendunt, qui Ecclesiastici ministerii gradibus coordinati sunt, ut Augustinus ait in *Psal. 67.* Sicut Paparum nomen, quod sane commune erat omnium clericorum, qui ministerium Ecclesiasticum habent, etiam juniorum, & inferiorum, quales sunt ἀκόλυθοι, qui plerumque funales cereos præferunt ceteris, & sunt ad omne reliquum Ecclesiæ servitium parati, & in ecclesia veluti mediastini servi in domo patrisfamilias, qui & Pisinni Papæ, *petis*, vel quod idem est, Græce λιτοὶ παπαὶ dicuntur in Nov. *Isaaci Comneni Imperatoris de Consuetudinibus, quæ ordinationis nomine dantur, & de canonico*. Id, inquam, Paparum nomen usus & auctoritas Ecclesiæ fecit proprium summi Pontificis. Et secundum illam quoque specialem clericorum significationem Cyprianus sæpe dixit *clericam ordinationem, clericam epistolam*, quam vulgo clericalem, clericum ministerium in *canon. Cyprianus 21. q. 3.* Est enim illo loco legendum, *in clerico ministerio*, ut invenio etiam, Ulpianum Rhetorem in orat. Demosthenis contra Midiam dixisse, κληρικὰς δίκας, *clericas lites*, vel *causas clericorum*, dum ait παρέδρους, id est, *assessores* juris peritos dari præsidibus ætate minoribus, ne quid in disceptandis litibus secularibus, aut clericis, per ignorantiam juris peccent. Initio nascentis Ecclesiæ etiam de clericorum controversiis suis præsides & præ-

tores cognoscebant extra ordinem. Et præter illum locum, ad quem nondum quisquam animadvertit, Ulpianum illum fuisse Christianum satis liquet ex initio interpretationis ad secundam Olynthiacam, ubi utitur auctoritate Gregorii Nazianzeni ad Basilium Magnum. Porro de cultu, convictu, moribus, quibus clericos imbutos, & instructos esse oportet, qui in Ecclesia Dei proprie selecti sunt, ut sint in ejus ministerio, est primus, ut jam dixi titulus hujus libri, quo statim initio proponitur Concilii Turonensis secundi Decretum *cap.* 4. ut cum sacra peraguntur, clericis secus altare Dei psallentibus feminæ & laici non permisceantur, & omnino intra cancellos, quibus clerici continentur, & coercentur, ne laici stent, vel sedeant, utque adorationis (sic in decreto Yvonis legitur recte) & communionis tantum causa pateat laicis & feminis aditus, ut ait, ad Sancta Sanctorum, id est, ad altaria. *Sancta Sanctorum* more Hebræorum vocat loca maxime sancta, ut *Cantica Canticorum* omnium, quæ fecit Salomon, præstantissima Cantica: & *Sabbatum Sabbatorum* præstantissimum sabbatorum, quod dominus celebrari jusserat quotannis 10. die mensis septimi, ut est proditum Levit. 16. Quod autem Accurs. tentat in *l.* 2. *C. de Sacrosanct. Eccles.* ad sententiam hujus capit. 1. accommodare hujus legis verba, *Apostolorum, vel Martyrum sedem humandis corporibus non esse concessam*, omnino rejiciendum est, quia non de gradu, & ordine, vel de dignitate clericorum ea lex loquitur, sed de sepulchris Apostolorum, & Martyrum conditoriis, quæ sunt in urbe, ut in ea mortui non inferantur, sed extra urbem. Quamobrem & posita ea lex est in *C. Th. in tit. de sepulc. violato ult. loco*. Sedem igitur pro sepulchro, sive loco referto sepulchris Apostolorum, vel Martyrum accipe, ut in antiquis inscriptionibus sepulchrorum eodem sensu legimus, *hanc sedem sibi Divi posuerunt*. Et valde ad eam legem pertinet Concilii Triburiensis canon 17.

AD CAP. II. *Clerici.*

SEquitur in *c.* 2. *hoc t.* ex concilio Pictaviensi clericos, qui cum telo ambulant, vel fœnus exercent, excommunicandos esse, quod est abstinendos in *can. si quis clericorum* 47. *dist.* quomodo & Cyprianus plerumque loqui solet eleganter *epist.* 65. Ut tutor, vel curator dicitur *abstinere pupillum*, qui in jure declarat, pupillum bona paterna sibi delata agnoscere & attingere nolle, *l. pen. de auctor. tut.* & apud Plinium 29. cap. ult. *Paterfamilias inclusum abstinet gallinaceum*, cui alimenta non præbet, ut Oribasius: *sanguisugas abhiberi, ita ut abstineantur die una.* Yvo vero Episcopus, *abstinere clericum, vel laicum, qui eum non admittit ad communionem sacram*, uno verbo, *qui eum excommunicat*. Neque vero cum hoc decreto hujus capit. 2. pugnat, quod in alio scriptum est: fœneratorem clericum, qui monitus non resipiscat, ordine moveri, vel quod idem est, regradari, *can. si quis* 14. *quæst.* 4. *& can.* 1. *&* 2. 47. *dist.* Quoniam clericus ordine motus redigitur in numerum laicorum. Et consequenter, si in eodem studio, veluti arte quadam fœnoris exercendi causa perseveret, tanquam laicus excommunicandus est. Quo fit ut gravior sit clerico regradatio, quam excommunicatio sola, quia regradationem, qua ordine movetur, e vestigio sequitur venabulum excommunicationis, quod ex hac causa laicis fœneratoribus semper infligitur, *cap.* 4. 5. 15. si non resipiscant, & Ecclesiæ obtemperent, & regradatus clericus, ut dixi, suo ordine motus utique laicus est, non clericus. Et ita ex *cap.* 8. *hujus t.* licet clerici, qui virginum devotarum monasteria frequentant, ordine moveantur, laici excommunicentur, ut & in specie *cap.* 4. *inf. de excessib. prælat.* tamen non minor, imo major est pœna, regradari clericum, quod est in laicos referri, quam excommunicari, quoniam excommunicationis pœna, nisi resipiscant non potest non statim regradationem sequi. Distinguitur etiam excommunicatio ab anathemate, tanquam excommunicatio sit minor, anathema majus.

AD CAP. III. *Ut quisque.*

DEcernitur, Presbyterum, qui vici cujusdam, aut pagi plebem regit, qui plebanus vulgo dicitur, maxime in Italia *Plebano*, clericum unum sibi adjungere debere, tanquam adjutorem, & ὑπουργόν, qui concinat cum eo Psalmos, qui epistolam, & aliam quamcunque lectionem legat, quique pueros una secum doceat fidem Catholicam. Lectio recitatio est, & interpretatio vernacula lingua, ut veteres canones sanciunt, certi loci ex scriptura sacra, puta ex Prophetis, vel epistolis Canonicis Apostolorum, vel ex scriptis Doctorum Ecclesiæ. Qua ex re etiam lectores in Ecclesia, quos Græci ἀναγνώστας vocant, præcones, & proclamatores dictos Isidorus refert: Cautum autem est Laodicenæ Synodi Can. 17. quod licet certe non observetur, tamen probe constitutum est, ut singulis Psalmis, qui cantantur in Ecclesia, subjiciatur ἀνάγνωσις, *lectio*, nec statim fiat transitio ad alterum psalmum, ne psalmi psalmis coaptentur, nulla lectione interjecta.

AD CAP. IV. *Si quis ex clericis.*

IN tertio *cap.* quod est Gregorii primi, non Gregorii noni: *Si quis*, inquit, *ex clericis comam laxaverit, anathema sit*. Anathematismus major est excommunicatione. Bene ait, *laxaverit*, ut legitur in regesto ejusdem Gregorii primi, quia laxa tantum, & diffusa, qualis est feminarum, & promissa cæsaries, laxi crines, quales fuerunt olim Regum Franciæ, prohibentur. Crines, inquam, laxi prohibentur, quia & maribus natura indecoram esse promissam cæsariem Apostolus ait. Nam igitur quælibet coma prohibetur. Nam & aurium tenus eam clericus nutrire potest, *Can. si quis* 23. *dist.* arce tantum cerebri, seu vertice capitis paulum attonso orbiculatim, ut Anicetus constituit in *can. prohibere, ead. dist.* Quod & Marianus Scotus, & Martinus Polonus in Chronicis testantur. At Marianus comæ tantum interdictæ meminit, & ait Anicetus in *d. can. prohibere*, *&* Innocent. 3. *epist.* 2. *ad Tavisium Episcopum*. Martinus etiam comæ adjicit barbam, Idemque Martinus Aniceto quoque eandem constitutionem tribuit de coma, & barba non alenda, quæ tribuitur etiam Concilii Carthagin. 4. in *can.* 5. Hujus tituli alii canones de coma tantum loquuntur, & intelliguntur de coma, quæ imitatur comam muliebrem: quam etiam invitis & renitentibus clericis esse rescindendam, scilicet auctoritate Archidiaconi, ad quem omnis disciplina clericorum post Episcopum spectat, potissimum definitur *cap.* 7. *hoc t. & can. clerici* 23. *dist.* & in constit. Caroli Magni *lib.* 7. *cap.* 165. Et hunc quidem muliebri more comatum clericum etiam definitur in *cap.* 4. *inf. de sentent. excommunic.* impune pulsari citra metum excommunicationis: non modice comatum fine aurium, ut constitutum est, & attonsum per pectinem. De attonso stricte id tantum legi, quod dominus vetat *Ezechielis* 44. Ne quis Levitarum, quorumdam profanorum sacerdotum ritu rasitet caput suum. Et quod in Levit. 19. & 21. & Deuter. 14. ne quis funeris ergo, luctus ergo, aliquo defuncto comam radat, aut barbam, aut stigmata inurat corpori, quod ex paganis plerique factitabant. De barba autem, ne clericus eam nutriat, hoc jure proditum inveni in c. 5.

AD CAP. V. *Clericus.*

QUod est ex Concilio Carthaginensi. *Clericus*, inquit, *neque comam nutriat, neque barbam alat*, quæ tamen scriptura non est admodum certa. Legebatur enim in ipso capit. & in Concilio ipso Carthaginensi, & legitur etiam hodie in manu exaratis plerisque exemplaribus Concilii Carthaginensis: *Clericus neque comam nutriat, neque barbam radat*: quam scripturam, ut eluderet

deret Monachus quidam, in quem aliquando incidi, hunc canonem ita distinguendum esse ajebat, ut post vocem, *barbam*, punctum adfigeretur, & per se solum cum impetu quodam efferretur verbum *radat*. Similis huic est ille, quem Servius doctissimus Virgilii interpres deridet qui illo versu: *Lac mihi non æstate novum, non frigore desit*, post vocem *novum*, punctum affigebat, ut superesset, quod solum pronuntiaretur, ultimum verbum *desit*. Cui adjungi potest etiam literator quidam hujusce temporis, qui illo versu: *Urbem, quam statuo, vestra est*, post *statuo*, censet affigendam esse notam interrogationis. Verum ut ad rem redeam, constitutionibus Apostolorum fertur, & Epiphanius, & Clemens Rom. Pontifex testes sunt, non licere clericis, aut monachis abscindere barbam, *μὴ τέμνειν τρίχας δαψιλεῖς*, ne feminis similes videantur, & batali. Sic enim eos propudioso nomine Clemens Alexandrinus designat, *Pædagog. 2. cap. 3.* *μᾶλλον δὲ οὐκ ἄνδρας, βατάλους δὲ καὶ γύννιδας καλεῖν τούτους χρή*:

AD CAP. VI. *Clericus.*

SCiendum est ex Clericis alios esse majoribus gradibus constitutos, &, ut dicitur, in sacris ordinibus, ut *cap. a multis, sup. de ætate, & qualit. & ordin. pr.* Veluti Presbyteros, diaconos, hypodiaconos, qui soli sunt in sacris ordinibus, in majoribus ordinibus, iidemque soli uxores ducere non possunt, ne faciant contra votum, quod faciunt initio, dum in majoribus gradibus locantur: alios esse in minoribus gradibus, velut Acolytos, lectores, ostiarios, exorcistas, cantores, sive psaltas, quos psalmicines, Sidonius Apollinaris, copitas, sive fossarios, qui in sacris ordinibus constituti non sunt, & uxores ducere non vetantur. Ceterum illi proprie dicuntur non esse in gradu, vel sacris ordinibus, qui non sunt in majori gradu, & exceptis quidem acolytis, quibus radi totum caput solet usque ad vivam cutem, ceteris clericis modice abraditur arx cerebri, ut supra dixi, quæ tonsura dicitur, & prima tonsura, *cap. pen. inf. de cleric. conjug.* Coma autem retundatur aurium fine, quæ corona dicitur, hæc est differentia inter tonsuram, & comam, *cap. pen. infr. hoc tit. & tit. de cler. conjung. cum duo sunt 12. quæst. 1.* Et hanc differentiam notat satis aperte Isidorus *2. de offic. ecclesiastic.* dum ait, detonderi clericis caput superius, inferius coronam relinqui. Et inde, ut suspicor, cum alia non pateat causa, Hieronymus ad Augustinum epistola 81. tom. 2. ita Augustinum obtestatur, *per coronam tuam*. Sententia autem hujus cap. 6. uti perscriptum est, valde est obscura. Nec mirum, cum & scriptura ejus sit varia & incerta, quandoquidem in fine hujus capitis, apud Yvonem, & Burchardum, in 1. collect. Decretal. cap. 1. *de Apostatis* rectius legitur, *ne in vita sua tonsuram dimittere, vel negligere audiant*, cum vulgo, legatur, *uxorem*, non *tonsuram*. Sensus autem hic est, ut ex minorum gentium clericis, si quis dimissa tonsura, quasi tonsura maxime aliena esset a nuptiis, uxorem duxerit, quem parentes jam Ecclesiæ obtulerunt, & addixerunt monasterio: parentum est liberos offerre monasterio, sicut offerre curiæ: si quis, inquam, uxorem duxerit, uxorem quidem eum retinere posse, & vero debere, sed resumere etiam tonsuram debere, quam dimisit, neque unquam postea schema illud clericum deponere. Quod tamen de illo solo clerico accipiendum est, qui jam stipendia meret in clero, qui officio aut beneficio aliquo Ecclesiastico potitur, *can. qui tua 12. quæst. 1. cap. 7. inf. de cler. conjug.* Cap. 7. & 8. jam exposui *sup.*

AD CAP. IX. *Quorum.*

IN hoc cap. Gregorius VIII. universis Episcopis scribens statuit, ut ineant rationem, ut curent rationem bonorum, quæ suarum Ecclesiarum propria sunt: simul & onerum, quæ suæ Ecclesiæ sustinent, ut pro modo ejus, quod deductis oneribus superest, singulis Ecclesiis constituant certum numerum clericorum, qui ex bonis Ecclesiæ alantur, & vivant in communione sub eodem tecto & conclavi, & bonis propriis in commune collatis, ut *can. scimus, & can. qui tua, & cap. necessaria 12. quæst. 1.* Qui ita vivunt clerici (nec enim hoc statuitur de omnibus clericis) hi sunt, qui Canonici regulares appellantur. Et olim, si Francisco Turriano credimus in constitutionum Apostolicarum lectarum a Clemente Romano libro secundo, olim dicebantur *κοινονικοί*: appellantur, & Canonici Augustini, & clerici religiosi, clerici claustrales. Ex his si qui regulam migraverint, si qui ferantur sursum, neglecta regula castigantur arbitrio Episcopi, ut in hoc cap. definitur. Item ex hoc genere Canonicorum, si qui injuriose invicem sibi manus intulerint, atque ideo ordine moti, & abstenti fuerint, nisi atrox fuerit injuria, quæ majorem judicem desideret, ut ad Episcopum, peracta pœnitentia, quæ injuncta fuerit, ordini & societati reddi, & reconciliari possint, nec sit necesse eam ob rem adire summum Pontificem, ut *cap. 2. 22. & 32. & 50. inf. de sentent. excommun.* Si atrox sit injuria, quæ graviorem animadversionem desideret, rejicienda res est ad summum Pontificem, exemplo juris civilis, sicut nimirum solet legatus, quoties id atrocitas facti exigit, rem remittere ad proconsulem, *l. si quid erit, de offic. proc.* Prætor vel præfectus vigilum, vel curatores regionum, aut viarum ad præfectum urbi, *l. 2. 3. §. 1. & l. 4. de offic. præf. vigil. l. 1. §. ult. de suspect. tut.* & apud Julium Capitolinum in Marco Philosopho.

AD CAP. X. *Cum ab omni.*

IN hoc cap. constituitur, clericos judices specialiter datos a Romano Pontifice disceptandi certi negotii causa, judicandi officio liberaliter, ut ingenuos homines decet, & gratis fungi debere, nulla cum litigatoribus habita conventione salarii, vel *δικαστικῆς* decimæ, ut in Novella vocantur de Decimis, vel qua alia parte litis, quod plerique etiam sub pignore in Lombardia tunc temporis turpiter depecisci solebant. Et usque adeo omnis concussio talis, & turpitudo, sive sordities prohibetur in hoc cap. ut nec prætextu quidem, aut nomine assessorum, *ceux du conseil*, quos plerumque, nec ullos adhibent, ulla talis exactio permittatur, ne sint venales judicum sententiæ, ut ait *lex venales, C. quando provoc. non est nec. & lex 4. C. ad leg. Jul. repet.* Hoc tantum videtur judicibus delegatis permitti hoc loco præter expensas victuales, ut a litigatoribus accipiant quantum victui eorum sufficit pro tempore, quo commissioni operam dant, vel, ut loquuntur, *qu'ils prennent espices*. Quo nomine ea tantum significantur, & significabantur olim in hac Republica, quæ ad parcum & frugalem victum facerent. Et male, ut opinor, illa verba (præter expensas victuales) ab interprete restringuntur ad expensas itineris, quotiens judices accersuntur ex longinquo, cum & testibus longe petitis, citatis, & evocatis, quorum exemplo utimur, non tantum sumptus itineris, sed etiam si detineantur, victus impendia præberi conveniat, *l. 3. §. Gabiano, de testib. l. quoniam 11. C. eod. l. ult. C. Th. de abolit.* Quod iniquum sit, ut est in comœdia quadam Plauti, *tua testem, vel judicem gratia, & operam dare tibi, & ad eam operam facere sumptum de suo.* Invenio & in *l. Titio, ad municip.* eadem ratione viatici nomine non tantum *τῆς ὁδοῦ δαπάνημα, sumptum itinerarium*, sed *τῆς ὁδοῦ μνῆστρον*, et in Basilica habent, id est, *suscepti pro Republica sua itineris præmium*: quo utique continetur sumptus, quem fecit legatus quamdiu Romæ moratur, & agit negotia Reipubl. suæ.

AD CAP. XI. *Deus, qui, &c.*

HOc cap. continetur, ut Monachi, & Canonici regulares, sive Augustiniani, vel religiosi, & quicunque aliam districtiorem regulam sequuntur, ut eodem,

dem, non diverso habitu amicti incedant, & ratione vivendi ac regula utantur eadem. Hæc, inquam, constitutio non est generalis, quia pertinet tantum ad Livoniam terram, quæ non ita dudum abjecto paganismo Christianismum receperat, propterea quod plerique in ea novi, vel, ut scriptura loquitur, νεόφυτοι offendebantur diversitate habitum, ut & regularum sive institutorum, quibus nostrates clerici, vel Monachi, eo religionis stabiliendæ causa profecti, utebantur. Ubi est, inquiebant, unum Evangelium, unus Deus, & pater omnium, unus Dominus, Spiritus unus, una fides, unum baptisma, unus animus, cur non est etiam amictus unus, isque concolor? & cur non una eademque vivendi ratio sit? hujus constitutionis partes aliæ in *cap. ult. inf. de divort.* & *cap.* 8. *de pœnit. & remiss.* Quibus, & alia quædam teneris adhuc & mollioribus Livoniæ populis specialiter indulgentur, ne in ipso initio amplectendæ religionis Christianæ offensi varietate ista regularum & vestium, aut vivendi conditione duriori, vel quo alio more nostro, in fide vacillent, vel penitus ab ea desciscant. Livonia regio est septentrionalis ad mare Balticum, ut omnes sciunt, quæ Christum dominum nostrum professa est sub Innocentio III. auctore Capit. cujus maxime tempore examina regularum exstiterunt multa, amictusque regularum discolores, & varii. Est igitur hæc constitutio τοπική id est, localis & temporalis, non generalis, vel perpetua. Generalis tamen postea una secuta est sub eodem Innocentio, ne quis deinceps novam ullam regulam institueret, aut fundaret, *cap. ult. h.t. inf. de relig. domib.* Quod ideo non servatur, quia ex priscis depravantur quotidie, aut inveterascunt quamplurimæ, quarum loco non sit impar alias succedere.

AD CAP. XII. *Cum decorem.*

IN hoc cap. damnantur ludicra spectacula, quæ, ut est in antiqua, & integra Decretali quibusdam locis moris erat tribus diebus post festum Natalis Domini continuis clericos personatos populo dare, ut in hac Ecclesia equidem aliquando factitatum scio, ac postea repressum ab Archidiacono, non concessum. Summa vero est hujus constitutionis ratio, cum nec clericis liceat spectaculis, quæ eduntur ab aliis, interesse, *can. non oportet, de consecrat. dist.* 5. Immo nec filiis eorum, quos forte susceperant ante clericatum, ut est scriptum in *Conc. Carthag.* 3. *cap.* 11. Merito igitur hoc loco ille mos, illa consuetudo damnatur. *Consuetudo*, inquit, *vel potius, corruptela*. Quod genus loquendi libenter, & frequenter Pontifices usurpant, cum de prava aliqua consuetudine loquuntur: *Consuetudo*, inquit, *vel potius corruptela*, *ut cap.* 5. *de consang. & adfin. c.* 11. *de excess. prælatorum, c.* 7. *& ult. de consuetud.* & multis aliis locis: in quo tamen nullum cerno schema, nullum ornatum, nullam elegantiam, qua, aut similitudine vocum, aut paritate, aut contrarietate vertat in se aures, & titillet animos. Ac sane puto, etiam eos nullum in ea affectasse lumen orationis, sed id sumpsisse ex illo Synodi Sardicensis loco, quo dicitur, radicitus extirpanda esse consuetudo quædam, de qua ibi agitur, *non tam prava*, inquit, *consuetudo, quam perniciosa rerum corruptela*, οὐ τοσοῦτον φαύλη συνήθεια, ὅσον βλαβερωτάτη τῶν πραγμάτων διαφθορά, initio Sardicensis Synodi.

AD CAP. XIII. *Ut Clericorum.*

IN cap. 13. damnantur, & puniuntur clerici incontinentes & impuri, morbo venereo correpti, quos vocat filios diffidentiæ, υἱοὺς ἀπειθείας, ut in *cap.* 4. *de excess.* ex epistola ad Ephes. *cap.* 5. id est, desperatos homines, qui se tam fœda libidine infamant. Eadem forma, qua filios perditionis, perditos & complaratos. Phrasis est Hebraica. Et ne impunitate alatur tam effrenatus furor, non tantum clerici puniuntur arbitrio Episcoporum, sed etiam ipsi Episcopi a Metropolitanis, si quid tale admittant, vel si ad cleric. suorum connubia conniveant. Et quod observatu dignum est, clerici ceteri gravius puniuntur ob hanc causam, qui uxores habent, veluti clerici inferioris ordinis, quibus uxores habere permissum est, Apostolorum *can.* 16. vel etiam clerici majoris ordinis, quibus juxta veteres conones uxorem retinere, & liberos ex ea procreare licere iidem canones decernunt, quam scilicet duxerint, antequam cooptarentur in clerum (Nam post cooptationem in clerum, non ducunt uxores) dummodo ita caveant dum cooptantur in clerum, se non ducturos. Ceterum ante contractum matrimonium clericatus non solvitur, neque clericatus spem adimit, *l. eum qui etiam, C. de episc. & cler. can. Nicena. can. quoniam* 21. *dist. can. si quis eocum* 32. *dist.* Quod Græci ita semper observarunt, *c.* 6. *inf. de cler. conjung. c.* 7. *de pœnit. & remiss.* ad quos quidem Græcos respicit extrema clausula hujus cap. *Qui autem secundum regionis suæ morem non abdicarunt copulam conjugalem*, id est, Græci idem & Latini olim, *can. ministri* 81. *distinct. can. lex.* 31. *distinct. cap.* 2. *inf. de clericis conjug. & Concil. Pistens. cap.* 9.

AD CAP. XIV. *A crapula.*

IN hoc cap. damnantur clericorum comessationes & ebrietates, neque se vino, neque sibi vinum temperantes, ut ait eleganter. Damnantur propinationes, quæ fiunt paribus poculis, ut *can. nullus* 44. *dist.* specialiter & nominatim hæ, quæ fiunt in bibendo obtestationes pro salute animæ suæ, pro incolumitate amici nostri communis, pro amore sanctorum: tetrior illa Joannis 10. animalis in omnia flagitiorum exempla giniti, pro amore Diaboli, *c'est un qui bevvoit pour l'amour du diable*, de quo Ibræus Ticinensis, *de rebus per Europam gestis lib.* 10. Qui quidem Joannes; qui turpiter etiam sede depulsus fuit, in ludo aleæ solebat Diabolum, Jovem, & Venerem invocare, & in agenda missa non communicare, & clericos ordinare passim, quosdam ordinasse in stabulo equorum, & alia pleraque nefarie fecisse. Verum ad rem: quod ad sententiam hujus cap. attinet, placet valde soleoque frequenter hoc testimonio uti adversus combibones illos, quod & Persarum Rex Artaxerxes parato lautissimo convivio, edixit, ne cui propinaretur invito, neve quis cogeretur educere plura, quam vellet, pocula, ut est proditum *Esther cap.* 1. Caroli Magni etiam constitutione continentur *lib.* 1. *cap.* 145. & ab eodem hoc maxime prohibentur in exercitu *lib.* 3. *cap.* 72. Multa quoque alia damnantur in clericis, *cap. pen. hoc tit.* ut puta negotiationes, & mercaturæ, ut *cap. ult. hoc tit. & can.* 14. *quæst.* 4. Itemque scurriles, & mimici joci, & popinarum ingressus, ut *can. non oportet clericos, & seqq. aliquot* 44. *dist. & Apostolorum canone* 54. itemque alearum, talorum, tesserarum lusiones, ut *can.* 1. 35. *dist.* Item larvales habitus, & laicales, aut militares, veluti sagum, lucerna, chlamis, & fibula juncta clamidi, & sago fibula, qua ex una tantum parte chlamis, vel sagum induitur, ut recte Isidorus notat, eaque pars fibula, aut fibulis infrænatur. Quamobrem & chlamidi jungitur fibula *l. un. C. nulli lic. in frænis, equest. sellis, &c. libro* 11. Et Svetonius in Tiberio, & Pollio in Gallienis, & Cornelius Tacitus de moribus Germanorum, sagum fibula conseri: vel si desit, spina. In Synodo Francica, quæ extat, laicos sagis, casulis clericos uti, quia sua cuique ordini sunt propria indumenta. His adduntur in hoc capitulo pen. & alia quædam, quæ pertinent ad ornatum cultumque corporis, & ex his pleraque sumpta ex Gregorii VIII. *cap.* 9. *eod. tit. in* 1. *collec. Bernardi Papiensis*. Etiam hoc capite clericis usus annuli interdicitur cum hac exceptione, nisi quibus competit ex officio dignitatis, quod recte Panormitanus ex libro Pontificali refert ad Episcopos, & Abbates quosdam porrigi, qui jus habent aurei annuli. Quod autem initio hujus *cap. pen.* cavetur, ne clerici negotientur, aut negotiatores ne clericorum munere fungantur, id

id etiam confirmatur *cap. ult. hoc. t.* quod dirigitur ad Ambianensem Episcopum, cujus in diœcesi est Comitatus Pontiviensis, *de Pontieu*, & Monstriliensis, *dont la ville s' appelle Montrevil*, in quo plerique erant clerici negotiatores, ut in *hoc cap. ult.* Honorius Pontifex ex litteris accepisse refert *Comitis Pontivii*, sic legendum. Et quod additur in antiqua Decretali, *Monstrionis*, quæ civitas, & in Chronicis Roaldi Monstrolicum dicitur, & in *can. multorum 35. quæst. 6.* Et quod hic Hostiensis scribit, proximum esse eum comitatum comitatui *de Guines* est verissimum, *tous les deux sont en Artois, & le Comte de saint Pol est Comte de Boulogne*. Quoniam autem in eo comitatu clerici negotiabantur, freti privilegio clericorum, nolebant vectigalia, vel portoria, vel quæ alia publica vectigalia persolvere, & modo pro commodo suo agebant se pro clericis, modo pro laicis, quod Honorius in hoc cap. vehementer improbat, generaliter constituens, ob negotiationis causam amitti clericorum privilegia, ut ait, *cum facto*, id est, ipso actu, ipso facto, etiam citra sententiam judicis, si post trinam monitionem Episcopi non desinant facere mercaturam. *Ipso facto*, sæpissime in his libris, id est, sine judice, ut ipso ingressu monasterii, ipsa devotione, se, & sua homines dedicarent monasterio citra alium actum solemnem, ad differentiam eorum, quæ sine judicis sententia explicari non possunt, ut in *l. ejus, de jure fisci*, dicitur, non ipso facto quem pro convicto haberi, sed secuta demum condemnatione judicis. Id vero genus loquendi *ipso facto*, *ipso actu*, vel *cum facto* sumpsere Pontifices ex *l. pen. §. ult. de ritu nupt. & l. 1. C. quib. ex causis servi pro præm. libert. accip.*

AD TITULUM II.

De Cohabitatione Clericorum, & mulierum.

AD CAP. I. *Inhibendum est.*

TITULI II. Lib. III. Decretalium de *cohabitatione clericorum, & mulierum*, idem est sensus, qui tituli *de singularitate clericorum* apud Cyprianum, vel Originem, περὶ μονόσεως τῶν κληρικῶν, nimirum ut ne aliquam clerici domi suæ mulierem habeant vel recipiant, quam si ea sit, quæ honeste cum eis habitare possit, veluti mater, aut amita, aut matertera, quæ matris loco est, vel filia, aut soror, vel filia fratris, aut sororis, ut *l. eum qui, C. de Episc. & cleric.* ex Nicena Synodo *can. interdixit 32. dist.* Gregorius Tur. historiæ suæ 8. *Clericos*, inquit, *canonum statuta extranearum mulierum consortio non potiri volunt, præter eas, de quibus crimen non potest existimari*. Ennodius ad Faustum. *Nullus extraneas secum habeat mulieres, præter personas canonibus designatas.* Extraneas mulieres vocant, ut & *d. l. eum qui*, quas Antiocheni συνεισάκτους appellaverunt, teste Eusebio *Historiæ Ecclesiasticæ 7. cap. 30.* & mox ceteri Græci dixere συνεισάκτους. Synodus Ancyrana *can. 18.* συνερχομένας. At ex concilio aliquo veteri (Africanam fuisse puto) cujus sententia proponitur in *cap. 1. hoc t.* omnes mulieres extraneæ & adventitiæ sunt clericis, nec ullæ omnino excipiuntur, non mater, non amita, non filia, non soror: quod adeo probavit Carolus Magnus, ut hæc verba hujus cap. retulerit in librum 7. legum suarum, cap. 291. Ratio autem, quæ redditur in hoc cap. optima & verissima est, quia & his mulieribus, quæ nobis necessitudine conjunctissimæ sunt, vel ancillis, aut comitibus earum, instinctu pravi dæmonis, & occasione aut consuetudine concinnante rem, fieri potest, ut commisceantur. Qua ratione & Augustinum optimum illum Episcopum nullas habuisse secum mulieres, Possidonius in ejus vita refert: quia personæ illæ, quæ can. exceptæ sunt, sine aliis necessariis, & secum commorantibus mulieribus esse non possunt, & recipere quoque aliquando possunt amicas, & familiares invisentes domum. Unde nasci potest suspicio non mediocris, qua vacare clericum oportet, nedum culpa, nasci & offendiculum non leve in Ecclesia. Quæ ratio etiam, ut puto, efficit, ut subjiciatur in hoc capit. primo, nec mulierem ullam posse in Ecclesia intra conseptum altaris consistere, vel altari servire, presbytero faciente sacra. Et hæc quidem posterior pars hujus capitis abrogata non est: prior videtur abrogata ab Innocentio III. in *cap. pen. hoc t.* Cui conjungi velim *cap. 24. inf. de decim.* In eo restituitur jus vetustissimum canonum, & excipiuntur feminæ, ut ait, in quibus naturale fœdus nihil permittit fœdi criminis existimari: scribendum scævi, id est, nihil sinistri, quæ verba sumpsit ex *d. l. eum qui*. Excepta igitur matre, & ceteris, quæ excipiuntur Concilio Niceno, de quibus, ut est in Agathensi Concilio *can. 10.* nefas est aliud quam natura constituit, suspicari. Quid ergo? an dicemus cap. 1. abrogari *cap. pen.* Hoc forte recte dicitur, cap. 1. loqui tantum de sacerdote, quo nomine proprie significantur Episcopi, & Presbyteri.

Presbyteri quoque nomine, quod etiam cap. primum usurpat, modo dicit sacerdotem, modo presbyterum: clericos non dicit generaliter: sed sacerdotes presbyteros. Utroque nomine sacerdotis, & presbyteri significabatur olim Episcopus, *can. olim 95. dict. c. legimus, 93. dist.* quod Apostolus etiam in Epistolis ostendit perquam aperte, & adi etiam, si libet, ut hoc verum esse cognoscas Isidori II. *libr. de offic. Eccles. capit. de presbyteris*. In cap. 1. igitur, Sacerdos sive presbyter est Episcopus. De ceteris clericis in eo non agit, quasi rejiciens ad caput pen. quod loquitur de ceteris clericis extra Episcopos, quasi major Episcopis continentia inesse debeat. In summa ea constituit indistincte *can. sed si forte 81. dist.* in habendo feminarum delectu, quæ cum clericis honeste vivere possint, summa cautione, cura, & sollicitudine opus esse. Porro, quod prætermisi, excipienda est inter ceteras mulieres, & ea præcipue quidem uxor, quam clericus duxit, antequam fieret clericus, vel postquam factus est clericus minorum gentium, ut *d. l. eum qui, & can. volumus 81. dist.* Sed de his satis, priusquam ad alia transeam, quæ decernuntur in hoc cap. dicam generaliter de inscriptione hujus capit. primi, & simul de omnium priorum capitulorum hujus tit. quæ scilicet præ se ferant, sumpta esse cap. ex Conciliis, & utique cum primo loco ponantur, verisimile est, ea esse ex vetustioribus Conciliis. Verum appellatio, quæ iis Conciliis attribuitur, plerumque varia, incerta, falsa, depravata est, ut in *cap. 1. sup. tit. prox.* Alii habent ex Concilio Turonensi, alii ex Concilio Magoriesi, alii ex Concilio Africano, & in cap. 1. alii Nannetensi, alii Mancicensi, alii Maguntino, cui scripturæ stabitur? Facile autem mihi persuadeo, utrumque *cap. 1. & 2. hujus t.* esse ex eodem aliquo Concilio Africano, quod Augustinus Africanus Episcopus plane vixerit, ut dixi, secundum hujus capit. decretum, nulla omnino muliere in domum suam admissa: tum etiam, quod idem in posteriori parte hujus capitis primi, ne mulieres ingrediantur septa altarium, sicut cautum in *cap. 1. sup. tit. prox.* Multa sunt, & præclara, & vetusta Concilia Africana, quorum appellatio latet plerosque homines, ut patet ex Fulgentii Ferrandi Carthaginensis Diaconi Breviario, quod nuper exjit in lucem, veluti Concilium Zellense, Juncense, Hipponense, Thenitanum, Thusdritanum, Marazanense, & Concilium Septimunicense, & Concilium Macrianense: aut sicubi horum Conciliorum fit mentio, eorum appellatio sane valde corrupta est. Nomina illa exotica facile depravantur, ut in *can. sacrorum 63. distinct.* Ubi fit mentio ejusdem breviarii Fulgentii Diaconi Charthaginen. illo loco, *sicut in abbreviatione Canonum Fulgentii Diaconi Ecclesiæ Carthaginensis invenitur in septimo Niceno, & Macranensi Concilio statutum:* dubio procul legendum est, *in Septimunicensi, & in Macrianensi*, non *in septimo Niceno, & Macranensi Concilio*. Nunc ut reliqua persequamur, quæ sequuntur

in

in hoc capit. decernitur etiam in hoc capit. ne clerici concubinam, vel focariam in contubernio ſuo habeant: focariam nec ſuperioris, nec inferioris ordinis clerici, *capit. 6. hoc t.* Concubinam forte ſuperioris tantum ordinis clerici, puta Epiſcopi, Presbyteri, Diaconi, hypodiaconi. Cum focaria ſtuprum, cum concubina ſturum non committitur, ſi mos vetus habendæ concubinæ ſpectatur, qui legitimus ſit, & viget etiam hodie in quibuſdam locis in Pyreneo. Erat enim concubinatus legitima conjunctio, *l. 3. de concub. l. ſtuprum, ad l. Juliam de adult.* & honeſtum concubinæ nomen. At hodie turpe eſt. Concubina, inquam, juſtam uxorem imitabatur, ut eleganter ait Julianus anteceſſor in *Nov.* 18. & confirmat *canon is qui, & canon Chriſtiano 34. diſt.* Pœna autem clerici poſt trinam admonitionem, ſive denuntiationem Metropolitani primatis, vel Epiſcopi domo non jubentis faceſſere concubinam vel focariam, quam habet, extrema pœna hæc eſt, ut ab officio & beneficio Eccleſiaſtico removeatur, & excommunicetur. Femina vero alia pœna legitima, ſive canonica feminæ congruenti adficiatur, ut cavetur in *cap. 2. hoc t.* quod exſtat, & in *canon. 17. 81. diſtinct.* & utroque loco vulgo, ſed mendoſe, ita legitur: *ſi quiſquam ſacerdotum*, id eſt, *Presbyter, Diaconus, vel Subdiaconus*, ſed caſtiores, ſive emendatiores codices habent: *ſi quiſquam Sacerdotum, Presbyterorum, Diaconorum, & Subdiaconorum.* Recte. Sacerdotes ſunt proprie Epiſcopi, Presbyteri ſecundum a ſacerdotibus ſive ab Epiſcopis obtinent gradum. Poſſidonius in vita Auguſtini, locum Presbyterii appropinquare Epiſcopatui, ut Epiſcopi paſſim dicuntur ſacerdotes per eminentiam, *κατ' ἐξοχὴν*, quia ſunt ſummi ſacerdotes in ſua quiſque Eccleſia, *can. ſi Epiſcopus 18. diſtinct. can. 1. & 2. 59. diſtinct. can. accuſatio 2. q. 7. can. 1. 2. quæſt. ult. can. miſerum 61. dict. can. manus, & ſeq. de conſecrat. diſtinct. quinta.* In his omnibus ſummi ſacerdotes, id eſt, Epiſcopi, ſummum ſacerdotium, id eſt, Epiſcopatus. Tertul. *lib. ſingulari de Baptiſmo, Dandi*, inquit, *baptiſmi jus habet ſummus ſacerdos, qui eſt Epiſcopus, dein Presbyteri, & diaconi, non tamen ſine auctoritate Epiſcopi propter Eccleſiæ honorem.* Porro quod trina denuntiatio exigitur *cap. 2. & 6. hoc t.* id jure Canonico receptum eſt exemplo juris civilis, quod quibus in cauſis denuntiatio eſt neceſſaria, plerumque trina denuntiatio exigatur, *l. 4. de pignerat. act. l. contumacia, de re jud. l. 8. & 9. C. quomodo & quando, l. ult. C. Th. ad Senatuſconſ. Claud. Nov. 117. §. pen.* Quamobrem & quæ trina vice fit denuntiatio, & legitima dicitur & canonica, quaſi utroque jure probata conventio, monitio, ut *cap. ult. ſup. t. prox. cap. contingit 2. inf. de ſentent. excom.* Denuntiatur autem clerico, ut abſtineat concubina, vel focaria, non etiam ut juret ſe eam ædibus exacturum, ſe eam dimiſſurum, *cap. 3. hoc tit. ne ex neceſſitate legis, & Sacramento colorato perjurium committatur, l. 2. C. de indic. viduit. tol.* Canones, qui perjuria puniunt, viam perjuriis aperiunt, & tamen in uxore dimittenda, quæ non jure ducta eſt, jusjurandum hujuſmodi recipitur, *cap. 2. inf. qui cler. vel vov. mat. contrah. poſſ.* Jusjurandum, inquam, ita conceptum, ut habetur in *can. ab iſto die 35. quæſt. 6.*

AD CAP. VII. *Veſtra.*

PRæterea, quæ diximus nudiuſtertius in *tit. de cohabit. cleric.* definitur hæc quæſtio, an rite poſſit quis, & impune ſine fraude intereſſe ſacris, quæ facit is, qui concubinam habet vel focariam, qui, inquam, quo in alio flagitio dedecore volutatur, vel etiam, an de manu ejus rite, & legitima ſacramenta ſumere poſſit? Qua in re canones invicem pugnare videntur. Alii enim vetant ſcientem intereſſe ſacris, quæ ille homo ſacratus tractare audet, *can. nullus 32. diſt. can. ſi qui ſunt 81. diſt. c. 2. eod. t. 5. in coll.* Alii vero canones intereſſe permittunt, nec probrum quidquam clerici nocere ajunt, aut infuſcare fidem Chriſtianam ejus, qui ad eum accedit, *can. ult. 15. quæſt. ult.* quam pugnam Lucius 3. in *cap. 7. hoc t.* in tranquillum confert, ſcribens magiſtro, & fratribus militiæ ſancti Jacobi de Spada (ſic reſtituenda eſt inſcriptio cap. 7.) qui ordo eſt in Hiſpania. Adhibet autem ſedandi hujus diſſidii cauſa diſtinctionem hujuſmodi: autem notorium eſt crimen clerici, aut occultum. Si notorium, ut puta ſi hujus criminis peractus ſit reus, vel ſi de eo crimine in jure confeſſus, vel ſi res adeo manifeſta eſt, ut neque accuſatorem requirat, neque teſtem, neque judicem, ut *cap. 8. & cap. ult. hoc t. cap. 3. de teſt. cog. cap. 21. ſup. de jurejur. cap. 9. inf. de accuſ. cap. 3. de eo, qui cogn. conſang. can. manifeſta, & can. ſeq. 2. quæſt. 1.* Hoc vero caſu, neque miniſteriis ejus clerici intereſſe oportet, neque ſacramenta ab eo percipere ſcientem prudentem, niſi forte baptiſmum in ultima neceſſitate: cum & ſalutare aquam recte conferat hæreticus, & ſchiſmaticus, modo id faciat ritu, & more eccleſiæ univerſæ, ut ait Pontifex in *can. præter hoc, §. pen. 32. diſt.* Ergo & Arrianus rite dat baptiſmum, ſi modo id faciat, ut faciebat quoque, more eccleſiaſtico, puta in nomine Trinitatis, in nomine Patris, & Filii, & Spiritus Sancti: licet non idem ſentiret de eſſentia Patris, & Filii, *can. de Arrianis, de conſecr. diſt. 4. & conc. Arelatenſis 2. can. 17.* non ſi alia in tingendo formula, qua alii hæretici utuntur, ut Paulianiſtæ, & Cataphryges, qui non tingebant in Trinitate, *can. ſi quis confugeret 1. quæſt. 1. can. ſi vero, de conſecr. diſt. 4.* Ubi tamen, qui Cataphrygib. junguntur Bonoſiani, a Bonoſo Epiſcopo dicti, non recte jungi videntur, quia Bonoſiani Baptizabant in Trinitate, ac ſane puto pro Bonoſiani, eſſe legendum Paulianiſtæ, & Cataphryges, ut in *ſup. d. canonibus.* Nam ſicut Arriani, ita Bonoſiani baptizabant in Trinitate, ut patet ex *canone* 17. Arelatenſis 2. Synodi. Sed de his ſatis. Hoc tantum addam, non eſſe ſervandam ſcrupuloſam, & certe inanem illam differentiam, quam interpretes faciunt, cum de iis, quæ notoria dicuntur tractant, inter manifeſtum, & notorium. Hæc enim quatuor, publicum, manifeſtum, evidens, notorium, *εἰς ταυτὸν φέρονται*, idem poſſunt, *cap. 3. de conſanguin. & affin. cap. 1. qui mat. accuſ. cap. 4. de divort.* At ut ad alteram partem Lucianæ diſtinctionis veniamus, ſi probrum clerici fuerit occultum: quid eſt occultum? puta, quod Eccleſia, vel accuſator nemo publice coarguit, & damnavit, pro occulto & incognito nobis haberi debet, quamvis de eo publice nonnulla increbuerit fama. Nec enim famæ, aut rumori temere credendum eſt, *cap. 2. hoc t. cap. 5. de eo qui cog. conſang. uxor. cap. 6. ſup. de fide inſtr.* alioquin inquit Fabius, *fraude inimicorum falſa vulgantium ſæpe fama noceret etiam innocentibus. Famæ ſæpenumero malignitas initium, credulitas incrementum dat.* Qua de re etiam multa Æſchines contra Timarchum. Fama igitur notorium non facit, ſed ut cautius ſcriptum eſt in *cap. 33. ſup. de jurejur.* quaſi notorium: aliud eſt notorium, aliud longe, quaſi notorium. Illo articulo, quaſi in utroque jure dici non poteſt, quam multæ ſolvantur quæſtiones & difficultates. Pertinet vero etiam ad hoc, quod de fama dicimus, quod ait in *cap. 8. hoc t.* non teſtimoniis, quæ rumor ſpargit, atque circumfert, etiamſi dicantur eſſe quorundam bonæ exiſtimationis hominum, ſed teſtibus tantum in judicium productis eſſe credendum in *l. 3. §. idem dominus, de teſtib. c. 2. inf. qui matrim. accuſ. poſſ.* M. Tullius pro Poſtumio: *iiſdem teſtibus*, inquam, *& quidem non productis, ſed dictis teſtium recitatis, quaſi præjudicata res ad has cauſas deferatur:* quaſi dicat, minime vero. Corn. Tacitus libro de oratoribus: *Teſtimonium in judiciis publicis non abſentes, nec per tabellam dare, ſed coram, & per præſentes.* Poteſt tamen Epiſcopus, ut decernitur in hoc cap. 8. ſi quem premit fama nimis, atque differat domi habere ſcortillum, & concubinam: poteſt, inquam, hoc caſu Epiſcopus, neganti ſe habere, indicere purgationem Canonicam exacto jurejurando, tam ab eo, quam ab aliis, quos dixerit innocentiæ ſuæ teſtes, qui vulgo ſacramentales dicuntur, qui jurati dicant ſe credere ita eſſe, ut ille jurave-

raverit, nullam se domi alere concubinam vel focariam, ut *cap. 5. & 13. de purg. canon.* nolentem vero præstare purgationis jusjurandum, potest Episcopus quasi confessum & convictum ab omni officio & beneficio removere, *d. cap. 8. h. t. cap. 7. de purgat. can.* Et perinde igitur esse, atque si notissimum & compertissimum esset, eum habere concubinam & focariam, & tertium admonitus eam domo exigere, non exegisset. Hujus vero jurisjurandi, quod purgationis jusjurandum dicitur, origo, & exemplum sumptum est ex jure civili, *l. 4. §. sed etsi servus, de ædend. l. 3. §. sicubi, de iis, qui ad Eccl. confug. l. ult. in fin. C. de bon. auct. jud. poss.*

AD TITULUM III.

De Clericis conjugatis.

TITULUS III. libri 3. Decretalium est *de clericis conjugatis*, cujus decreta corroborant distinctionem, quam veteres canones faciunt inter clericos in sacris ordinibus constitutos, & clericos inferiores in causa contrahendi matrimonii, quam distinctionem exposuimus satis ample in *cap. 12. t. 1. h. lib.* Etsi vero decreta h. t. indistincte cujuscunque gradus clerico post clericatum uxorem ducenti auferant quodvis officium aut beneficium Ecclesiasticum, administrationem quoque & dignitatem Ecclesiasticam, & omne privilegium clericale, tamen inferioris gradus clericum veluti cantorem, aut lectorem, uxorem, quam duxit, retinere jubent, *cap. 4. in 1. coll. eod. t.* Superioris autem gradus clericum jubent uxorem dimittere, quam duxit post clericatum, *c. 1. h. t.* quod pars est *d. cap. 4. cap. 2. eod. t. de cler. conjung. in 5. coll.* nondum edita. Jubent, inquam, uxorem dimittere, simul & officio, ut ante dixi, privant beneficio ac dignitate Ecclesiastica, quoad scilicet post longam pœnitentiam longave jejunia tormentaque corporis ex indulgentia Episcopi officio & beneficio suo restituti fuerint. Sufficit indulgentia Episcopi, nec necessaria est indulgentia summi Pontificis, *cap. 4. hoc t. cap. 1. inf. qui cler. vel vov. cap. 4. §. ult. de jud. sup. can. si qua virgo 28. qu. 1.* Ad hæc notandum, etiam inferioris ordinis clericum, si uxorem duxerit, non solum eam retinere posse, sed etiam connivente Episcopo, beneficium Ecclesiasticum, modo simplex fuerit, id est, sine cura animarum, *cap. 1. & 2. h. t. cap. pen. & ult. eod. t. in 1. coll.* Quod & Hostiensis probat in *cap. 8. hoc t.* contra Bernardi scholia. Et de hoc genere beneficii, simplicis scilicet, cui non cohæreat curatio animarum, accipi debet *c. 7. hoc t.* beneficium, cui cohæret cura animarum, non posse retineri. *Ceterum ablata cura animarum quasi indignis*, ut ait cap. 3. ne, ut fit, *per eos minuantur Ecclesiæ facultates, & augeatur res familiaris uxoris, & liberorum gratia*, in quos homines propensissimi sunt, ut ait cap. 5. atque ita paulatim fiant beneficia hereditaria, ut olim erant inter sacrificulos vanæ superstitionis paganorum. Ablato, inquit iis, qui in clericatu inferiori uxorem duxerint, beneficio habente curam animarum, si qua bona propria forte antequam matrimonio conjungerentur, possiderent, Ecclesiæ, cujus curam agebant, continuo eorum dominium ipso jure recipiunt, ex sententia cap. 3. quod singulare admodum est: auferri autem eis beneficia per causam matrimonii, quo abstinere non potuerint, quibus antequam uxorem ducerent amicti, & honestati sunt; vel etiam, quibus ab Episcopo ignorante, postea eos uxorem duxisse: imo & quæ sciens Episcopus beneficia eis donaverit: quo tamen casu Episcopus ipse, qui sciens eos uxores habere, ea beneficia donavit, non aufert, ne revocet, quod indulsit semel, sed ea aufert Metropolitanus, *cap. 5. hoc t.* in quo quod ait, *ideo clerico uxorem ducenti beneficium Ecclesiasticum auferri, quia divisus est, quod est, quia si & uxorem & beneficium retineat duplici cura distrahitur, uxoris & Ecclesiæ.* Qua ratione utitur etiam Alexand. III. in *cap. 2. eod. t. in 1. collat.* Id vero ducit ex *c. 7.* ad Corinth. vulgaris translationis. Ceterum alia est Tertuliani translatio in lib. *de virg. veland.* nimirum hæc, *divisa est mulier & virgo*, quod est, longe aliter esse mulierem, id est, nuptam atque virginem. Virginem cogitare, quæ Dei sunt, ut sit sancta & corpore & spiritu, mulierem, quæ sunt hujus seculi satagere, cogitare, curare, puta, ut placeat viro, ut liberos procreet, ut tueatur rem familiarem. Et congruit sane magis hæc lectio contextui Græco, quam vulgari. Hieronymus modo hanc, modo illam sequitur. Nobis igitur & hoc sit ἀδιάφορον: Et ut cetera, quæ sunt in hoc titulo expediam in *capit. 2. & cap. 8.* quod pars est *cap. 12. t. 1.* definitur, eos qui uxorem habent, non posse admitti in clerum, non posse admitti ad officia, administrationes, dignitates, beneficia Ecclesiastica: etsi qui forte clerici facti per obreptionem impetraverint, quam primum eis adimenda esse. Quod tamen Græci nunquam observarunt, atque ideo nec filios procreatos ex legitimo clericorum matrimonio unquam a clero removent, *d. cap. 12. in fin. sup. tit. 1. & cap. 6. hoc tit.* Quodquidem cap. 6. id observatu dignum est, scriptum est ad Acherontinum Archiepiscopum, qui est in magna Græcia, id est, in Apulia, vel Calabria, & sub eo Aglionensis Episcopus, & Tricariensis. Sic legendum in illo cap. 6. & in libro fiscali Romani Pontificis. Refert autem in illo c. 6. per quam aperte Innocentius, Orientalem Ecclesiam, id est Græcos, votum continentiæ non admittere. Quoniam, inquit, *Orientales in minoribus ordinibus constituti matrimonia contrahunt, & constituti in majoribus utuntur matrimonio jam contracto, antequam conscriberentur in clerum.* Nec absurdum esse existimant, si in eadem sede morentur, eodemve homine matrimonium, & clericatus, si votum matrimonii, quod est prius, & firmius igitur, statuamus, non elidi sequenti voto clericali: Et hoc sane, ut docui in d. cap. 12. congruit omnino cum antiquis canonibus. Et consequens igitur est, filios ex his clericis procreatos, qui sunt in magna Græcia, Episcopos nominari, & eligi recte riteque de sententia Canonicorum cujusque Cathedralis Ecclesiæ: nisi, ut ait in d. cap. 6. aliud suadeat contraria consuetudo, quæ invaluerit, & obtinuerit in Græcis versantibus inter Latinos. Nam etsi Apulia & Calabria dicatur magna Græcia, & exotica Græcia apud Plautum, tamen est in Italia, in Latio, in Occidente, non in Oriente. Quamvis autem in ipsa Græcia Orientali & transmarina mos ille consentiens cum antiquis canonibus, jusque illud antiquum approbetur a Romanis Pontificibus, *d. cap. 12. & d. cap. 6. hoc tit.* tamen in Occidentali & latiali Ecclesia, idem Romani Pontifices non probaverunt. Imo & maritos majoribus ordinibus indignos esse existimaverunt, ut patet ex antiqua & integra Decret. *cap. 2. hoc t.* nec ullos omnino clericos uxores habere voluerunt. Proinde illos tantum clericos ordine clericali dignos esse censuerunt, qui celibes semper fuissent, vel qui unam tantum, eamque virginem, non viduam uxorem habuissent, & ante clericatum habere desiissent, *d. cap. 2. hoc t.* Nam qui duxit viduam pro bigamo habetur. Bigamus, ut vidua, bigamum facit. Et bigami nunquam recipiuntur in clerum. Jus vero illud Occidentale non admittendi maritos in clerum, nisi ab uxoribus diverterint, in Italia fertur introduxisse Gregorius VII. Idque Lambertus Schafnaburgensis Monachus Herveldensis *in libro de rebus gest. Germanorum* scribit, Gregorium VII. fecisse secundum instituta antiquorum canonum, quod non est verum. Galliam autem & Germaniam jus illud non recepisse, aut certe tardius, & perquam ægre recepisse, ut constat ex Epistola ad Nicolaum III. Udalrici Episcopi Augustani de cœlibatu cleri. Et ex eo etiam, quod de S. Hilarii, & Episcoporum Gallorum matrimonio Baptista Mantuanus, alter Mantuanus Poeta, cecinit in hunc modum:

Non nocuit tibi progenies, non obſtitit uxor
Legitimo conjuncta thoro, non horruit illa
Tempeſtate Deus, thalamos, cunabula, tædas,
Sola erat in pretio, quæ nunc incognita virtus
Sordet, &c.

Verſus elegantiſſimi. Calixtus vero ſecundus tandem effecit atque perfecit, ut & Gallia non reciperet, vel retineret maritos in Clerum, denique nec ſivit clericos ullos ſibi uxores adſumere. Quamobrem & in illum, ut credo vos audiſſe, feruntur hi verſus Leonini:

O bone Calixte nunc omnis clerus odit te,
Olim Presbyteri poterant uxoribus uti.
Hoc deſtruxiſti tu, quando Papa fuiſti,
Ergo tuum feſtum nunquam celebratur honeſtum.

In Gregorium ſeptimum etiam fertur hoc diſtichon:

Nudipes Antiſtes, non curat clerus ubi ſtes
Dum non incedis, ſtes ubicunque velis.

Et de his ſatis. Quod dixi ſupra obiter, clericum ducta uxore privilegio clericali excidere, utique verum eſt, etiamſi, quod plerunque faciunt quidam in fraudem fiſci, ne ſolvant portoria, vel ſubeant munera publica, quandoque habitu clericali procedant. Id habetur in *cap.7. & cap. pen. hoc t.* & cum cap. pen. quod eſt ſcriptum ad Berengariam, quondam Reginam Angliæ, cujus etiam fit mentio in *cap.15. ſup. de for.compet.* conjungendum eſt, quod & ad eandem Reginam ſcriptum eſt, *cap.27. de privileg.* Nupſerat illa Richardo primo Regi Anglorum, quo defuncto cum illa ſe contuliſſet in agrum Cœnomanenſem, ut eſt in antiqua Decretali, *d.cap.7. & pen. collect.5.* In eo agro, ſive territorio Cœnomanenſi clerici quidam, quos in hoc *cap. pen. litteratos* vocat, ut Idiotæ noſtrates vocant, uxorem habentes certis in prædiis, quæ ad juriſdictionem ejus pertinebant, juriſdictionis ejus evitandæ, & onerum publicorum evitandorum cauſa, ſe quandoque gererent pro clericis, modo inſigniti ſchemate, & in habitu clericali, modo comati laicorum more, ut ex uſu eorum erat. Generaliter definit Pontif. in hoc cap. pen. non poſſe clericos, qui uxores duxerunt, uti privilegiis clericalibus, & non coguntur quidem Clerici hujus generis incedere habitu clericali, vel attonſi, vel etiam eraſi clericorum more, ut eſt conſtitutum *cap.7. & cap. ult. hoc t.* quod ſcriptum eſt Epiſcopo Lincolnienſi. Sed hoc tamen Cœnomani iſti homines aſtuti, & ad rem ſuam attenti ultro uſurparunt, aſſumpto ſcilicet ſchemate & habitu clericali in fraudem juris fiſcalis, quod Pontifices ſummopere improbant.

AD TITULUM IV.

De Clericis non reſidentibus in eccleſia, vel præbenda.

TITULUS IV. eſt *de cleric. non reſidentibus in Eccleſia, vel præbenda.* Et in eo ſcilicet agitur de clericis, qui emanent, & evagantur, vel deſerunt Eccleſias, in quibus ſummum ſacerdotium obtinent, vel qui deſerunt miniſterium Eccleſiæ, cujus gratia ex diviſione, quæ fit inter clericos, partem, & annonam, & juſta, ac ſufficientia præbita quotannis ferunt, paneſve præbendarios, ut loquitur antiquus interpres Juvenalis. Et ſub nomine Eccleſiæ in hoc tit. ſignificatur epiſcopatus, ſub nomine præbendæ miniſterium, aut beneficium in *cap. 4.* Utrumque nomen idem poteſt. Ac primum quidem in hoc tit. agitur de parte prima, de Epiſcopis, ne ex una eccleſia temere migrent in aliam lucri & majoris emolumenti gratia, ut puta ex minore civitate ad majorem. *Vix enim illi*, ut ait, *ſunt, qui ex majori ad minorem tranſeant.* Epiſcopi plerique nihil, niſi lucrum ſpectant. Quo lucri verbo, & in cauſa ſacerdotiorum Hieronymus utitur in *can. legimus 93. dict.* Eſt enim ibi legendum hoc modo abſque dubio, ut conſtat ex autographo Hieronymi: *ſi ex Diacono ordinatur Presbyter, noverit ſe lucris minorem, ſacerdotio autem eſſe majorem.* Et de Paulo Samoſateno, a quo dicti ſunt *Paulianiſtæ*, vel *Pauliani* hæretici apud Euſebium *7. hiſt. Eccl. cap.30.* etiam legimus eum, quod & de pleriſque aliis hoc maxime exulcerato tempore dici poteſt, eum, inquam, accepiſſe cultum Dei pro reditu, & veluti obventione quadam pecuniaria: *πορισμὸν ἡγέμενος τὴν εὐσέβειαν: il eſtimoit la pietè pour le revenu.* Eſt autem hoc cap.1. ex Synodo Sardicenſi. Idem tamen cavetur etiam Antiochena *can. ſi quis Presbyter, cum ſeq. 7. q.1.* Et Nicena: ſed non de Epiſcopis tantum fuit, & de reliquis clericis, veluti de Presbyteris & Diaconis. Imo & de Monachis, *can. ult. 20. q.4.* ne de civitate in civitatem tranſeant, niſi urgente neceſſitate aliqua, aut juſta, & probabili cauſa. Hujus exempla quædam proponuntur in ſequentibus cap. ne, inquam, a minore civitate transfugiant, & ad majorem aliam devolent. Idem quoque cavetur Synodo Calcedonenſi, *can. clericos 71. diſt.* Et ratio hæc eſt, quia non poteſt quiſquam clericus ordinari ſimpliciter & abſolute, *ἀπολελυμένως*, ut Paulus loquitur, quin adſcribatur, & ut loquitur *cap.3. ſup. hoc t. & can. Sanctorum 70. diſtinct.* quin intituletur Eccleſiæ certæ, ex cujus reditu alatur, vel Martyrio, vel Monaſterio. Quo vero in loco ſacro ſemel dederint nomen, quo adſcriptus, vocatus, titulatus fuerit, perpetuo in eo perſeverare debet, nec poteſt, ut deſertor, vel emanſor, vel deſultor, vel transfuga leviſſimus ab uno loco ad alium emigrare. Verum huic decreto Patrum Synodus Sardicenſis addit ſanctionem graviſſimam, ut Epiſcopus, qui ita transfugerit, deſerueritve militiam Eccleſiaſticam, qui ex una Eccleſia tranſit ad aliam, ordine, ſive Epiſcopatu moveatur, & excommunicetur, adeo ut nec cum laicis fidelibus communicare poſſit: quod tamen aliis clericis deſultoribus permittit *canon Apoſtolorum 15.* Puto & ex ſententia Synodi Sardicenſis, nec talem Epiſcopum cum laicis convivia agitare poſſe, ut *can. conſtituimus 17. q.4. can. de his, de pœnit. diſtinct.5.* Quoniam interpretes Græci hujus Canonis Sardicenſis talem Epiſcopum excludunt, & abarcent omni conventu (vel ut loquuntur, *καταρῶνται*) fidelium. Eandem vero ob cauſam in *cap.2. hujus t.* refertur ex geſtis Romanorum Pontificum in Synodo Romana, quam habuit Leo quartus conſilio, ut ait, Lotharii & Ludovici Imperatoris, Anaſtaſium quendam Cardinalem presbyterum ordine motum fuiſſe, quod ſua Parochia longe abeſſet, & jam per quinquennium abfuiſſet, ubi parochia, ſive parœcia, ut multis aliis locis, proprie dicitur, quæ hodie vulgo *διοίκησις*. Eſt enim proprie parochia Epiſcopatus uni civitati attributus. Diœceſis verbum plures continet. Epiſcopatus, qui uni reſpondent Primati, vel Patriarchæ, vel Archiepiſcopo. Scribendum autem eſſe in hoc *cap. 2. Leo 4.* non, ut vulgo, *Leo 3.* quod Ant. Auguſtinus adnotavit, veriſſimum eſſe comprobat inſcriptio *canon. Reatina, & canon. inter nos, 63. diſt.* Et Lotharius quidem, ac Ludovicus, quorum conſilio dicitur Leo 4. hanc Romæ Synodum congregaſſe, eſt Lotharius filius Ludovici Pii, & Ludovicus nepos ejuſdem Ludovici Pii ex Lothario, ut fideliter expoſuit Lupoldus in libro de jur. Imp. Rom. Conſilio igitur Lotharii & Ludovici, id eſt, conſilio patris & filii. His vero, quæ decernuntur in *cap. 1. & 2. hoc t.* conſequens eſt, & neceſſario conſequens, quia duobus in locis nemo unus conſiſtere poteſt, nec duabus rebus neceſſariis ſufficere, ut ait *l. ult. Cod. de aſſeſſorib.* his, inquam, conſequens eſt, quod proponitur ex Concilio Lateranenſi *cap. 3. hoc t. & cap. 2. de inſtit. in 3. coll.* Concilium Lateranenſe intelligitur, quod habitum eſt ſub Alexandro III. & ſemper, ubi legis Concilium Lateranenſe in jure canonino, intelligas id Concilium, quod Romæ habitum eſt in Baſilica Lateranenſi

ſub

ſub Alexandro Tertio ſemper. Cum vero leges ex Concilio generali, nullo alio addito, intelligas Concilium aliud Lateranenſe, quod habitum eſt ſub Innocentio Tertio. Proponitur igitur in *cap. 3. hoc t.* ex Concilio Lateranenſi habito ſub Alexandro Tertio neminem duabus aut pluribus parochiis præeſſe poſſe, aut plures dignitates Eccleſiaſticas in una Eccleſia, vel diverſis Eccleſiis obtinere, & non tantum ei, qui obtinuit, auferri poſteriorem parochiam, vel dignitatem, vel etiamſi eam retinere tentaverit, utramque: ſed etiam ei, qui contulerit poſteriorem, auferri poteſtatem amplius dignitates, aut beneficia conferendi. Quod confirmat Concilium Lateranenſe generale habitum ſub Innocentio Tertio, *cap. de multa, inf. tit. prox. cap. dudum 2. ſup. de elect. cap. litteras, de conceſſ. præb.* & in *cap. 2. de offic. vicar.* Et verum ſane eſt in dignitatibus, etiamſi eis nulla ſit annexa cura animarum, & generaliter, ut habetur in *cap. 1. & 2. 21. quæſt. 1.* nullus clericus duplici titulo duarum Eccleſiarum fungi poteſt, id eſt, in duarum civitatum Eccleſiis miniſteria religionis impendere non poteſt. Negotiationis enim, ut ibi dicitur, & *αἰσχροκερδίας*, turpis lucri hoc eſt proprium, & a Chriſtiana religione alienum eſt, & omnino avaritiæ certiſſimum argumentum, ſi quis affectet præbendas plures, plura beneficia, miniſteria, dignitates, Epiſcopatuſve plures, quinimo nemo duobus monaſteriis, ut Abbas præeſſe poteſt, *ca. unum 21. diſt. quæſt. 1.* Uſurpare heic liceat vocem illam de via collectam Græcorum, *ἓν πρὸς ἕν*, *un à un*, una Eccleſia unius ſacerdotis, ut eſt ſcriptum in *cap. 15. inf. tit. prox.* Quod præterea ex Concilio Lateranenſi definitur in *cap. 3.* convenienter iis, quæ præcedunt his verbis: *ut miniſterium, beneficiumve Eccleſiaſticum ei committatur, qui in loco reſidere poſſit*, mallem *permanere & perſeverare in miniſterio ſuo*. Nam reſidere, eſt deſidis & ignavi hominis, quique poſſit & per ſeipſum ejus loci curam agere, nec indigeat vicaria alterius opera. Idem, inquam, repetit Alex. Tertius in *cap. 4.* ut addat ea verba, *qui poſſit reſidere per ſeipſum*, ea verba eſſe accipienda cum effectu, ut auctores juris civilis monent ſæpe, verba edictorum, vel verba legum eſſe accipienda cum effectu, *l. 1. §. ult. quod quiſque juris in al. ſtat. l. ult. §. pen. ne quis eum, qui in jus voc.* Verba itaque concilii ſuperioris, ſynodi ſuperioris, eſſe accipienda cum effectu, nempe, ut talis conſtituatur in Eccleſia miniſter, non qui poſſit reſidere ſimpliciter, ſi velit, ſed & qui reſideat. Eum itaque, qui non reſidet, vel qui non decrevit reſidere in Eccleſia, vel præbenda ſibi conceſſa, ab ea repellendum & removendum eſſe, niſi Epiſcopo exhibitus fuerit: removendum ſi in ea inſtitutus fuerit, *s'il y à eſtè inſtalè deſia:* niſi permiſſu Epiſcopi ſuperioris, vel Metropolitani ſtudiorum cauſa, vel qua alia ex cauſa honeſta abſit ad tempus, ut *cap. 1. eod. tit. 2. coll. cap. 2. inf. hoc t. cap. 3. eod. t. 5. coll.* Studiorum cauſa juſtiſſima eſt abſentiæ cauſa: imo præſens potius, quam abſens videtur eſſe, qui pro alio profectus eſt ad tempus ſtudiorum cauſa, nec eſt fraudandus diviſionibus, ſive erogationibus eccleſiaſticis, aliiſve emolumentis interim, dum agit alibi ſtudiorum cauſa, & eum non haberi pro abſente etiam leges noſtræ confirmant, *l. quæſitum, de leg. 3. & l. Sejæ, §. Pamphilæ, de inſtr. vel inſt. leg.*

AD CAP. V. *Fraternitati.*

IN hoc capit. Pontifex reſcribit Eboracenſi Archiepiſcopo, ſic eſt reſtituenda inſcriptio, clericum Eccleſiæ, in quam electus & conſcriptus eſt, diſcedere, & in aliam ſe conferre, ibique miniſterio Eccleſiaſtico non poſſe fungi ſine commendatitiis litteris ſui Epiſcopi, vel Metropolitani, vel Patriarchæ, vel mandatu ſummi Pontificis. Quæ conſtitutio patrum vetuſtiſſima eſt, a quibus commendatitiæ illæ epiſtolæ ex *2. ad Corinth. cap. 3.* dicuntur *συϛατικαὶ* epiſtolæ, ut *Juſtin. Nov. 6. & can. Apoſtolorum 12. & 33. & Sardic. Synodi can. 9. & cap. 3. ſup. de cler. peregrin. can. duæ ſunt 19. quæſt. 2.* His etiam addi velim Chalcedonenſis Synodi Canonem 13. in quo tamen, quod reſidet mendum, non patiar inoleſcere: Vulgo ita legitur: *Ξένυς κ) κληρικὺς κ) ἀναγνώϛας ἐν ἑτέρᾳ πόλει δίχα συϛατικῶν γραμμάτων τῶ ἰδίυ ἐπισκόπυ, μηδὲ ὅλως μηδαμῦ λειτυργεῖν.* i. *peregrinos clericos, & lectores extra civitatem ſuam ſine commendatitiis litteris proprii Epiſcopi, miniſterio Eccleſiaſtico fungi non poſſe.* Cur lectores potius dicit, quaſi pſaltas, vel *ἀκολύθυς*, vel alios clericos? aut cur lectores ſeparat a clericis, ac ſi lectores, ſive *ἀναγνώϛαι* non ſint clerici? Zonaras rectius perſpicue *ἀγνώϛυς*, non *ἀναγνώϛας*, *peregrinos clericos & ignotos ſine commendatitiis litteris, &c.* Inde vero factum eſt, ex delicto nimirum illo, ſive mendo, ut in translatione latina, *can. extraneo 71. diſt.* legatur, *extraneo clerico, & lectori*, cum ſit legendum, *extraneo clerico, & ignoto.* Et idem tamen mendum, aut ſimile etiam ipſum Zonaram invaſit in interpretatione Apoſtolorum *can. 12.* Porro commendatitias, ſive *συϛατικὰς* Epiſtolas etiam Canonicas vocat, quæ tamen appellatio generalis eſt, ut Laodicenæ Synodi *can. 41.* & Antiochenæ *can. 7. & canon. 36.* ex eadem Antiochena de *conſecr. diſt. 5.* Quem locum excutiam breviter. *Non oportet*, inquit, *miniſtros altaris*, id eſt, *ſacerdotes*, ut Yvo recte interpretatur parte *6.* ſui Decreti, *vel alios clericos ſine litteris canonicis ſui Epiſcopi iter facere, aut peregre proficiſci.* Ubi vulgo additur; idem & laicos ſervare debere. Quam ſcripturam etiam Ferrandus ſequitur, Diaconus Carthaginenſis. Caret tamen & auctoritate & ratione, ut laici non poſſint peregre proficiſci ſine commeatu Epiſcopi. Nec juvatur *canone 12. Apoſtolorum*, qui loquitur tantum de excommunicatis, vel non receptis in Eccleſia. Porro commendatitias litteras vocat *εἰρηνικὰς*, id eſt, *ſequeſtres pacis*, quæ pacem adferunt & conciliant, *d. can. 7.* & can. 8. Synodi Antiochenæ vocat & dimiſſorias, ſive *ἀπολυτικὰς*, *can. ult. 72. diſt.* & Conſtantinopolitanæ Synodi habitæ in Trullo, quod erat palatium Imperatoris, *can. 17.* Vocant & formatas plurimum, ac ſæpiſſime formatas epiſtolas. Etiam Sidonius Apollinaris *lib. 6. Epiſtolar. profecturo*, inquit, *cive me epiſtolam clerico debuiſſe formatam.* Et formula quoque formatæ extat *73. diſt.* Ductum autem eſt illud formatæ nomen ex eo, quod verbis certis & ſolemnibus formata conciperetur, adhibitis notis & ſignis quibuſdam, ſive permixtis. Et invenio eo quoque nomine Græcos uti, Carthaginenſis Synodi *cap. 23.* in quo commendatitiam Epiſtolam patres vocant *τετυπωμένην*, id eſt, formatam, hoc addito, *τὴν παράκλησιν*, eſt, *interceſſionem.* Quo exemplo fretus recte dices, ſine interceſſione ſui Epiſcopi clericum, ſua Eccleſia deſerta, non poſſe adſpirare ad aliam, non poſſe recipi in alia. Non eſt omittendum, quod Chalcedonenſis Synodi *can. 11.* proditum eſt a commendatitiis litteris, ſive ſyſtaticis *Εἰρηνικὰς* ſeparari modico intervallo, quaſi hæ ſcilicet tantum dentur humilioribus, illæ honeſtioribus, *τοῖς ἔσιν ἐν ὑπολήψει qui ſont en reputation.* Quod autem Gratianus in *can. Eccleſiis 63. diſt.* ſeparat formatas a commendatitiis & pacificis litteris, quaſi ſcilicet hæ dentur etiam a Chorepiſcopis, illæ non niſi ab Epiſcopis, id tu quæſo fuge credere, cum & ipſemet Gratianus *diſtinct. 73.* confundat has omnes appellationes, & aperte ſcriptum ſit in *can. ult. 71. diſtinct.* ex Synodo Antiochena, *nullum abſque formata, quam*, inquit, *Græci εἰρηνικὴν vocant, peregrinorum clericorum ſuſcipi oportere ab Eccleſia*: vulgo legitur fateor, ſed perquam inepte, quam Græci epiſtolam vocant, pro *εἰρηνικὴν*, ut legitur in ipſa Synodo. Non eſt etiam verum, formatas dari ab Epiſcopis, & commendatitias, vel pacificas dari a Chorepiſcopis: quod Gratianus detorſit prave ex Antiochenæ Synodi can. 8. quo cavetur, *Presbyteros, qui ſecundi ſunt ab Epiſcopis, non dare εἰρηνικὰς, humilioribus ſcilicet.* Chorepiſcopos, id eſt, Vicarios Epiſcoporum, ut Ferrandus & Creſconius interpretantur. Interpretatione vero Sigeberti, Archidiaconos. Sed de his ſatis.

AD CAP. VI. *Conquerente.*

CAp. 6. ſcriptum eſt ad Lincolnienſem Epiſcopum in Anglia, & omnino congruit cum Concilio Lateranenſi, quod jam ſupra propoſitum eſt *capit. 3. & 4.* Hoc enim vult, ut clericus, qui una in Eccleſia idoneum beneficium adeptus eſt, quo vitam tolerare poſſit, non ambiat aliud, vel teneat alia in Eccleſia, cui non det operam, cui non ſerviat. Dico idoneum beneficium, quo tueri ſe & alere poſſit, non quod ſi quo primum donatus eſt, vitæ non ſufficiat, aliud ei optare & obtinere liceat: quod ſane non licet uni Eccleſiæ ſemel adſcripto: quia ſi quid ſibi deſit, id potius parare ſibi debet ſua induſtria & ſudore, *can. clericus 91. diſt.* 8. ut ſit imitator Apoſtolorum, & Doctoris noſtri, & comitum ejus, qui ſuis ſibi manibus parabant, quæ ſuppeterent ad cultum & ad victum.

AD CAP. VII. *De cetero.*

ADnotandum *c. 7.* eſt, multas eſſe cauſas, vel neceſſarias, veluti cauſas adverſæ valetudinis, vel juſtas & honeſtas, quibus excuſari abſentia clericorum poteſt, ne ſportulas & fructus beneficiorum amittant, veluti ſtudiorum cauſa, ut didicimus *ſup. ex capit. quarto*, & conſtat etiam ex *cap. ſup. ult. de magiſtris*, ſi modo clerici, qui alibi degunt ſtudiorum cauſa, ſtudiis ſerio invigilent, & in ſchola & univerſitate aliqua celebri, non ſi dolo malo per ſpeciem ſtudiorum in villis, aut caſtris morentur, indulgentes genio, ubi nulla vigeant aut exerceantur ſtudia litterarum, quæ eſt ſententia *cap. 12. hoc tit.* Ubi uſurpatur illud, quod eſt tritum in jure civili, nemini dolum ſuum patrocinari poſſe. Eſt & hæc abſentiæ juſta cauſa ſi unus, vel ad ſummum duo clerici: nec enim ſupra duos excuſari tertius poteſt: Si, inquam unus, vel duo clerici ſint in obſequio Epiſcopi ſui occupati, & multo magis ſi in obſequio maximi Pontificis, *c. 14. & 15. hoc t.* ut qui ſemper agunt circa latus maximi Pontificis Epiſcopi ſex, Hoſtienſis, Portuenſis, Sabinenſis, Albanus, Præneſtinus, Tuſculanus. His, qui ſunt in obſequio ſui Epiſcopi, ſimulque cum Epiſcopo dant operam his rebus, quæ Eccleſiæ univerſæ utilitatem reſpiciunt, multo magis hi, qui ſunt in obſequio Maximi Pontificis, quaſi præſentibus ſervandi ſunt fructus omnes, & diſtributiones nummariæ, *διανομαὶ*, ſive quæ fiunt in vices diviſionis quotidianæ. Sic vocantur in jure civili, *l. ſi quid relictum*, *l. civitatibus*, *de leg. 1. l. cum quidam, de ann. leg.* & a quibuſdam etiam manualia vocantur, *cap. de cleric. non reſid. in ſexto.* Ab his diverſa ſunt victualia, in hoc *capit. 7.* cujuſmodi ſunt panes præbendarii, qui in dies conſumuntur: hi non reſervantur abſentibus, ne his quidem, qui ſunt in obſequio ſuperiorum. Et ea forte intelligit Pontifex in *capit. 13. hoc t.* quod ſcriptum eſt Præpoſito de Valeriis, qui reſidet in Eccleſia Turonenſi S. Martini, *Prevoſt de Valliers*, ſi is Præpoſitus, de quo ſpecialiter agitur in hoc cap. 13. Eccleſiæ Turonenſi abeſſe cogatur, jurium præpoſituræ competentium conſervandorum, & perſequendorum gratia, nec dolo malo huic abſentiæ ſuæ colorem quæſiverit. Atque ita cum capite ſeptimo expoſui caput 13. 14. & 15.

AD CAP. VIII. *Ex parte.*

HOC cap. ſcriptum eſt capitulo Magdeburgenſi, Archidiaconus quidam Cœnomanenſis Eccleſiæ in Gallia, erat etiam Diaconus Eccleſiæ Magdeburgenſis in Germania: morabatur autem in Gallia, & per ſe in Eccleſia Cœnomanenſi Archidiaconi miniſterio fungebatur, Decanatu vero in Germania forte per Vicarium, quod & tandem ei etiam indulſit Innocentius III. epiſtola, quæ incipit *Sacroſancta*, libro ſecundo: cum Cœleſtino III. ſucceſſiſſet auctori hujus c. 8. Cum vero Cœleſtini tempore ille clericus jam ita ſe geſſiſſet per decennium, ſoli Archidiaconatui dans operam, neglecto Decanatus miniſterio, non emolumento, Capitulum ſive univerſitas Eccleſiæ Magdeburgenſis de ſui Decani negligentia conqueſta apud Cœleſtinum, alium, ut ſibi eligere liceret, Decanum poſtulavit (Capituli eſt eligere decanum, non Epiſcopi) Et hoc impetravit a Cœleſtino facile, ſub hac exceptione tamen, niſi monitus ille ſemel & iterum ac tertium, Decani officium per ſe ipſum expleret, contentuſque eſſet alterutra dignitate, quia nec utraque fungi, vel utraque in Eccleſia conſidere poteſt. Decani officium eſt, ut ait hoc loco, præeſſe & prodeſſe. Præeſſe ſcilicet Presbyteris, quia Decanus & Archipresbyter idem eſt, *can. in capite 50. diſt. cap. 7. ſup. de off. Archidiac.* Et quanquam poſſit videri in clero tanto major eſſe Archipresbyter Archidiacono, quanto major eſt Præsbyter Diacono, tamen Archidiaconus Archipresbytero præponitur, *cap. 1. ſup. de offic. Archipresbyt. & can. 1. 25. diſt.* Et Arnulphus Epiſcopus Lexovienſis in Epiſtolis etiam ſcribit, Archipresbyterum ab Archidiacono eligi, & confirmari ab Epiſcopo. Ex quo ſequitur Archidiaconum eſſe Archipresbytero majorem, niſi dicas, ut Hieronymus dicit de Presbytero, & Diacono in *can. legimus, in fi. 93. diſt.* Archipresbyterum eſſe ſacerdotio majorem, lucro minorem & emolumento. Præeſſe etiam Archipresbyterum Eccleſiæ dicitur hoc loco, puto, quia ei non minus, quam Archidiacono cura animarum incumbit, *c. 7. §: inferiora, ſup. de elect.* ut in vita S. Amandi legi Archidiaconum curam paſtoralem agere vice Epiſcopi, quod autem ponit in hoc capit. Decanum abfuiſſe per decennium, id ponit, quia ſic evenerat, non quod tot annorum abſentia requiratur, priuſquam Capitulum poſſit alium eligere, & in abſentis locum ſubſtituere, cum idem in cap. ſeq. permittat Pontifex univerſitati Raguſinæ, capitulo Raguſino, ſi eorum Archiepiſcopus vel ultra quadriennium abfuerit, & Synodus Romana, ſi per quinquennium, *c. 2. ſup. hoc t.* Et Innocentius III. lib. 1. Epiſtolarum, ſcribens Ciſtercii & Tuellei Abbatib. de Theſaurario Eccleſiæ Byſantinæ, ſi per biennium abfuerit. Ac præterea, *cap. 10. inf. hoc. t.* non circumſcribitur abſentiæ certum tempus, ſed generaliter hoc tantum dicitur, congruo medio tempore expectatum clericum, ſi non revertatur, Eccleſia ſua poſt admonitionem privandum eſſe beneficio. Quod de clericis ibi conſtituitur in illo *cap. 10.* qui exceſſerant urbe Conſtantinopolitana deſertis ſuis Eccleſiis eo tempore, quo urbe expulſis Alexio & Iſacio, qui de imperio inter ſe certabant, capta eſt a Francis, & Venetis, duce Balduino Comite Flandriæ: Quem urbis caſum in antiqua Decret. ſignificant hæc verba: *Qui Eccleſias vel præbendas in hac deſerunt novitate*, & in *c. inter, ſup. de majorit. & obed.* quod eſt conjungendum cum hoc cap. utrumque eſt ſcriptum ad *Patriarcham* Conſtantinopol. in *cap. inter*, hæc verba, *priuſquam Conſtantinopolis Civitas caperetur*, a Francis ſcilicet, & Venetis. Fuit autem is Patriarcha Thomas Maurocenus Venetus, confirmatus a Romano Pontifice, cui etiam is Patriarcha ſe ſubjecit, cum qui ante eum fuerunt Patriarchæ, Romano Pontifici nunquam ſe ſubjicere voluerint imperantibus Græcis. At urbe capta is electus Patriarcha, & confirmatus a Romano Pontifice ſe ei ſubjecit, quem & Rom. Pontifex in *c. 5. inf. de Inſt.* reprehendit pro imperio ſuo, quod Venetos tantum ſuæ nationis homines in Eccleſis Conſtantinopolitanis conſtitueret, ut Venetis cum inſtitueretur promiſerat. Ab eo tempore cœperunt Conſtantinopolitani, vel Conſtantinopolinana Eccleſia Rom. Pontificem agnoſcere, quem antea non agnoſcebant, ſibi arrogantes primam ſedem orbis Chriſtiani. Qua de cauſa & in *d. c. inter*, dicitur Conſtantinopolis fuiſſe inobediens & rebellis Eccleſiæ Romanæ, ſcilicet, quæ omnia noſſe plurimum intereſt. Porro quod ait in *d. cap. 8.* non eſſe in locum deſertoris Eccleſiæ ſuæ, vel emanſoris, alium ſubſtituendum aliter, quam ſi admonitus ille prius ut rever-

reverteretur, dicto audiens non fuerit, idem confirmat *cap. ult. & pen. hoc t.* Et trina monitione, vel edictione trino programmate opus esse, etiam est expressum in *cap. 11. hoc t.* Ut plerumque non censetur, esse legitima monitio, vel legitimum edictum quidquam, nisi quod iterum & iterum factum vel propositum sit, ut didicimus *sup. cap.* 2. Et origo hujus moris est in Apostolorum *can.* 90. Post trinam vero denuntiationem, & editionem dari 6. menses ad revertendum solemne est, ut ostenditur in *cap.* 11. *hoc t. & can. placuit 16. quæst. 3. & cap. ult. §. Quod si forsitan, sup. ut lite non contest. & Concilii Milevitani can.* 25. Et ad extremum constituitur in *d. cap.* 11. non revertentem Episcopum, non tantum sua Ecclesia privari, suspendi, & excommunicari posse, sed etiam penitus ab spiritualium administratione removendum esse, non etiam discingendum omnino, id est, regradandum, non movendum omnino ordine Ecclesiastico, vel clericali.

AD CAP. XVI. *Cum ad hoc.*

HOc caput pertinet proprie ad clericos absentes Antiochenæ Ecclesiæ, & ut ait, ad assisios ejusdem Ecclesiæ. Hi sunt, qui in aliis vicarii, in aliis Cappellani dicuntur, & assisii, ut Hostiensis scribit. Hi sunt in servitio perpetuo Ecclesiæ, in perpetuo actu: liberiores illis multo canonici: *ceux là ne bougent de l'Eglise*. Bernardus existimat eos etiam mansionarios appellari, quod non est verum. Hi sunt mansionarii, qui Paramoniarii dicuntur in *l. 46. C. de Episcop. & cleric. & can. 2. Chalced. Synodi*, cujus latina interpretatio est in *can. si quis 1. quæst.* 1. Villicorum genus, sive administratorum rerum Ecclesiæ non clericorum. Revocari, inquam, absentes clericos Antiochenos, & rescindi indulgentias quibusdam eorum concessas a Rom. Pontifice, vel a Patriarcha Antiocheno. Nimirum, ut eis abesse Antiochia, sine fraude liceret, foret propter Sarracenorum Antiochiæ quotidie insidiantium incursus, impressiones, qui tandem ad extremum Antiochiam Christianis eripuerunt. Et rescindi illas indulgentias ait propter penuriam clericorum, quæ tunc temporis Antiochiæ erat non modica, ut in *l. ut gradatim, §. 1. de mun. & hon.* dicitur, quoties penuria est, ut ait, eorum, qui magistratum suscipiunt, immunitates ad aliquid infringi, ut Aristoteles tertio Politicorum, *Spurios civitate donari*, & *l. 3. §. spuriis, de Decurion. Spurios decuriones creari propter penuriam*, δι' ἔνδειαν τῶν γνησίων, & Plutarchus quodam loco, διὰ ἐρημίαν ἀνδρῶν βελτιόνων.

AD TITULUM V.

De Præbendis, & dignitatibus.

VENIO ad interpretationem tituli 5. *de præbendis, & dignitatibus*, qui titulus in commendatione famaque multa est. Priusquam vero, ut decrevi, singula hujus tituli capita, ex quibus tantum ordine 4. explananda suscipiam, hæc præcipienda videntur: Beneficia Ecclesiastica modo appellari præbendas, ut Gulielmus Tyrius scribit libro 10. *de rebus gestis in Oriente*, modo ordinationes, ut *can. ex multis 1. quæst.* 3. modo Canonicas, vel Canonias, sic appellantur varie, vel Canonicatus, quod Canonicis dentur & debeantur. Nec enim semper statim, atque institutus quis Canonicus est, ei præbenda datur, sed postea, cum se facultas offert, & vacat aliqua præbenda: Neque enim præbendæ beneficio Canonicus fraudandus est, & interim, dum expectatur occasio, sive facultas dandæ alicujus præbendæ Canonico, usus est communis cum ceteris Canonicis in choro, & capitulo, & in participatione divinorum, & in recitatione lectionum, & Evangeliis, & in divisionibus quotidianis, *c. 9. & 19. hoc t.* Non omnes igitur Canonici continuo, & Canonici præbendarii sunt, non omnes Canoniæ præbendæ, ut ex contrario, non omnes præbendæ sunt Canonicatus, *cap. pen. inf. de magistr. c. 25. de præbend. in 6.* Et ad differentiam quoque earum Canoniarum, quæ nondum præbendis auctæ & locupletatæ sunt, sane dicuntur Canoniæ præbendæ, *cap. 7. eod. in 1. coll.* & Canonici præbendarii, *can. sanctorum 70. dist.* Canonici qui percipiunt fructus præbendarum, *can. 14. & 15. sup. t. prox.* Sicut panes, qui Canonicis præbendariis plerisque in locis quotidie præbentur, panes præbendarii: sumpto exemplo a Cornuto, vel nescio quo alio veteri Juvenalis interprete, nondum excusso, qui *panes præbendarios* vocat panes, qui in dies servis erogantur, quæ sufficientia præbita dixit Ulpianus lib. 8. de offic. proconsulis, apud Licinum Rufinum, justa præbita, Columella 1. *cap.* 8. Yvo Carnotensis Epist. 75. *Canonicis*, inquit, *dedi dimidiam præposituram, ut inde facerent panes quotidianos, qui eis erogarentur*. Idem Yvo epist. 93. *Canonicos appellari, quod Canonicas regulas se observare ceteris arctius devoveant*. Nec tamen ideo omnes Canonici regulares dicuntur, sed alii seculares, qui seorsum & liberius vivunt, alii regulares, qui communem vitam agunt, *cap. 5. inf. de relig. domibus, cap. 9. sup. t. 1. hujus libri*. Nec multum illi, qui regulares dicuntur, distant a monachis, *can. præsens 20. quæ. 4. can. victum 81. dist. cap. 3. de appellat. 2. coll. cap. ult. de filiis presbyt. in* 1. Et quamvis hæc duo, Canonici & regulares idem significent, & hoc tantum intersit, quod una Græca, altera Latina appellatio sit, tamen, quia ita loquendi mos est, ita loquimur, vel discretionis gratia, ut scilicet discernantur a secularibus. Quemadmodum scriptura sacra consimiliter ait, *Abba pater*, quorum unum Syriacum, alterum Græcum. Utrumque idem potest. Et vulgus quoque Pharmacopolarum viticem arbusculam Græco simul, & Latino conjuncto nomine *castum agnum*. Porro a præbendis in hac rubrica, & in *cap. 8. & 18. & c. pen.* separantur dignitates, quales sunt Archidiaconi, & Decani, & Præpositi, & Præcentores, & Thesaurarii, non quod hisce dignitatibus non sint adjuncta etiam sua præbita, suæ præbendæ, & quidem longe ampliores, quam ceteris suæ divisiones, annonæ, sportulæ, sic vocantur a Cypriano stipendia militiæ clericalis, sed quod præcellant, & prædominentur, quod celsiores sint ceteris præbendis. Ut Rex, quatenus Rex est, separatur a magistratibus, quod celsior magistratu sit, quem ipse creat. Et in Repub. primus Tiberius, apud Cornel. Tacitum 3. annal. *non ædilis*, inquit, *aut prætoris, aut Consulis partes sustineo: majus aliquid, & excelsus a Principe postulatur*. Parique ratione dignitates separantur a personatibus in *cap. 13. & 28. h. t.* Non quod & ipsæ dignitates personatus, non sint Ecclesiarum. Sunt enim & ipsæ, dicunturque personatus, ut *cap. 8. de rescript. & cap. dudum 2. de elect.* & Massoni *lib. 5. de Episcop. urbis* exstat rescriptum Martini 2. quo is Pontifex refert, se in Ecclesia Turonensi olim suscepisse Canonicatum præbendamque, ac nobilem personatum Thesaurarii. Verum ideo dignitates a personatibus separantur, quod celsiores sint, & præstantiores illustrioresve ceteris personatibus, qui sunt sine dignitate, quibusque funguntur non ceteri quidem omnes clerici, non diaconus, non hypodiaconus, si nullum aliud ei munus certa in Ecclesia mandatum sit, *cap. 3. qui clerici, vel voventes, in prima collect.* Sed præsertim quibus Ecclesiæ alicujus præcipua cura injuncta est, ut *can. quæsitum, 1. quæst. 3. cap. 10. sup. de offic. vicar.* Certe qui in *cap. 4. de filiis presbyt.* personatus dicitur, presbyteratus nuncupatur in antiqua Decretali eadem. Inde tamen non efficies esse personatum, aliamve adjunctam habere curam animarum, cum & quidam personatus, ut & dignitates quædam sint citra curam animarum, *cap. ult. eod. t. in 1. coll. & cap. 6. eod. t. lib. 6. & cap. dudum 2. sup. de elect.* Quo ostenditur, aliquando Archidiaconatui non esse annexam curam animarum, ac tum personatum esse potius,

tius, quam Archidiaconatum. Non omittam, perſonatus vocabulum uſurpaſſe tantum ab Alexandro III. noviſſimos Pontifices, & ſumpſiſſe a Gallis, ut colligere licet ex *c. quæſitum* 1. *quæſt.* 3. quo veteres nunquam uſi ſunt, ac ne Carolus quidem Magnus in ſuis conſtit. Eccleſiaſticis: an quod noviſſime clerici hujuſmodi perſonæ tantum ſint, non homines? His cognitis, quæ non reperiuntur ita diſtincta alibi, & enucleata, jam tempus eſt, ut ad ſingulorum capitum interpretationem accedamus.

AD CAP. I. *Ut nullus.*

IN cap. 1. definitur, quod extat, & aliis pleriſque locis, bona eccleſiaſtica non poſſe defunctis clericis, qui ea poſſederunt, jure ſtirpis, vel ſanguinis, veluti ab inteſtato tranſmitti ad filios, vel cognatos defunctorum: non poſſe filium, vel clericum, vel laicum patri in beneficiis, & bonis Eccleſiæ ſuccedere, *cap. 3. de filiis presbyt. conj. cap. 4. de cler. conjug.* 1. *coll. c. perſonas, de appell.* 1. *coll.* non poſſe etiam bona Eccleſiæ teſtamenti jure ad alios transferre. Hoc eſt certiſſimum, *c. quia nos, inf. de teſtam.* Ratio hæc eſt, quia bona Eccleſiaſtica clerici poſſident uſusfru. non proprietatis jure. Denique beneficia ipſa cohærent perſonis, & cum perſonis intereunt, *cap.* 25. *hoc t. c. ult. inf. de pecul. cleric.* Et, quo jure utimur in hoc regno, fructus tantum perceptos, & ſola ſeparatos exemplo fructuarii ad heredes ſuos tranſmittunt, non fructus pendentes.

AD CAP. II. *Non liceat.* & CAP. IV. *Epiſcopus.*

CAp. 2. cum quo explicabitur etiam *cap.* 4. ſumptum eſt ex Juſtiniani Nov. 3. quod inſcriptio tamen ejus attribuit corpori canonum, nec male, cum & ea pars Novellæ Juſtiniani inſerta ſit corpori canonum condito auctoritate Adriani Papæ, & dedicato Carolo Magno, quod Moguntiæ formis expreſſum eſt: Et eum librum ſignificat inſcriptio cap. 2. dum ait, ex corpore can. Hoc autem in hoc cap. decernitur, Clericum inopem victus, qui nulla a parentibus bona habet, quibus vitam tolerare poſſit, non poſſe, aut non debere Epiſcopum ordinare aliter, quam ſi ei, ſimul adſignet certum quid, unde vitæ neceſſaria ſumat aut miniſterium eum conſtituat in Eccleſia aliqua, ex cujus reditibus alatur, exhibeatur, & titulo, ut vocant, ſive beneficio donet aliquo, ut *cap.* 2. 70. *diſt.* Alioquin Epiſcopum, qui eum ordinavit, eum alere ſuis ſumptibus, & tueri debere, donec, ut ait *cap.* 4. *&* *c.* 16. *hoc t. & c.* 37. *eod. in* 6. in Eccleſia aliqua convenientia ei ſtipendia, id eſt, juſta præbita conſtituat. Olim ex Concilio Chalced. ordinatio clerici facta abſolute ſine titulo, erat ipſo jure nulla, *can.* 1. 70. *diſt.* Verum hoc poſtea Innocentius III. abrogavit cap. 16. infra, quod benignius ſit manente ordinatione clerici, Epiſcopum, qui clericum ordinavit ſine titulo, ei de ſuo alimenta præbere, quoad eum ſtipendio aliquo clericali adfecerit. Et obſerva interim, Pontificem Romanum derogare Concilio generali, Concilio Oecumenico, quale fuit Concilium Chalcedonenſe. Quamvis autem in hoc cap. 2. dicat generaliter, *clericos non liceat ulli Epiſcopo ordinare*, hoc decretum, tamen non pertinet ad inferioris ordinis clericos, veluti lectorem, pſaltam, acolytum, ſed ad ſuperioris tantum, veluti presbyterum, & diaconum, *cap.* 4. Poſſis addere, & hypodiaconum ex *cap.* 23. *inf.* Nam & hypodiaconus hodie in ſacris ordinibus conſtitutus eſſe intelligitur. Quod non erat in primitiva Eccleſia, *cap. a multis, ſup. de ætate, & qual. c. pen. de ſerv. non ordin.* Ergo inferioris gradus clerici ordinari poſſunt ſine titulo.

AD CAP. III. *Ratio nulla*, & CAP. IV. *Epiſcopus.*

QUod eſt in *c.* 3. *hoc t.* ratio nulla permittit, ut quod pro communi utilitate datum eſſe cognoſcitur, propriis cujuſdam uſibus applicetur. Quæ eſt veluti regula quædam hujus juris. Ita recte accommodatur ad hunc tit. ut quod commune eſt Eccleſiæ veluti reditus, qui ſunt Eccleſiæ communes, nulla ratione poſſit quiſquam ſibi vindicare, & ἰδιοποιεῖν, nulla ratione poſſit quiſquam uſu ſuum facere, ut *cap.* 7. *eod. t. in* 1. *col.*

AD CAP. V. *Quia in tantum.*

CAput hoc eſt de pluralitate, ut loquitur, beneficiorum inhibenda, id eſt, ne in unam perſonam concurrant duo, vel plura beneficia, vel duo perſonatus, veluti duo presbyteratus, ſive curæ Eccleſiarum duarum, vel duæ dignitates, veluti Archidiaconatus, & Decanatus, *cap.* 8. *ſup. t. prox. cap.* 7. *de teſtament. in* 1. *col.* vel duo Archidiaconatus, *cap.* 14. *hoc t.* Quo jure tamen Gallia diu uſa non eſt. In Gallia enim ut nominatim refert Alexander III. in *cap.* 1. *eod. t. de præb.* 2. *col.* hæc invaluerat conſuetudo contra ſacrorum canonum inſtituta, unum hominem admittendi ad plura beneficia, quam tamen conſuetudinem ipſe Alexander improbat, & improbavit quoque Concilium Lateranenſe, quod auctore eodem Alexandro, & præſide habitum eſt Romæ, *cap.* 3. *ſup. t. prox. & hoc cap.* 5. Pariſiis quoque poſt multas diſputationes, & controverſias refert Vernerius in faſciculo temporum, referunt & alii plerique, vix tandem decretum & definitum fuiſſe, ne in hoc quidem regno, unum duo, aut plura beneficia retinere poſſe citra periculum animæ, ut eſt etiam ſcriptum in *hoc cap.* 5. id eſt, citra noxam lethalem. Quin & Guilielmus Epiſcopus, quo auctore id Pariſiis definitum eſt, Coſmas interpres Pragmaticæ ſanctionis refert hoc in ore habuiſſe ſemper: abſit, ut habeam cum ſponſa concubinam. Proviſum idem fuit, & inſtitutum etiam vetuſtiſſimis canonibus, ut Synodo Chalcedonenſi, qua decernitur, non licere clerico in duarum civitatum Eccleſis καταλέγεσθαι, conſcribi, *can. clericum* 21. *quæſt.* 1. *in duarum civitatum Eccleſiis*, inquit, adde, vel etiam in una eademque Eccleſia nemini duo beneficia obtinere licere ex *cap.* 13. *&* 28. *hoc t.* Item Synodo relata a Carolo Magno *lib.* 6. *ſui Capitularis, cap.* 73. *ne presbyterorum quiſquam amplius, quam unam Eccleſiam ſibi vindicet.* Et Synodo Toletana *can. unio.* 10. *quæſt.* 3. Quibus addi poſſunt ea, quæ hac de re diximus in *cap.* 3. *t. prox.* Id vero juris cum vel intermitteretur, vel paſſim non obſervaretur, reduci & reſtitui neceſſe fuit utraque Synodo Lateranenſi ſub Alexandro III. & Innocentio III. Ex his vero omnibus conſtitutionibus conſequens eſt, quod idem Alexander ſcribit Lugdunenſi Epiſcopo *cap.* 6. *hoc t.* ſi forte ei Pontifex mandet, ut certo homini beneficium aliquod conferat, ignorans hominem illum eſſe jam idoneo beneficio præditum, ne Epiſcopus mandatum exequatur. Imo etſi ſciens idem mandet Romanus Pontifex, venia quadam, & indulgentia ſingulari, quam *diſpenſationem* vocant, & Græci, quod miror, vertunt οἰκονομίαν. Sicut diſpenſationis nomine ſignificatur, & diſpenſatio rei familiaris, & venia ſingularis: Ita etiam οἰκονομίας vocabulum Græci uſurpant in utraque ſignificatione. Si, inquam, ſciens Pontifex aliquem juſto beneficio in Eccleſia donatum eſſe, mandet Epiſcopo, ut ei adjungat aliud beneficium, quod jure ſingulari ſummum Pontificem ſtatuere poſſe definitur, ubi & hoc fuſius explicabitur in *cap.* 28. *inf.* Hoc vero mandatum etiam non debere Epiſcopum exequi, ſi quod inde ſentiat offendiculum, ſive ſcandalum in Eccleſia gliſcere & oboriri poſſe. Qua ratione etiam, id eſt, vitandi offendiculi cauſa coercendive electio infringi poteſt, quæ facta eſt etiam de eo, qui jam alio beneficio fruebatur, *cap.* 15. *hoc. t.* Conſequens etiam iiſdem conſtitutionibus eſt, quod idem Alexander ſcribit in *cap.* 7. *hoc t.*

AD CAP. VII. *Referente.*

EUm, qui duabus Eccleſiis præeſt juſſu Archidiaconi, alterutra ſe abdicare, quam elegerit, debere. Quam ele-

elegerit inquam, ut *cap. 4. ſup. de ætate, & qualit. cap. 14. hoc t.* Quam tamen electionem Concilium generale adimit, quod factum eſt poſtea *cap. 28. hoc t.* cum decernit, eum, qui aliud beneficium affectavit & obtinuit, priori excidere ipſo jure. Ergo non eligit, quod malit retinere: Invitus enim amittit id, quo non contentus tranſivit ad aliud. Verum ante concilium illud, qui duo obtinebat beneficia, in ejus poteſtate erat alterutrum, quodcunque vellet, retinere, & altero ſe abdicare, alterum ejerare. Et quo ſe abdicaverit, ait in hoc *cap. 7.* id eundem Archidiaconum alii conferre poſſe, honeſto & idoneo, nec habenti aliud beneficium Eccleſiaſticum. Hæc eſt ſumma conſtitutio cap. 7. Ceterum ſunt alia quædam, quæ in hoc cap. obſervari velim. Primum ſerva, quanta ſit poteſtas Archidiaconi, ut dandi & conferendi beneficia, vel auferendi jus ei ſit poteſtaſque. Quod tamen ſic accipi velim, ſi abſit Epiſcopus: quia Archidiaconus, vicarius eſt Epiſcopi, *cap. 1. ſup. de officio Archid.* Imo & præſente Epiſcopo Archipresbyteratus, non cujuſcunque beneficii collatio, ad eum ſpectat: quin & electio adhibito conſenſu Capituli & populi, ut fiebat olim, ut eſt ſcriptum in *can. ſi in plebibus 63. diſt.* Et hoc quidem de Archipresbytero eligendo judicio Archidiaconi confirmatur ex epiſtolis Arnulphi Epiſcopi Lexovienſis, & *cap. 8. ſup. tit. prox.* Etiam illud obſerva ex hoc cap. ab Archidiacono non appellari, ſi quam ſententiam dixerit coram partibus apud eum litigantibus, non appellari Epiſcopum, ſed Archiepiſcopum ab Archidiacono. Verum adde, & ab officiali Archidiaconi, ut Lutetiæ in majori Eccleſia Archidiaconi habent ſuos officiales: quo fit, ut in Eccleſia ſint tres officiales diverſorum, quod comprobat etiam *cap. pen. de novi operis nuntiat.* Sic igitur ſtatue: ab Archidiacono, vel officiali Archidiaconi, non appellari Epiſcopum, ſed Archiepiſcopum. In cauſa hoc eſt, quia ſi Epiſcopus appellaretur, idem a ſe ipſo appellari videretur, quia Archidiaconus, vicarius eſt Epiſcopi. Qua ratione etiam jure civili proditum eſt ab eo, cui prætor mandavit ſuam juriſdictionem, non appellari prætorem, ſed ad præfectum urbis, vel præfectum prætorio, *l. 1. §. ult. quis a quo appel.* quia is, cui prætor mandavit juriſdictionem, vice prætoris fungitur, non ſua, *l. ſolet, de juriſd.* Neque vero huic obſervationi & ſententiæ, quæ omnino cum jure & ratione congruit, objici poteſt *c. dilecti, de appell.* quia non loquitur de Archidiacono, vel officiali Archidiaconi, qui vicarii ſunt Epiſcopi, ſed ut indicat antiqua Decretalis, de judice dato ab Epiſcopo. Et eodem jure civili proditum eſt a judice dato appellari eum, qui dedit, quoniam judex datus non eſt vicarius dantis, cum juriſdictionem non habeat, ſed cognitionem tantum, cum item non habeat executionem ſententiæ ſuæ, *l. a Divo Pio, de re jud. l. 1. §. ult. & l. 3. quis a quo appell.* Fortius tamen obſtat *c. Rom. §. 1. de appel. lib. 6.* quo aperte conſtituitur, ab Archidiacono non poſſe appellari ad Archiepiſcopum, omiſſo Epiſcopo: verum illud jus novum eſt introductum ab Innocentio IV. neſcio qua ratione, forte imperitia juris. Innocentius III. fuit juris peritiſſimus, non Innocentius IV. Neſcio qua ratione ſeparantur Archidiaconi ab officialibus, cum ambo vice Epiſcopi jus dicant, & ille velit ab officialibus appellari ad Epiſcopum, nolit autem ab Archidiacono appellari Epiſcopum, aut contra in *c. Rom. §. 1. de appell. lib. 6.* Obſervari etiam hoc velim, maxime ex cap. 7. eundem appellari Metropolitanum, & Archiepiſcopum illo loco, *Ad Metropolitanum:* videlicet Remenſem Archiepiſcopum appellavit, quamvis olim, & ætate quoque ipſa Alexandri tertii, hæ appellationes diſtinctæ fuerint. Nec enim idem erat Metropolitanus & Archiepiſcopus, ſed Archiepiſcopus ſuperior erat Metropolitano, ut conſtat evidenter ex Juſtin. *Nov. 6. de epiſc. & cler.* Et hoc quoque caput in antiqua Decretali non eſt ita ſcriptum ad Metropolitanum; videlicet Archiepiſcopum Remenſem, ſed ad fratrem noſtrum cariſſimum Archiepiſcopum Remenſem. Metropolitanus enim eſt inferior Archiepiſcopo. Et eadem ratione in *cap. 1. in fin. 99. diſt.* dico etiam Anacletum ſcripſiſſe, eos, qui non ſint Primates, aut Metropolitanorum, aut Epiſcoporum nomine frui, non Archiepiſcoporum. Reſtant alia quædam de pluralitate beneficiorum, quæ reſervamus, quia nova ſunt ex eis pleraque.

AD CAP. VIII. *Majoribus Eccleſiæ.*

HOc caput eſt de ſectione, aut diviſione prohibita unius præbendæ, vel unius parochiæ, ut eſt in *cap. 10.* vel unius beneficii cujuſcunque emolumenti, quia, ut eſt ſcriptum in *can. ult. 21. quæſt. 2.* ſicut in unaquaque eccleſia unus presbyter eſſe debet, *unus ad unam*, juxta proverbium: Ita, ut ait, *ipſa Eccleſia*, quæ ſponſa presbyteri dicitur, non poteſt dividi inter duos, non poteſt duorum eſſe communis pro diviſo. Et hoc primum fuiſſe conſtitutum Concilio Turonenſi præter hoc cap. 8. quod pars eſt illius Concilii, etiam teſtatur *cap. 20. 25. & 26. hoc t. & c. 3. eod. t. 2. coll. & c. 5. inf. de rerum permut.* Et exſtant hujus Concilii partes, ſive capita omnia Guilielmi Neubrigenſis libro 2. rerum Anglicarum, qui eſt optimus liber. In tomis 5. Conciliorum complura, quod miror, deſiderantur. Et hac vero ratione fit, ut etſi Epiſcopo mandaverit Pontifex Roman. Canonico, quem donavit dimidia præbenda, ut ſuppleat, non ob eam rem ſcindere Epiſcopus poſſit aliam præbendam, non deplere unam, ut repleat alteram, *cap. 36. hoc tit.* Sed cum primum vacaverit aliqua, quæ præbendam illam dimidiam impleat, tunc demum ut Canonico ſatisfiat non habenti juſtam præbendam, ut *cap. 36. hoc tit.* Ex quo capite intelligimus tamen aliquando ex juſta cauſa unam præbendam poſſe ſcindi in duas, ſi adeo ſit pinguis & luculenta, ut duobus Canonicis ſufficere poſſit ad præbenda vitæ neceſſaria. Et ita ubicunque leges datam dimidiam præbendam: datam interpretari debes ex juſta cauſa, & Eccleſiæ utili, ut *c. 27. eod. tit. lib. 6.* At ubi pars præbendæ non ſufficit tuendo, & exhibendo clerico, quæſo quid eſt, quod dicitur in *c. 20. & 25. hoc tit.* collationem præbendæ hujuſmodi factam duobus æquis portionibus reſcindi oportere, cum ut ante dictum eſt, ſupplenda potius cuique ſit ſua portio; ita ut unuſquiſque plenam & juſtam præbendam habeat? Dico hæc non eſſe contraria: Nam ſectio hæc præbendæ, ſive partitio, & collatio, ita demum reſcindenda eſt, ſi quod cuique parti deeſt, non suppleatur, ita ut infractam quiſque clericus, & juſtam præbendam habeat: ſicut inofficioſum teſtamentum reſcindi conſtat, ſi filio minus relictum ſit, quam efficiat portio legitima, niſi quod deeſt legitimæ repleatur arbitrio boni viri, juxta *l. omnimodo, C. de inoffic. teſtam.* Quod additur in hoc cap. 8. nec dignitatum Eccleſiaſticarum permutationem fieri poſſe, puta ut ex Archidiacono quis fiat Decanus, vel contra ex Decano Archidiaconus, conventione ſcilicet habita inter duos: trahitur etiam ad præbendas, *c. 5. de rer. permut.* quia hujuſmodi conventiones, ſive pactiones vix unquam fiunt inter aliquos ſine commercio, & conditione aliqua illicita. Itaque dignitatum & præbendarum permutationes non ſunt legitimæ & canonicæ, niſi fiant cauſa cognita, & probata decreto Epiſcopi, *d. c. 5.* Atque ita recte dixeris, ut *c. 6. eod. tit.* eas permutationes per ſe illicitas non eſſe, ſed per accidens. Conjunxi cum hoc *c. 8. hoc t.* etiam, *c. 20. & 25. & 26.* nec omiſi quicquam eorum, quæ in eis continentur, præterquam unum hoc, quod reſidet in cap. 20. ex Concilio Lateranenſi, ne cui Epiſcopus ſe collaturum polliceatur, vel promittat beneficia ulla, antequam ea vacare contigerit, ut *cap. 10. & 13. & cap. ult. inf. de conceſſ. præb.* Optima ratione, quia ea ratione inducit votum captandæ mortis alienæ, quod jura civilia bonique mores abhorrent maxime, *l. 11. C. de tranſact. l. ult. C. de pact.* Ait autem in *d. cap. 20.* ſub expectatione præbendam nulli poſſe dari, ſpem præbendæ nulli Epiſcopum facere poſſe, nefariam eſſe hanc ſpem, ſicut Seneca pactum futuræ ſucceſſionis vocat, *nefariæ ſpei pactum*. Sub exſpectatione, inquit,

inquit, unde appellatæ sunt *Gratiæ exspectativæ*, quæ a Romanis Pontificibus quandoque confirmantur, a nostratibus nunquam recipiuntur, & sunt reprobatæ Concilio Basiliensi sess. 3. His vero objiciat forte aliquis cap. 9. hoc tit. ubi Canonico, quem in Ecclesia instituit Episcopus nulla ei adsignata præbenda, si is promiserit, se postea præbendam collaturum, quæ primo vacaverit, dicitur promissionem ratam & implendam esse. Breviter, me auctore respondeas, promissionem illam per se hoc efficere, ut impleatur Canonico postea collata præbenda: sed magis necessitatem officii, quod Episcopo incumbit etiam citra promissionem ullam, nimirum ut neminem instituat Canonicum, quem vel statim, vel paulo post quantocius fieri potest, non afficiat, & muneretur justa præbenda, justis præbitis. Quod mihi debes ipso jure naturali, vel civili, etiam debes ex stipulatione, vel pollicitatione. Quibus casibus pollicitatio obligationem parit. At quod nullo jure mihi debes, nec id potes convenienter bonis moribus debere mihi, nec si id promiseris igitur, vel mihi obligari, & vel tu ipse probe feceris. Denique promissio facta contra leges, aut bonos mores, & sine justa causa, non valet. Promissio, cujus necessaria & justa causa est, valet. Distinctio est pespicua.

AD CAP. X. *Avaritiæ.*

EXplicabimus etiam capitulum 10. quo hoc tantum cavetur, non esse in potestate Episcoporum, vel Abbatum, ut clericorum, qui in Ecclesiis, quibus ipsi præsunt, destinati & deputati sunt, minuant reditus, aut portiones, ut quod resciderint scilicet convertant in rem suam, & usus suos, sine consilio & consensu Archidiaconi, qui justa aliqua causa moveatur ad minuenda commoda clericorum, & augenda Episcopi, vel Abbatis, *cap. item prohibemus, inf. de censibus*. Auctis tamen facultatibus Ecclesiæ, fateor augumentum cedere Episcopo, vel ecclesiæ. Utrumque idem est Episcopus, & ecclesia, potius, quam clericis, si clericorum reditus tempore minores facti non sint, *cap. ult. in fi. de verb. signific.* Et quoniam vitium illud, quo se implicant Episcopi, vel Abbates, qui minuunt reditus, & obventiones, sive stipendia clericorum, ut augeant sua, quia, inquam, vitium illud oritur ex avaritia, ideo huic vitio remedium adhibiturus summus Pontifex in hoc cap. sic incipit, *Avaritiæ, quæ est idolorum servitus*, ex epist. ad Coloss. c. 5. *τὴν πλεονεξίαν εἶναι εἰδωλολατρείαν*. Similiter ad Ephesios 5. *πλεονεκτεῖν εἶναι εἰδωλολατρεῖν*. Quod non alia ratione Apostoli, quam quod omnem vitæ suæ spem ponat avarus in suis opibus, easque observet, & potius colat, quam Dominum, qui dat vitam omnibus, qui panis vitæ est, qui vita & resurrectio est, quodve, ut etiam Dominus ait, *Ubi thesaurus avari est, ibi sit & totum cor ejus*. Ad quem locum eleganter facit illud Æsopi de avaro defodiente aurum, simul defodere etiam *τὴν ψυχὴν καὶ τὸν νοῦν, cum thesauro defodere animam, mentemque suam*. Quamobrem satis patet, cur avarus dicatur idololatria, avaritia idololatria. Possent si meæ essent partes, ex novo Testamento multa proferri præclara, inaudita.

AD CAP. XI. *Significatum.*

CApùt 11. est de præbenda cuidam presbytero collata a Præposito & Capitulo Insulensis Ecclesiæ in Belgico, *de l'Isle*, ea lege modoque, ut quotidie, quod suum est onus, in ea Ecclesia beatæ Mariæ virginis, matrisque magnæ perageret Missam, id est, in honorem & memoriam virginis, ut sacrum ageret mysterium Christianæ Cœnæ, qualem impositam præbendæ conditionem legi etiam 2. Epist. Innocentii III. epistola incipiente: *Cum venisset ad sedem Apostolicam*. Et probatur etiam ea conditio, sive modus a Romano Pontifice, qui & vim eius hanc esse declarat in hoc capit. ut non possit clericus, quam semel sub eo onere præbendam acceperit, dimittere, vel onere illo, functioneque præbendæ anniversaria defungi per alium, quod & in præbendis ceteris locum habet, quæ sine onere aliquo speciali collatæ sunt. Nec enim, qui semel Ecclesiæ alicui nomen dedit, eam deserere potest sine auctoritate ejus, qui concedendi jus & potestatem habet, *cap. 4. de renunciat. sup. can. sanctorum 70. dist.* Neque item per vicarium ejus præbendæ ministerium exequi, exceptis certis casibus, *cap. 8. sup. cap. 30. §. quia vero, inf.* Onus autem præbendæ injunctum vocat in hoc cap. anniversarium, quia non opus est multis verbis, quæ offundunt tamen multa interpretes in hunc locum, ut Poeta quidam ait, *Redit labor actus in annum*. Missæ autem verbum, quo utitur, quodque vulgo receptum est, noli putare, ut plerique, eruditissimi tamen, esse id Hebraicum, vel Syriacum. Est enim vere Latinum, & antiquum. Promiscue enim dicitur *missa*, & *missio*, *remissio*, & *remissa*, *promissa*, & *promissio*. Et est missa igitur, quæ Græcis dicitur *ἄφεσις*, *missio populi*, quam peracto sacro Diaconus pronuntiat, hoc sermone, vel sensu illo, *ire licet*, vel, *ite missio est* id est, jus abeundi, *λαοῖς ἄφεσις* Græci, *res peracta est*. Idque patet satis ex Laodicenæ Synodi *can. 19.* quo ostenditur, res in Ecclesia peragi solitas olim missione auditorum, qui & catechumeni dicuntur, missionem pœnitentium, & ad extremum missionem, sive missam fidelium. Missam, & remissam hoc sensu dixerunt Ambrosius, Cyprianus, Tertullianus: quinimo, & Cicero in Orat. *Brachii porrectione in contentionibus, contractione in remissis*, id est, remissionibus, *opus esse*. Promissam vero secundum Florent. scripturam aperte, *l. 9. de præscript. verb. Promissa*, inquit, *præstabitur*, id est, promissio. Hinc factum est, ut & in legibus Caroli Magni, & in novis historiographis, & in idiotismo Germanico etiam dicatur, *Missa S. Joannis, missa S. Andreæ, missa S. Martini*, non pro mercatu, sive nundinis, ut quidam putant, quod in eos dies festos plerunque nundinæ incidant, sed pro ipsis diebus festis, quod festis potissimum diebus peragantur mysteria dominici corporis & sanguinis.

AD CAP. XII. *De monachis.*

SUnt monasteria quædam, quibus competit in Parochiis jus patronatus, id est, jus nominandi Episcopos, commendandi & offerendi vicarios perpetuos, quorum cura & providentia Parochiæ regantur, quos utique Episcopus instituere necesse habet, nisi perspicue incapaces sint ex patronorum voluntate, *cap. 10. cap. 1. eodem t. in 6.* Ubi & ipsa hujus cap. verba referuntur, *cap. 3. de privileg. cap. 7. de donat. inf.* Quod jus tamen Monachi exequi, & ad effectum producere non possunt, *ut h. t.* definitur, & in dicto *cap.* 1. Etiamsi sint exempti potestate Episcopi ordinaria, aliter quam si vicario, quam nominant, portionem constituant congruam, ut *cap. 30. §. qui vero, & cap. 33. hoc t. cap. postulasti, de rescript. cap. 3. de offic. vicarii, cap. 28. de appellat.* Congruam scilicet portionem ex reditibus Ecclesiæ, cui vicarius præficitur, unde se alere, & egenos transeuntes hospites benigne excipere possit: Nam & vicarium hospitalem esse oportet, & clericum omnem beneficiarium, *cap. 2. inf. de supplen. negl. præl. can. ult. 16. quæst. 7. & can. 1. 42. distinct. Hospitalem sacerdotem esse oportet, &c.* Bona enim Ecclesiæ sunt patrimonia pauperum, decimæ tributa pauperum, *d. can. ult. cap. 2. supra de præscript. cap. 26. inf. de decim.* Præterea congruam portionem, ut & inde possit jura Episcopalia persolvere, exempli gratia, Synodaticum, quod quotannis dum agitur Synodus provincialis ærario Episcopi infertur. Et præterea cathedraticum, sive enthroniasticum, quod solvitur in honorem throni, sive cathedræ Episcopalis officii ergo, *cap. conquerente, de offic. jud. ordin. cap. Ecclesiæ, inf. de censib. cap. 7. de don. can. 1. 10. quæst. 3. & Justin. Nov.* 113. De capitulis duobus 13. 14. 15. diximus satis in cap. 7. tractantes

tes de prohibita pluralitate beneficiorum. De 16. autem cap. diximus etiam satis in cap. 2.

AD CAP. XVII. *Inter cetera.*

DUo Canonici Guilielmus & Hugo, unus Laudunensis, *de Laon*, alter Siclinienfis Ecclesiæ, cujus etiam fit mentio in capitulo seq. cum hoc agerent apud Cœlestinum Romanum Pontificem Antecessorem Innocentii tertii auctoris hujus capituli, ut Cœlestino auctore, nec enim aliter poterant, nisi vel Episcopo suo, vel summo Episcopo auctore, præbendas, & beneficia inter se commutare, ea, ut oportet, exposito desiderio suo pure resignaverunt, & cesserunt in manibus Cœlestini, qui mox secutus eorum voluntatem, mandavit Decano Remensis Ecclesiæ, ut beneficium Guilielmi largiretur Hugoni, & vicissim Hugonis, Guilielmo, quod priusquam Decanus adimpleret, Episcopus Laudunensis non ignarus eorum, quæ gesta erant apud Cœlestinum, atque ideo sciens, se nihil agere jure legitimo, præbendam Guilielmi Canonici suæ Ecclesiæ, quasi vacantem per cessionem Guilielmi contulit Petro cuidam simplici homini, & nescio fraudis hujusce, qua investitus cum ceteris Canonicis consedit in choro, & capitulo: mox vero Episcopi fraude cognita, Cœlestinus collationem Petro factam irritam fecit, quasi factam contra voluntatem & destinationem Guilielmi, contra voluntatem & destinationem animi sui, contra voluntatem summi Pontificis, qui eam præbendam Hugoni servari & adsignari jusserat: & quia ille Petro cuidam, qui præbenda sibi collata dejectus est, ac denique, qui se ab Episcopo illusum & ludibrio habitum sentit, & conqueritur (est elegans species) ait Innocentius, Episcopus aliud beneficium præbendale, stipendium præbendale, *ut in capit. dilecto, vigesimoquinto, infr.* conferre debet, quod scilicet primum vacare contigerit. Nec interim antequam Petro satisfactum sit, ulli alii antequam vacarit, conferri posse, ne, quod indignum est Episcopo, clericum decepisse & illusisse videatur. Extat vero integra & satis prolixa constitutio ejusdem Innocentii III. epistolarum, epist. incipiente *inter cetera, quibus ad gurbernationem*, ex qua possunt repleri, quæ desiderantur in hoc cap. Et miror neminem adnotasse hunc locum epistolarum.

AD CAP. XVIII. *Cum jamdudum.*

HUjus capituli species partim ex historia repetenda est. Est enim de Præposito Siclinensis Ecclesiæ, cujus mentio facta est in cap. prox. & huic Capitulo magnam lucem adferunt duæ Epistolæ Innocentii tertii, quæ sunt in *lib. 1. Epistol. Decretalium.* Una incipit, *Sicut officii nostri*, & scripta est ad Remensem Archiepiscopum, altera, quæ totam causam, speciemve continet, originemve ejus, & scripta est ad Episcopos Atrebatensem, Tervanensem, & Morinensem, *de Therouane*, incipit ab his verbis: *Cum illius vicem, &c.* Ejusque epistolæ magna pars extat in *cap. 1. de sent. & re jud. 3. coll.* ad quod caput etiam nos remittit Bernard. hoc loco. Inde vero inter cetera patet, Siclinum fuisse oppidum Flandriæ prope Tornacum, & in Ecclesia ejus oppidi, quæ est dignitas Præposituræ, ejus electionem plenam pertinere ad Comites Flandriæ, quo jure Mathildis filia Alphonsi primi Regis Portugalliæ præmortuo marito in Syria Philippo I. Comite Flandriæ, cum uti vellet; illa, inquam, Mathildis, *que nous disons en François Mahaut*, Siclinensi scilicet territorio, morte Philippi dotalitii nomine sibi quæsito, mortuo Præposito illius Ecclesiæ, elegit in ejus locum procuratorem, & clericum quendam suum: quam electionem Canonicis Ecclesiæ Siclinensis respuentibus, omnino Mathildis appellavit ad Romanum Pontificem, & quamvis pendente appellatione jus hoc sit certum, ne quid innovetur, quidam tamen ex supradictis Canonicis absentibus, & invocatis ceteris, ausi sunt eligere Joannem de Bethuna, *Jean de Bethune*, & in possessionem quoque Præposituræ eum inducere, vel intrudere potius, quia rite facta non sit electio invocatis collegis: Et intrusus dicitur, qui non recte electus, vel institutus est, vel qui per se venit in possessionem, ut *cap. 3. de excess. prælat. cap. 5. de conceß. præb.* Et intrusi pœna hæc, ut detrudatur. Eam vero ob rem Mathildis appellavit iterum ad Romanum Pontificem, & post multa variaque Pontificis rescripta super ea re, post multas dilationes, delegationes, disceptationes diversorum judicum a Pontifice delegatorum, quarum magna pars auctoritate Pontificis postea rescissa est tandem, cum objiceretur Joanni de Bethunia eum plura beneficia possidere, Prælaturas plures, seu dignitates, nimirum 7. ut est in illa Innocentii. epistola, *plures præbendas*, & ad Præposituram Siclinensem fuisse electum malo more, corruptis 5. Electoribus. Ac præterea ante confirmationem electionis se immiscuisset administrationi Præposituræ; quod jure prohibitum est, *cap. 17. supra, de elect.* atque etiam secuta confirmatione, qualis electionis, post rescissionem ejus confirmationis, in ea administratione pertinaciter perseveraverit, eaque omnia liquido probarentur, Pontifex Romanus eum de Præpositura depellendum videri pronuntiavit. Ex tribus, vel quatuor, quæ Joanni objiciebantur, vel unum sufficiebat ad eum repellendum, pluralitas beneficiorum aut ambitiosæ sordes, aut præpropera administratio. Et quod posset quis opponere Romano Pontifici, in plerisque aliis vitia tolerari, propter quæ Joannes possessione præposituræ detrusus est, maxime ut obtineant plura beneficia, id Pontificem non movit, quia, inquit, per patientiam multa tolerantur: quæ si deducta fuerint in judicium, exigente justitia non debent tolerari; quæ patientia tamen, dissimulatio, vel conniventia pro dispensatione non est, *cap. 3. de cognat. spir.* vel non dispensatio mera, sed quasi dispensatio, ut *cap. 2. qui mat. accus. poss. 3. coll. dicitur Ecclesiam quodammodo dispensando dissimulare, & dissimulando dispensare: quodammodo*, inquit, & plerumque unum trium patet his, qui habent plura beneficia, & retinere cupiunt, vel dispensatio, vel dissimulatio illa Rom. Pontificis, qui neminem destituit indicta causa, vel etiam hic color, qui tamen non est idoneus, quod beneficia, quæ obtinent, non sufficiant sibi, familiæve suæ: qua de re plenius tractabitur in *cap. de multa, infra.*

AD CAP. XIX. *Dilectus filius.*

CUm Episcopus Lingonensis, *de Langres*, ex mandatu Romani Pontificis Tancredo cuidam adsignasset canoniam præbendariam in Ecclesia Lingonensi, idque Pontifex confirmasset, Capitulum Lingonense tamen nullo modo ad eam præbendam, nec post multas interpellationes recipere vellet, contumacia ejus capituli permotus Romanus Pontifex ei interdixit sacris, & commodis omnibus Ecclesiasticis: quæ res effecit tamen interveniente Remensi Archiepiscopo, ut inter se transigerent, auctore Archiepiscopo (alioquin non possent, Tancredus & capitulum) ita ut Canonici Lingonensis Ecclesiæ Tancredum reciperent in canonicum & fratrem, eique darent locum in capitulo, & stallum in choro, ut solent, stallum accipientes pro statione, sive stabulo, cum & stalla quoque eodem sensu dicantur equorum in epistolis Petri de Vineis Cancellarii Friderici Imperatoris: Unde etiam installandi verbum fecere, quo significatur inductio in possessionem: ac postea eundem Tancredum participem facerent divinorum officiorum, sed non etiam fructuum præbendæ, nisi quæ vacaret primo loco, quam postremam transactionis clausulam, id est, exceptionem fructuum præbendæ, quoad vacaret alia, Pontifex improbat in hoc capitulo, quasi contrariam Concilio Lateranensi, quo cavetur, ne cui fiat spes ulla præbendæ nondum vacantis, *cap. 2. de conceß. præb. & cap. 29. h. t.* Et quia valde etiam novum & in-

& incongruum hoc est, ut quis sit canonicus sine præbenda, *capit. 9. sup. hoc t. capit. 8. de concess. præb.* Quapropter Pontifex emendandi hujus erroris, & purgandi causa ipsemet jubet, non quidem, ut quæ prima vacaverit præbenda Tancredo adsignetur, quod esset contra Concilium Lateranense, quod etiam ipsum Pontificem tenet, ut Concilio Basiliensi constitutum est. Verum jubet Pontifex, cum se facultas obtulerit, ut Episcopus & Capitulum Lingonensis Ecclesiæ Tancredo adsignent præbendam certam, & interim, ut faciant eum participem divisionum quotidianarum. Qui dicit, *cum se facultas obtulerit*, non hoc vult, ut protinus atque vacaverit præbenda aliqua, ea conferatur, sed cum commodum erit, ut conferatur aliqua. Simile jussum, *cum se facultas obtulerit*, habes *in capit. 8. de concess. præb.* vel, *cum poterit Episcopus*, vel *capitulum*, *cap. 14. eod. t.* Quod ibi etiam aperte multum distare ait ab illo jusso, *cum primum vacaverit*. Observanda est maxime hæc differentia, multum interesse dicas, *cum primum vacaverit*, *præbendam illi dato*, vel, *cum poteris*, vel, *cum facultas se obtulerit*, vel, *cum commodum erit*, & ad eandem rem plurimum pertinet *l. nepos, de verbor. signif. & l. 8. §. ult. de testam. tut. l. rogo, quando dies leg. ced. l. ult. qui sine manum. ad libert. perven.* Quibus in locis similes formulæ proponuntur. Possunt vero hæc, quæ hactenus dixi, accommodari ad cap. 20. quod sequitur, de quo tamen satis jam abunde diximus in *cap. 8. sup.*

AD CAP. XXI. *Nisi essent.*

Constitutio hujus cap. est valde singularis, & merito commendatur hoc loco a Panormitano, cum de eligendo priore cujusdam Ecclesiæ tractaretur in Capitulo, Canonicis in unum non consentientibus, sed aliis hunc, aliis illum eligentibus, tamen delegatis judicibus hujus controversiæ dirimendæ causa, & utraque parte in eos judices compromittente, quod fieri jure potest, *cap. 7. & 12. sup. de arb. & capit. 14. de præsumpt.* nempe ut iidem sint judices delegati, & judices sive arbitri compromissarii. Placuit iisdem, ut unus ex electis frueretur Prioratu, alter vero partem ex reditibus Capituli, partem ex reditibus Prioratus perciperet quotannis, iidem judices erant delegati, qui & compromissarii, qui ut judices quidem delegati recte Prioratum uni adjudicaverunt. Sed quæritur, an etiam recte, ut judices compromissarii, ex bono & æquo pronuntiaverint alteri certam summam annuam præstari ex reditibus Prioratus & Capituli. Et Pontifex censet hac quoque in parte ratam eorum judicum sententiam esse oportere, ita tamen ut pensio illa nummaria sit personalis, non realis, id est, ut eam debeat Prior, non Prioratus. Itaque præmortuo Priore, consequens est, pensionem illam extingui. Rata, inquam, illa pensio est, quia sententia judicum bonorum virorum constituta est pacis & concordiæ conciliandæ causa inter duas partes, Sententia, inquam, judicum, non ex conventione partium, non ex compromisso, alioquin resiperet Simonia. Est elegans ut dixi hujus cap. constitutio, cum alibi non sit similis.

AD CAP XXII. *Pro illorum provisione.*

Cum mandasset Romanus Pontifex Archiepiscopo Burdegalensi, ut L. Titio, verbi gratia, curaret in aliqua Ecclesiarum suarum diœceseos suæ, præbendam, sive canoniam præbendariam dari, Archiepiscopus Burdegalensis, Decano & Capitulo Xantonensis Ecclesiæ, quæ est sub diœcesi Archiepiscopatus Burdegalensis, scripsit, ut L. Titium in Canonicum reciperent, & fratrem in suum numerum, quod Canonici Xantonensis Ecclesiæ exequi detrectabant, per causam indulgentiæ eis concessæ a Romano Pontifice, quæ sane extat etiam apud eundem Innocentium III. *lib. 2. epistolarum, epist.* quæ incipit, *Constitutionibus*, &c. Indulgentiæ, inquam, ne transcenderent numerum 40. Canonicorum in ea ecclesia, qua de indulgentia etiam fit mentio in *cap. ult. de verbor. signif.* & ejusdem Innocentii epistolarum 1. *epistola* incipiente, *cum scimus omnibus, &c.* cum tamen tunc temporis plures essent canonici in ea ecclesia, quam 40. Quo cognito Archiepiscopus Burdegalensis, adhibito consilio & consensu Episcopi Xantonensis L. Titium in eadem Ecclesia præbenda una investivit, ut loquitur, per suum annulum, ut fit, *cap. 12. de sent. & re jud.* & contradicentes Canonicos investituræ excommunicavit. Hoc vero factum Archiepiscopi Innocentius laudat, & approbat in hoc capite, hac ratione, quia etsi ea indulgentia de certo numero Canonicorum concessa sit Canonicis supradictis, tamen eam ipsimet infregerunt aliis sua auctoritate in suum collegium adscitis Canonicis supranumerum, nec par, conveniensve sit, legem eos dicere Romano Pontifici, quam ipsi non servant. Ac præterea (quod maximi momenti est) in eadem indulgentia, cujus supra locum indicavi in epistolis ejusdem Pontificis, adjuncta fuit hæc clausula, *Salva Apostolicæ sedis auctoritate, salvo Apostolicæ sedis mandato*, & idem Innocentius refert in epistola, cujus initium, *Constitutus in præsentia*, *lib. 1.* Ubi etiam adjicit, eam clausulam, si forte omissa sit, semper subintelligi. Hinc vero notandum est, capitulum posse augere numerum præbendarum: etiamsi certus earum numerus indulgentia speciali determinatus sit. Quod ita tamen intelligi velim, ut explicabitur ab eodem Pontifice in *cap. 25. inf.* Item non labefactari propterea indulgentiam concessam Capitulo Xantonensi, quod Capitulum adjunxerit sibi alios Canonicos supra numerum, id est, non ideo non posse eos quandoque postea uti beneficio indulgentiæ, & custodire distincte numerum, sicut *l. 2. de privil. vet. & l. voluntaria, C. de excus. tut.* dicitur, non labefactari immunitatem, vel excusationem, quam quis habet, vel privilegium, si quandoque eo uti noluerit. Item notandum, Canonicorum exemplo, imo & sine exemplo, summum Pontificem numerum Canonicorum, etiamsi ab initio certus constitutus sit, augere posse, Episcopum non posse, id est, summum Pontificem posse propter illam clausulam, *Salvo Apostolicæ sedis mandato*. Minuere autem numerum præbendarum integris facultatibus, & reditibus Ecclesiæ Capitulum non posse constat ex *cap. 3. hoc t. sup. de constitution.* Etiam notandum arbitror, quod in hoc capit. Bernardus observat, non esse idem investituram & inductionem in possessionem corporalem, ut loquuntur etiam nostri auctores juris Civilis. Investitura jus tribuit, jus cedit beneficii, non possessionem, & cum jure possessio nihil habet commune; investituram non facere possessorem etiam ostendit *cap. 5. inf. de donat. & canon. visis 16. quæst. 2. & Feudorum lib. 4.* ut nos distribuimus, *cap. 15.* Scribite autem hoc loco, & in omnibus aliis *Santonensis* cum S, non cum X, cujus Parochiæ civitas Mediolanum. Santonum (*qui est Saintes*) & in inscriptione hujus capita legitur. *Idem Santonensi Episcopo, & Abbati Blasiaco*, qui hodie retinet nomen, *Blasac en Saintonge*. Sequitur cap. 23.

AD CAP. XXIII. *Tuis quæstionibus.*

Clericos minorum ordinum posse promoveri ad sacros, & majores ordines puta ad Diaconatum, vel Presbyteratum, si idonei facultatibus, & moribus fuerint. Possunt quidem fieri clerici minorum gentium, qui egeni sunt, & propemodum inopes victus, quales etiam fiunt quotidie. Majorum vero gentium non nisi mediocres, vel divites: opes pro titulo sunt, *capit. 4. supra.* Non potest quisquam majoris gradus clericus fieri sine titulo. Titulus autem est beneficium, quo donari eum oportet, aut patrimonium proprium. Quæ constitutio utinam observaretur.

AD CAP. XXIV. *Accedens.*

CApat vigeſimumquartum ſcriptum eſt Zamorenſi Epiſcopo, ut & *cap.* 16. *ſup.* qui eſt Epiſcopatus in Hiſpania, & eſt pars Aſturicenſis (quam appellant *les Aſturies*) diœceſeos. Unde quidam putant appellari piſces illos delicatiſſimos Aſturiones, cum ſint Siluri, non Aſturiones. Zamorenſem eſſe partem diœceſeos Aſturicenſis idem Innocentius ſcribit in epiſtola, *cum ſcimus in ſede* 2. *epiſt.* Hoc autem definitur hoc cap. 24. abſentem & ignorantem beneficio Eccleſiaſtico donari poſſe, & de eo inveſtiri poſſe per alium, per interpoſitam perſonam. Ut donatio per interpoſitam perſonam conſummari poteſt, *l.* 4. *de donat.* ita & inveſtitura beneficii, imo & poſſeſſio beneficii per alium adquiritur, *l.* 1. *per procuratorem*, *l. poſſeſſio*, *ult. de adquir. poſſeſſ.* Nihil vero refert, dicas, poſſe abſentem inveſtiri de beneficio per procuratorem, vel nuntium, an alium pro ipſo, quod puto, & in hoc cap. ſignificari, non etiam hæc duo ſeparari, ſed conjungi, quaſi eadem: ſicut nihil refert, dicas, per procuratorem pecuniariam cauſam agere, vel appellare pro alio poſſe, ut *l. ſervi*, *ff. de appellationib.* an alium agere, vel appellare poſſe per procuratorem: Rurſus nihil intereſt dicas, procuratorem adquirere poſſe poſſeſſionem pro alio, vel alium per procuratorem.

AD CAP. XXV. *Dilecto filio.*

LUcius Titius in manibus, ut loquitur, Remenſis Archiepiſcopi, & legati Romani Pontificis libere & pure reſignavit præbendam, quam habebat in Eccleſia Trecenſi, *a Troyes*, vel Tricaſſiana, ut Archiepiſcopus mox eam conferret nepoti ſuo filio fratris Archiepiſcopi, quem idem Archiepiſcopus in illa Eccleſia cupiebat præbendam obtinere. Et hoc ſentiens L. Titius, ut ei gratificaretur, ſua præbenda benigne & libenter ceſſit: Archiepiſcopus vero gratiæ referendæ cauſa, utrique eam præbendam dedit fruendam, nepoti ſuo ſcilicet & L. Titio, ut communiter fructus perciperent, & inter ſe partirentur, idque fecit conſentiente Capitulo Trecenſi, & præſente Archiepiſcopo Senonenſi, & ratum habente procuratore generali Trecenſis Epiſcopi. Quæ tamen ratihabitio parum aut nihil adjecit, quia ſine ſpeciali mandato non potuit hoc ratum facere. Sic vero L. Titius per biennium in Eccleſia functus eſt officio Canonici, recitando ſua vice publice Evangelio, dum ſacra peraguntur, & lectione, atque ſuffragio ferendo in Capitulo, & deoſculando manum Epiſcopi Trecenſis honoris cauſa, & alia exequendo, quæ proprie competunt Canonicis, ac præterea emolumenta præbendæ pro ſua parte percepit. Imo & à Capitulo impetravit domum, quæ non ſolet niſi Canonicis attribui. Capituli eſt dare habitationem, ut ex hoc loco patet. At quamvis hæc ita omnia tranſacta fuerint, tamen in hoc capit. definitur, eam inſtitutionem L. Titii vitioſam & nullam eſſe, quaſi factam vel contra Turonenſe Concilium, quia non potuit illa præbenda ſcindi in duas, vel contra Lateranenſe Concilium, quia non potuit uni tota adſignari, & promitti alteri proxime vacatura *cap.* 8. & 20. *ſup.* Qua de re eſt etiam epiſtol. Innocentii lib. 1. elegans, quæ incipit, *cum in Turonenſi Concilio*. Item quia in Eccleſia Trecenſi erat certus numerus præbendarum a Canonicis jurejurando confirmatus, ne unquam eorum numerum excederent, & admiſſo L. Titio, nunquam fuit capitulo animus, ut is numerus augeretur. Itaque re diſceptata inter Epiſcopum Trecenſem & L. Titium, merito præbenda illa pulſus eſt, quia & ea initio tota ceſſerat in manib. Archiepiſcopi, quæ res tamen non præjudicat nepoti ejuſdem Archiepiſcopi juxta regulam juris, rem inter alios judicatam aliis non nocere, *l. pen. de re jud. l.* 10. *de except.*

AD CAP. XXVI. *Vacante.*

PErtinet hoc capit. ad Concilii Turonenſis caput, quod exſtat in *cap.* 8. *ſup.* & cujus mentio frequens in hoc jure, de non ſcindenda una præbenda in duas. Quod & in *d. c.* 8. & ex hoc loco ſatis oſtenditur, ita excipiendum eſſe, niſi quæ vacat præbenda adeo ſit opima, ut poſſit ſufficere duobus: alioquin ſcindentem Epiſcopum unam præbendam in duas, etiamſi hoc faciat de conſenſu capituli, eamque aut ejus emolumenta dividentem inter duos, utrique ſuam partem replere debere ad finem modumque juſtæ præbendæ.

AD CAP. XXVII. *Dilectus.*

AGitur in hoc Capitulo, de mandato Romani Pontificis ad Novarienſe Capitulum, *Novara en Lombardie*, quo rogabatur Capitulum, ut ſi qua præbenda vacaret, eam L. Titio conferret, quod Pontificis juſſum mandatumve Capitulum implere recuſabat, quod plus eſt, vacantem præbendam Capitulum alii contulit, quam L. Titio, cui Romanus Pontifex eam conferri juſſerat: eam, inquam, alii contulit, non commendato homini a Pontifice Romano, ut refertur in antiqua Decret. hoc colore vel prætextu, quod tempore impetrati mandati ille Rom. Pont. ſuggeſſiſſet, vacare præbendam in Eccleſia Novarienſi, quæ tunc nulla vacabat, & mendacem precatorem impetratis carere debere, *l. pen. ſi contra jus, vel utilit.* Quod & Divus Auguſtinus in Evangelium Joannis ex jure forenſi eſſe ait. *Juris*, inquit, *forenſis eſt, ut qui in precibus mentitus fuerit, non illi proſit quod impetravit.* Verum hanc rationem parum aut nihil opitulari Pontifex reſpondit, ſi modo tempore oblati Capitulo mandati canonia ſive præbenda aliqua vacaverit. Itaque collationem quidem præbendæ tunc vacantis factam alii a Capitulo Pontifex non reſcindit, ſed jubet etiam L. Titium recipi in Canonicum, & ali de reditibus Capituli, quoad ſe aliqua obtulerit occaſio, ei quoque L. Titio conferendæ juſtæ præbendæ: Hinc duo colliguntur ſingularia, ut mendacium non officiat ei, qui mandatum extorſit a Romano Pontifice, ſi id mendacium reipſa purgatum deprehendatur oblati Capitulo mandati tempore, id eſt, ſi eo tempore vacaverit præbenda quædam, ut item collatio beneficii facta alii, præterito eo, quem ſummus Pontifex Capitulo commendavit, non reſcindatur, quod ita Bernardus excipit, ſi mandato non fuerit ſubjecta clauſula prohibitionis, de qua in *cap.* 17. & 25. *ſup. Canonici adverſus mandatum fecerint, id inane irritumque eſto.* Quam tamen Bernardi exceptionem non probo, quia hæc clauſula ſemper intelligitur, & comminatio eſt potius, quam decretum reſciſſorium. Et caſum hujus capituli dico eſſe ſingularem, quod juſta aut probabilis ratio fuerit Capitulo rejiciendi ejus, quia in ipſa impetratione mandati mentitus fuerat. Verum tamen non ideo minus culpæ aut mulctæ Capitulum exors eſſe, quod contempſit mandatum ſummi Pontificis, & in eluſionem, ut ait, ejus mandati, alii clerico contulit vacantem præbendam. Namque ita mulctatur Capitulum, ut eum, quem commendaverat ſummus Pontifex, alat de reditibus Eccleſiæ, donec præbenda eum affecerit aliqua: alioquin in eluſionem hujus mandati factam collationem reſcindi oportere conſtat ex ejuſdem Innocentii Epiſtola 185. 2. *epiſtol.*

AD CAP. XXVIII. *De mulcta.*

ETſi jam multa dixerimus de pluralitate beneficiorum inhibita Concilio Lateranenſi in *cap.* 3. *ſup. t. prox.* & *cap.* 5. *ſup. hoc t.* adhuc tamen & alia ſuperſunt, quæ reſervavimus in hoc caput, quo pleraque alia nova ſuper ea re conſtituta proponuntur alio Concilio Lateranenſi. Sic appellatur utrumque, quod habitum utrumque ſit Romæ in Baſilica Lateranenſi, quæ & Conſtan-

tiniana dicta est, & fuit olim Lateranorum nobilium civium Romanorum Palatium, de quo Juvenalis Satyra 10. *& egregias Lateranorum obsidet ædes tota cohors*. Et initio quidem hujus capitis propositis verbis ipsis Concilii Lateranensis, quæ sunt in *d. cap.* cui præsedit Alexander III. ex sequenti Concilio Lateranensi, cui præsedit Innocentius III. in hoc capitulo definitur, beneficiarium clericum, cui incumbebat cura animarum, si aliud beneficium ambierit, & obtinuerit, ut priore ipso jure cadat, ac si forte id contumaciter retinere conetur, ut cadat etiam posteriore ipso jure, ipso facto, quod novum est, quoniam olim in ejus arbitrio erat hoc vel illud, quod mallet retinere, & aliud derelinquere, *cap. 7. & 14. h. t. cap. 4. de ætate, & qualit. & Innocentii III. Epistola 82. ad Auxitanum Archiepiscopum libro primo*. Hoc vero Concilio hæc ei optio aufertur, & ipso jure definitur, vacare beneficium, quod habuit, priusquam captaret & nancisceretur aliud, ut *cap. dudum 2. sup. de elect.* Atque ideo eum, cui jus est conferendi beneficii vacantis, sive sit Episcopus, sive Capitulum, prius illud beneficium quasi vacans, aut vacuum alii conferre posse, vel si id alii Episcopus non contulerit intra 6. menses ex eo die computandos, quo sciverit, aut scire potuerit, id beneficium vacare, præfinitos Concilio Lateranensi habito sub Alexandro tertio, collationem ejus devolvi ad Cipitulum, & contra, cum jus conferendi competit Capitulo, id non conferente Capitulo intra 6. menses devolvi ad Episcopum, vel Archiepiscopum, & rursus Archiepiscopo cessante, ad Romanum Pontificem, *cap. 2. & 5. de concess. præb. cap. 3. de neg. prælat. cap. 30. de testibus, cap. un. ut Eccles. benefic. sine demin. confer. & Innocentii III. epistola* 120. *lib.* 1. Cujus constitutionis causa triplex, ut plectatur incuria & desidia collatorum, & ut eorum cupiditati occurratur, ne forte vacantia beneficia, quæ aliis conferre debent, sibi habeant, & in rem suam convertant, ut Innocentius scribit *epistola* 458. *lib.* 1. Ac postremo, ne diutius Ecclesiæ sint sine pastore, vel ministro, aut ministris propriis. Præterea decernitur in hoc capite, ut a die vacationis prioris beneficii, id est, a die indepti, vel adepti posterioris beneficii, qui appetiit, & adquisivit posterius, nec frui priore destitit, fructus, quos percepit, restituat Ecclesiæ, ex qua beneficium illud descendit, & generaliter, neque in una eademque Ecclesia plures dignitates, aut personatus habet, ut *capit. 13. hoc t. & capit. 6. de jure patron. in 1. collat.* Etiamsi, ut adjicit, quod novum est, cura animarum non sit ei adjuncta, quod in *d. capit. dudum* adsignificatur articulo adjecto, *præsertim in tot beneficiis*, inquit, *præsertim habentibus curam animarum*. Novum est etiam, quod postremo loco subjicitur, sedi Apostolicæ licere sublimibus & litteratis personis facere veniam hujus constitutionis, hoc est dispensare eos, ut plura beneficia in una, vel diversis Ecclesiis obtineant: cujus rei exemplum est apud *Guilielmum Tyrium* 10. *Belli sacri* de Balduino 2. Rege Hierosolymitano, quem ait, in sua adolescentia liberalibus disciplinis imbutum, & clericum factum in Remensi, & Cameracensi, & Leodiensi Ecclesiis præbendas obtinuisse, generositatis gratia, inquit, quæ in eo præcellebat. Novum autem hoc esse dico, non quatenus dispensationem, exceptis personis, Concilium pollicetur, sed quatenus dandæ dispensationis facultatem videtur tribuere, & conservare sedi Apostolicæ, cum eadem olim Episcoporum fuerit potestas, *can. Sanctorum 70. distinct.* Per dispensationem autem hujusmodi non omnino male Vernerius in Fasciculo temporum, maxime hortatur clericos, ne se excusari putent, & Provinciale Concilium Coloniense 1. *partis*, *cap.* 32. *Videant*, inquit, *ut causam dispensationis obtentæ Deo comprobent*. Joannes 22. quoque eas dispensationes pollicitus est Cardinalibus, & filiis Regum, *capit. 4. de præbend. in Extravag.* Unde si dispensatio ægre, vel non admodum probata, nec ex dissimulatione quoque Romani Pontificis justa excusatio sumitur præsumptione tacitæ dispensationis. Qua de re memini me dicere in *cap. 18. sup.* Non est etiam illa causatio probabilis, si quis dicat, beneficium, quod habuit, esse angustum & tenue, nec sufficere tolerandæ vitæ, cum hoc casu, quod deest beneficio, veteres canones velint clericum sibi parare suo labore & industria, *can. clericus 91. distinct. canone 1. & 2. 21. quæst. 1.* Nec illa etiam est probabilis, quæ sumitur ex decreto Leonis in *canone qui plures 21. quæst. 1.* Ut possit quis unum beneficium habere, ut proprium titulum, alterum vero, ut commendatum sibi, aut custodiæ suæ commissum, cum in costitutionibus generalibus Angliæ, & Archiepiscoporum Cantuariensium legamus, nec quenquam consequi posse unum beneficium titulo institutionis, & alium titulo commendæ vel custodiæ: quæ duo verbis quidem sunt diversa, re certe sunt eadem, si usumfructumque beneficii spectes. Quamobrem & in constitutionibus Bonifacii, *cap. 2. de præbend. in Extrav.* generaliter hujusmodi commendæ improbantur.

AD CAP. XXIX. *Grave nimis est.*

POst cap. vigesimum octavum, quod est ex Concilio Lateranensi habito sub Innocentio III. quodque postrema recitatione jam satis vobis exposui: dantur ex eodem Concilio tria cap. quæ sequuntur, vigesimumnonum, trigesimum, & trigesimumprimum, & est vigesimumnonum de Episcopis sive præsulibus quibuscunque, & de capitulis, qui quæve indignis beneficia Ecclesiastica conferunt, veluti illiteratis ac male moratis hominibus, ut post primam & secundam correptionem, sic legendum est, & sic legit etiam Gallicus interpres Decreti, id est, post primam & secundam admonitionem in eodem vitio perseverantem, id est, indignis beneficium conferre contempta admonitione perseveraverint, Concilium provinciale, quod singulis annis semel aut bis Episcopus Metropolitanus cogere debet, convocatis Episcopis totius diœceseos, ut suspendat eos a jure conferendi beneficia in eorum locum, alio collatore substituto. Quod si Metropolitanus ipse, id est, Episcopus civitatis, qui totius provinciæ tenet principatum, quibus verbis Metropolis significatur in *l. 3. C. de natur. liber.* Quæ & his verbis civitas provinciæ, *l. 12. de public. judic.* Si, inquam, Metropolitanus ipse in eodem vitio beneficia indignis conferre deprehensus fuerit, ut id, Concilium denuntiet Archiepiscopo. Archiepiscopus olim erat supra Metropolitanum, ut patet ex Justiniani *Novella 6.* Item ut suspensionis sententiam, quam Concilium provinciale dixerit in aliquem, vel aliquos ob culpam supra dictam, solus Romanus Pontifex, vel proprius Patriarcha remittere possit, quæ est sententia hujus capituli. Et Patriarcha hic est non Archiepiscopus quilibet, ut olim, sed unus ex quatuor. Constantinopolitanus, vel Antiochenus, vel Alexandrinus, vel Hierosolymitanus. Dixi, unus ex quatuor. Addo, vel ut olim, unus ex quinque: Nam & Romanus Patriarchis adnumerabatur, ut patet ex Justiniani Novel. 123. *& cap. pen. & ult. 22. distinct.* Hodie Romanus celsior est omnibus Patriarchis, id est, plus quam Patriarcha, *cap. 23. inf. de privil.* Hodie quoque illis quatuor sunt additi alii Patriarchæ complures, in Anglia Cantuariensis, in Istria Aquilejensis, in Provincia Narbonensi Narbonensis, in Aquitania Bituricensis aut Burdegalensis. Nam hi duo etiam de primatu sive Patriarchatu certant, sicut Gangrensis & Aquilejensis, itemque Cantuariensis & Eboracensis. His etiam in Hispania conjungitur Toletanus, & in Oriente Cæsariensis, Ephesinus, Corinthius, Thessalonicensis, auctore Zonara. Viennensis etiam Allobrogum Episcopus proscribit se primatem primatum, quia sub se habet primatem Aquitaniæ, & primatem Narbonensem, sub quo Primate Narbonensi est Gothia. Sic enim Narbonensis provincia vocatur in libro fiscali summi Pontificis, & in testamento Caroli Magni, & in Decreto Yvonis parte 3. *can. Joannes*. Et vocatur etiam Gallia Gothica in *can. cum longe 63. distinct.* ut Stephanus de Garybaii ibi legit, historiæ totius Hispaniæ, quam scripsit Hispanica

ſpanica lingua accuratiſſime libro primo *cap.* 19. cum vulgo legeretur in eo canone, *Hiſpaniæ, & Galliciæ*, ipſe legit pro *Galliciæ*, *Galliæ Gothicæ*, quæ tota reſpondebat in Hiſpania Primati Toletano, idque mendum in his locis vocat non ineleganter ſua lingua *danno de pluma, une faute de la plume*. Malim autem legere illo loco Galliæ, ſimpliciter, & intelligere Gothicæ, ut in *d. canone Joannes*. Vocatur etiam hodie ea provincia, quoniam diu poſſeſſa fuit a Gothis *Languegoth*, vulgo corrupte *Languedoc*. Porro, quod de Provinciali Concilio in hoc capitulo dicitur, ineundo quotannis bis, aut ſemel Metropolitani juſſu, vetus eſt conſtitutio Eccleſiæ, ut patet ex *can. habeatur, & can. propter, & can. quoniam* 18. *diſtinct.* & ex Juſtiniani *Novella* 123. & quæ in ejus generis Concilio decernuntur de hæreticis, de diſciplina Eccleſiæ, & moribus clericorum, rata ſunt omnia, ſi modo acceſſerit confirmatio ſummi Pontificis, *capit.* 3. *ſup. de re judic.* Hæc de Concilio ſive Synodo provinciali, aliud eſt Concilium, quod dicitur Epiſcopale, vel Synodus Epiſcopalis, *nous diſons le ſcene*, quam Synodum quotannis indicit Epiſcopus Presbyteris, & Parochianis, qui in ſuo Epiſcopatu ſunt, ut *cap.* 25. *inf. de accuſation.* Metropolitanum hodie non habetur quotannis, nec niſi perraro, & juſſu ſummi Pontificis. Epiſcopale vero bis habetur ſemper per annos ſingulos. Hodie in hoc habendo ſunt diligentiores, quam in alio Epiſcopali, Presbyteri in ærarium Epiſcopi inferunt ſtipem certam, quod Synodaticum appellatur *in capit. conquerente*, *de offic. judic. ordin.* Et hæc ſufficiant ad cap. 29. Cetera erunt breviora,

AD CAP. XXX. *Exſtirpandæ conſuetudinis.*

IN capit. 30. definitur, ut Epiſcopus, vel patroni Eccleſiarum, qui jus habent nominandi, Presbyteros, quibus parochia aliqua paſtore vidua regenda, & paſcenda committatur, ut, inquam, Presbyteris ſingularum Parochiarum conſtituant congruam portionem, ſive ſufficientia præbita, unde ſe & ſuos exhibere, & alere poſſint, improbata conſuetudine, qua Epiſcopi quidam, vel patroni modica parte redituum Eccleſiæ Presbyteris relicta, veluti decimarum parte 16. vel ſemuncia, & ſicilico reliquum omne ſibi vindicabant. Et in hanc rem utitur teſtimonio legis divinæ Deuteronom. 25. *Non obligabis os bovis triturantis*, & Apoſtoli 1. ad Corinthios capite nono. Quem tamen locum effert aliter, quam ab Apoſtolo ſcriptus ſit, nimirum hoc modo, *qui altari ſervit, de altari vivere debet*, cum Apoſtoli ſententia hæc ſit, qui altari aſſiduam operam impendit, altaris particeps fiat. Senſus tamen eſt idem. Idem conſtituitur in hoc capit. ut Presbyteri, vel, qui alii Rectores Eccleſiarum parochiis, per ſe ipſos miniſterium religionis exhibeant, non per vicarium, ut *cap.* 3. *de cler. non reſid. ſup.* niſi ſcilicet præbendæ, vel dignitati Eccleſiaſticæ ſit annexa Parochia quædam, ſive Parochiæ cujuſdam cura. Nam qui præbendam, vel dignitatem habet in majori Eccleſia, cui annexa ſit Parochia quædam, poteſt Parochiæ hoc caſu per Vicarium perpetuum, ſi idoneum elegerit, operam dare, congrua vicario portione attributa, ut *cap. poſtulaſti*, *de reſcript. cap.* 3. *de off. vic. cap.* 28. *de appel.* Quod non ſi faciat, ipſo jure Concilii hujus auctoritate Parochia privatur, eaque confertur alteri. In extremo hujus cap. conſtituitur, ne Epiſcopus cuiquam pro beneficio conſtituat ex reditibus Parochiæ penſionem certam, veluti pro beneficio: hoc eſt, ne diſpertiatur, & diſſipet Parochiarum reditus, ut *capit.* 10. *ſup.*

AD CAP. XXXI. *In Lateranenſi Concilio.*

IN cap. 31. confirmatur, quod cavetur concilii Lateranenſis habiti ſub Alexandro III. *cap.* 9. quod extat in *cap.* 9. *inf. de privileg.* ne quis ſcilicet Monachus, vel Abbas, vel Canonicus regularis a laicis quaſi patronis, ſine conſenſu Epiſcopi recipiat Eccleſias, vel decimas, ut *cap.* 1. *de jure patron.* 2. *coll.* quod eſt de Rege Scotorum, ne quis ab eo prætextu juris patronatus accipiat Eccleſiam, aut decimas ſine conſenſu Epiſcopi. Patroni nominationem habent, & collationem. Nominatio pro collatione eſt, non inſtitutionem. Inſtitutio reſervatur Epiſcopo. Collationem habere dicuntur in *capit.* 4. *de teſtib. capit. ult. de conceſſ. præbend. capit.* 3. *de dec.* 4. *coll.* Jus igitur nominandi, & conferendi habent patroni, jus inſtituendi non habent. Jus etiam deſtituendi ſive removendi ſemel ab Epiſcopo approbatos, & inſtitutos non habent. Ad hæc animadvertendum, ad Monachos, vel regulares Canonicos interdum Eccleſias pleno jure pertinere jure patronatus, i. ita, ut habeant jus in ſpiritualib. & temporalibus: & hoc caſu inſtituere, etiam & deſtituere poſſunt non conſulto Epiſcopo. At in hoc cap. agitur de his, ad quos Eccleſiæ pleno jure non pertinent, & qui ab eis jure patronatus nominantur Presbyteri, a ſolis Epiſcopis inſtitui & deſtitui poſſunt, non a patronis, ut cavetur in hoc capitulo, ex concilio Alexandri tertii. Alioquin ſi Eccleſiæ ad eum pleno jure pertineant, id eſt, ſi Eccleſiæ exemptæ ſint a juriſdictione Epiſcopi, ut *cap. quoniam*, *inf. de privil.* etiam neglecto Epiſcopo, arbitratu ſuo Presbyteros inſtituere, & deſtituere poſſunt. Etiam hoc additur in hoc cap. ex eodem Concil. Lateran. cap. 9. ne excommunicati, vel nominatim Eccleſia interdicti, admittantur ad ſacramenta divina, vel etiam ad ſepulturam, ut additur in *d. cap.* 9.

Quæ reſtant in hoc cap. abſolvam hodie, ſi prius repetiero paucis ſenſum cap. 31. In eo cap. confirmatur cap. 9. Concil. Lateranenſis habiti ſub Alexandro tertio, quod exſtat in *c.* 3. *de privil.* ſcilicet, ne qui regulares Canonici, vel Monachi, vel religioſi a laicis quaſi patronis ſine conſenſu Epiſcopi accipiant beneficia, vel decimas, ut *cap.* 1. *de jure patron.* 2. *coll.* Patronos nominationem habere, & præſentationem, *cap.* 3. *de Capell. monach.* 1. *collat.* quæ præſentatio pro collatione habetur: inſtitutionem, vel deſtitutionem non habent: hoc eſt Epiſcopale, non patrocinium, videlicet, ſi ad patronos Eccleſiæ pleno jure non pertineant, id eſt, ſi exemptæ Eccleſiæ non ſint a jure, & ditione Epiſcopali. Nam ſi pleno jure ad eos pertineant, & inſtituere ipſi Presbyteros in Eccleſiis ſine Epiſcopo, & quos inſtituerint, removere ex cauſa poſſunt, & cura eis omnis incumbit cum ſpiritualium, tum temporalium rerum, alioquin temporalium dumtaxat, ad Epiſcopum ſpiritualium.

AD CAP. XXXII. *Licet.*

IN h. c. decernitur, clericos beneficiarios, qui ſtudiorum cauſa peregre abſunt, fructus beneficiorum non amittere, ſed diaria tantum, ſive panes præbendarios, qui erogari his tantum ſolent, qui interſunt horis Canonicis, ut *capit.* 7. *ſup. t. prox.* & mandato Pontificis, qui jubet, proventus Eccleſiarum miniſtrari in aſſem abſentibus ſtudiorum cauſa, diaria non contineri, quod Pontifex ſcribit Abbati, & Priori Sanctæ Genovefæ Lutetiam, quos hac in cauſa dat executores, & ſcribit hoc de Archidiacono Ebroicenſi Lutetiam profecto ſtudiorum cauſa. Legendum ut in quibuſdam libris *Ebroicenſis*, non *Eboracenſis*. Eboracum eſt in Anglia, Ebroicum in Normania, *Eureux*.

AD CAP. XXXIII. *Expoſuiſti nobis.*

SCriptum eſt Epiſcopo Veſprinienſi in Ungaria, ut Canonicis ſuæ Eccleſiæ, quibus poſt Concilium Lateranenſe habitum ſub Innocentio III. quæ olim cedi ſolebant, capellæ ſive Parochiæ nullæ concedebantur, quia contra decreta illius Concilii, plura quiſquam in eadem Eccleſia beneficia obtinere non poteſt, *capit. de multa*, *ſup.* Quibus, inquam, ob id non ſufficiebat ad vitam tolerandam, quod percipiebant ex reliquis commodis præbendarum ſuarum, ut ex hac cauſa Canonici illius Eccleſiæ poſſint annectere capellis quædam in perpetuum, ſervata Presbyteris capellarum, id eſt, vicariis por-

portione congrua, ut *cap. 30. sup.* Quod cap. adnexas quidem jam præbendis Parochias, & capellas confirmat, ut *cap. 6. de præb. lib. 6.* Non etiam generaliter statuit, ut deinceps præbendis capellæ, vel Parochiæ annecti possint, quod etiam fieri nequit sine speciali mandato, aut permissu summi Pontificis, ut in hoc cap. 33.

AD CAP. XXXIV. *Dilectus filius.*

CAput 34. scriptum est Episcopo, & Priori, & Archidiacono Maclaviensi. Sic est restituenda inscriptio, & ita malo legere. De mandato Romani Pontificis, quo Pontifex Decanum, & Capitulum Ecclesiæ S. Mauritii Andegavensis rogat simul, & ei præcipit, ut clericum quemdam, quamprimum se facultas obtulerit (qua de formula diximus satis in cap. 19. sup.) in Canonicum reciperent, & fratrem. Hoc est mandatum, de quo hic agitur, quo, ut ait, Pontifex direxit preces, & præcepta ad Decanum Ecclesiæ Andegavensis. Solet semper Pontifex precibus adjungere præcepta, mandato adjungere præceptum, *cap. de auctoritate, sup. de rescript.* Mandatum est precarium, & ob id mandato etiam adjicit præceptum. Et hujus mandati exequendi causa idem Pontifex executores dedit supradictum Episcopum Macloviensem, Priorem, & Archidiaconum: & definitur in hoc cap. mandatum illud non ideo minus exequendum esse, quod in eo non sit expressum, præbendarum ejusdem Ecclesiæ collationem pertinere ad Decanum ex donatione Regis, cui olim earum præbendarum collatio competebat, ut etiam in plerisque Ecclesiis. Hodie Rex præbendarum plenam collationem habet, ut in capella hujus civitatis, quæ dicitur sancta Capella.

AD CAP. XXXV.

IN cap. 35. definitur, impuberes non esse idoneos ad obtinenda Ecclesiastica ministeria, quia Ecclesiæ, & curæ animarum operam præbere non possunt. Eademque ratione, nec beneficiarios puberes .i. eos, qui jam in Ecclesia obtinent beneficia, non posse aliud obtinere, ne sub titulo quidem vicariæ, ut *cap. 1. & 2. sup. de offic. vic.* Quia duobus ministeriis, & duabus curis Ecclesiæ superesse non possunt. Et jam dictum est *sup. cap. 30. §. ult.* vicarium idoneum esse oportere. Quis non sit idoneus, hic definitur. Impuberem non esse idoneum ad capessendam curam animarum, nec puberem, inquam, qui jam alio beneficio, aliave curatione Ecclesiastica donatus est.

AD CAP. XXXVI. *Cum causam.*

IN cap. 36. constituitur, non posse scindi præbendam alterius, non justæ, & integræ præbendæ supplendæ causa. Qua de re dictum est satis *cap. 8. supra.*

AD CAP. XXXVII.

IN hoc cap. proponitur, Legatum Romani Pontificis in Argentinensi Ecclesia vacantem jamdiu præbendam quasi ejus conferendæ potestas esset devoluta ad Rom. Pontificem, contulisse cuidam clerico, cui cum objiceret capitulum Argentinense, non esse eum nobilem, non esse eum liberum, id est, ingenuum, ut in jure civili liber, id est, ingenuus, non libertinus. Cum, inquam, objiceret capitulum Argentinense eum non esse nobilem, & allegaret, in illa Ecclesia illam consuetudinem semper observatam fuisse, quod & pleraque alia Capitula multis in locis sibi adrogant, ne quis nisi nobilis recipiatur in Canonicum: Pontifex non habita ratione hujusce moris & consuetudinis, confirmat collationem sui legati hac ratione, ut ait eleganter, quod non generis, aut claritatis majorum, sed virtutis nobilitas vitæque honestas Deo gratum, & idoneum ministrum faciat, ut *can. nos qui 40. dist.* quodque apud Deum non sit acceptio, προσωποληψία personarum, recte quidam Poeta.

—— non census, nec clarum nomen avorum,
Sed magnum probitas ingenuumque facit.

Et Euripides τὸ φρόνιμον εὐγένειαν εἶναι. Quam in rem, & multa alia ex auctoribus proferri possent.

AD CAP. *Ult.*

IN hoc cap. definitur ex mandato Romani Pontificis, quo jubet alicui in Ecclesia aliqua provideri de beneficio, quod vulgo dicitur, mandatum de providendo, de simplici beneficio accipiendum esse, puta, quod est sine dignitate, & sine cura animarum: hoc est, simplex beneficium, ut *cap. 2. de cler. conjug. 1. coll.* Mandatum igitur illud de simplici beneficio accipiendum esse, non de dignitate Ecclesiastica, non de beneficio, cui sit adjuncta cura animarum, cura regendæ plebis, regendæ Parochiæ certæ. Hujusmodi mandatorum inventor fuisse dicitur Alexander III. Nam veteres Pontifices ordinariis collatoribus beneficiorum, puta Episcopis, vel Capitulis, non solebant præripere jus suum, & eam ob rem mandata illa restrictius accipiuntur semper quasi odiosa, & nova, quod variis exemplis propositis ostenditur in *cap. 16. de præbend. lib. 6.*

AD TITULUM VI.

De Clerico ægrotante, vel debilitato.

AD CAP. I. *Cum percussio corporalis.*

POST titulum *de præbend. & dignit.* datur titulus *de clerico ægrotante, vel debilitato*, in quo ostenditur, adversam valetudinem clericum excusare a ministerio, & assiduitate, quam debet Ecclesiæ: quia ministerio debito fungi intelligitur, qui ægrotat. Et ideo nec diaria, salaria, & commoda solemnia redituum Ecclesiæ ei deneganda, minuenda, vel intercipienda sunt, *cap. 2. hoc t. cap. pen. sup. de cler. non resid. ca. 11. sup. t. prox. cap. 1. de cler. non resident. in 6.* Et in hanc rem facit etiam maxime *l. 7. de usufr. leg. & l. 4. §. Stichus, de statulib.* *Debilitatem autem, membrorum damnum*, ut Juvenalis loquitur, ut si cui clerico a prædone, non a se ipso abscissa sit pars manus, quam & deformitatem vocat, ut *l. 2. C. Th. de Tiron. & cap. ult. sup. de corp. vitiat.* debilitatem, inquam, excusare, imo repellere ab altaris functione sacra, non etiam a ceteris muneribus Ecclesiasticis, *cap. 2. hoc t.* Quod post Concilium Lateranense parte 2. dirigitur ad Sarnensem Episcopum in Flaminia, provincia Italiæ.

AD CAP. III. *De rectoribus.*

TErtium caput, quod sequitur, ut hujus quoque inscriptionem emendem, scriptum est ad Episcopum Lincolniensem in Anglia, ut etiam caput 4. Utrumque est de rectore Ecclesiæ post ordinationem fœda vitiligine, sive lepra correpto, ut ei jungatur adjutor, adsignata portione congrua, qua se tueatur & alat adjutor, qui vice ejus fungatur in omnibus, optio accensus, non etiam alius rector constituatur, & ille removeatur, & ut similiter ei quoque Archidiacono, cui lingua syderata fuerit, γλῶττα ἐπιληπτική, ut Græci loquuntur, id est, qui motum & sensum linguæ amiserit, quam παράλυσιν vocant, ut, inquam, ei adjutor detur, per quem obeat munera Ecclesiastica. Eodemque modo, si cujus alterius morbi perpetua & sontica causa fuerit, Episcopo, vel clerico adjutor dandus est, ut infirmis sæpe tutoribus adjutores dantur, *l. solet, de tut.* Et ita in *cap. ult. hujus t.* summus Pontifex rescribit. Quod de paralysi dixi paulo ante est ex cap. ult.

AD

AD CAP. *Penult.*

IN hoc cap. pen. reſcribit ſummus Pontifex Epiſcopo Arelatenſi, & Epiſcopo Arauſienſi, qui ei ſubeſt, ut & Maſſilienſis, & Tolonenſis, qui quidem Epiſcopo Arauſienſi morbus ſonticus, quo detinebatur, detentuſque jam diu fuerat, erat impedimento, ne officio ſuo fungeretur, dandum ei eſſe adjutorem, non alium ſubdendum Epiſcopum. Quod conſtituit ex ſuggeſtione Principis Arauſicenſis & civium, qui principatus etiam hodie manet, & vulgo dicitur *le Prince d' Aurange*, & civitas Arauſio Secundanorum. Porro Arelatenſis Archiepiſcopus, qui dicitur in inſcriptione hujus capit. pen. Metropolitanus appellatur in contextu. Ex quo apparet hujus ſummi Pontificis ætate eundem fuiſſe Archiepiſcopum, & Metropolitanum, ut *cap. 7. ſup. tit. prox.* Olim Archiepiſcopus major fuit Metropolitano.

AD TITULUM VII.

De Inſtitutionibus.

AD CAPUT I.

INSTITUERE eſt facere poſſeſſorem beneficii eum, in quem collatum id eſt, & eum ſcilicet collocare in Eccleſia, cui devotus & deſtinatus eſt. Inſtitutio eſt inductio in poſſeſſionem corporalem beneficii in aliquem collati. Male hic Hoſtienſis inveſtituram, & inſtitutionem confundit, quia inveſtitura jus tribuit, non poſſeſſionem, ut docui in *cap. 22. de præb.* Jus nihil habet commune cum poſſeſſione. Fit autem inſtitutio ab Epiſcopo, aut Vicario ejus, vel a Patrono regulari, ad quem Eccleſia pleno jure pertinet, *cap. 19. ſup. de præbend.* vel ſede vacante, a Capitulo, ſi quem idoneum offerat Patronus Eccleſiæ; *cap. 1. de inſt. in 6.* vel etiam ab Archidiacono ex conſenſu Epiſcopi, ſive hoc jus ei ceſſerit, vel perſonæ ejus Epiſcopus quamdiu vixerit, etiam ſine Archidiac. non perſonæ, perpetuo ſcil. ut Archidiaconis quicumque futuri eſſent, jus eſſet inſtituendi clericos, & deſtituendi. Inſtitutio non fit a laico, non fit etiam a ſeipſo: non poteſt quis ſeipſum inſtituere in beneficio aliquo, non poteſt beneficium ſibi ipſi conferre, in eoque ſe ipſum inſtituere, *cap. ult. hoc t.* quod eſt de eccleſia Peronenſi. Sic eſt legendum in inſcriptione, & in contextu, quæ eccleſia eſt in Picardia. Et quod de Archidiacono dixi, eſt in *cap. pen.* non poteſt quis ſeipſum inſtituere, quoniam, ut ait, inter dantem & accipientem debet eſſe diſtinctio perſonalis. Nemo poteſt ſibiipſi dare, ſeipſum inſtituere. Patronus item non poteſt ſeipſum offerre patronum, cui jus eſt offerendi alium Epiſcopo, qui Eccleſiæ vacanti præeſt, non eſt jus offerendi ſeipſum, alius eſt exhibendus, *cap. per noſtras, de jure patron.* Quamvis in curiis, & collegiis, cum de aliquo eligendo agitur, receptum ſit, poſſe quemque ex eo corpore ſeipſum eligere. Et ita ſervatur, *cap. cum in jure, de elect. l. 4. Quod cujuſque univerſit. nom.* Qui vero clericus Eccleſiæ, aut beneficio incubat, quod eſt proprium verbum malæ fidei poſſeſſoris ſine inſtitutione Canonica, qui non eſt inſtitutus in ea Eccleſia, vel beneficio ab Epiſcopo, vel ab officialibus ejus, ut ait in *cap. 3.* ubi officiales accipere oportet pro vicariis, quoniam Capit. illud pertinet ad Angliam, in qua vicarii Epiſcoporum vocantur officiales, ut Alanus vocat in hoc cap. qui fuit Anglus. Nobis officiales Epiſcoporum non ſunt Vicarii, ſed qui vice Epiſcopi jus reddunt. Et illud cap. 3. pertinere ad Angliam, manifeſto patet ex eo, quod Alexander III. id dirigit ad Thomam Archiepiſcopum Cantuarienſem, quem Henricus Rex neci dedit, & idem Alexander poſtea in Sanctorum numerum retulit, quam hiſtoriam explicat late Antonius Archiepiſcopus Florent. *hiſt. tit. 17. cap. 1. & 3.* Porro de clericorum, aut Monachorum inſtituendorum numero, & modo, hoc primum conſtituitur in hoc titulo, cap. 1. & 4. ne plures inſtituantur invito ordine univerſo clericorum cujuſque Eccleſiæ, ne plures admittantur, quam facultates Eccleſiæ tueri, & ferre poſſunt. Qua de re & extant pleraque alia teſtimonia in hoc jure, & in *cap. 2. ne ſupra numerum inſtituantur*, ſupra numerum, ab initio ſcilicet conventum, puta inter Canonicos, & conſtitutum, ut pleriſque in Eccleſiis de conſenſu Capituli conſtituitur certus numerus Canonicorum, quem excedere non liceat, ut intelligere licet ex *cap. 22. de præbend.* ut hic in Eccleſia Bituricenſi idem eſt receptum, ut certum numerum invito aliquo, non poſſit capitulum excedere. Et præterea in hoc cap. 2. diſtricte prohibetur, ne in eum numerum, qui certus conſtitutus eſt, laici conſtituantur, vel computentur, Canonicos eſſe eligendos ex clericorum numero & ordine, non ex populo. Poſtremo his addendum eſt, quod cavetur in cap. 5. de quo memini me dicere in *cap. 10. ſup. de præbend.* non eſſe inſpiciendum, cujus nationis ſit is, qui inſtituitur, ſicut nec, cujus ſit gentis & ſtirpis, modo legitime conceptus fuerit, ut *cap. pen. ſup. de præbend.* ſed quibus moribus præditus ſit, & quibus litteris imbutus ſit.

AD TITULUM VIII.

De Conceſſione præbendæ, & Eccleſiæ vacantis.

AD CAP. I. & II.

ALIA quæſtio de conceſſione præbendæ, vel Eccleſiæ vacantis: alias legitur, de conceſſ. pr. vel Eccl. non vac. ut in *cap. 2.* beneficia, vel Eccleſiæ præbendæ ſunt, quæ beneficia, ſeu miniſteria dicuntur. Eccleſiarum autem nomine ſignificantur curationes, & adminiſtrationes certarum Eccleſiarum. Non vacare autem dicuntur ea beneficia, eæve Eccleſiæ, quarum poſſeſſor certus extat, & vivit. Vacare vero dicuntur, quarum poſſeſſor interiit, aut poſſeſſione cecidit vitio ſuo, vel ſua ſponte. Et proponuntur quidem ſub hoc titulo duo potiſſimum decreta ex Concilio Lateranenſi: Primum eſt prohibitorium, ne ſcilicet cuiquam concedatur, vel conferatur, vel promittatur præbenda, vel Eccleſia non vacans. Alterum eſt de jure conferendi beneficii vacantis ob negligentiam ejus, cui jus illud proprium competit, poſt certum tempus devolvendo ad ſuperiorem collatorem, veluti a Capitulo ad Epiſcopum. Et quod ad primum attinet, ex *cap. 1. hoc t.* intelligimus eum, qui vivi ſacerdotis beneficium appetierit, & impetraverit, pelli Eccleſtiaſtica communione, *Qui*, inquit, *in vivorum ſacerdotum locum ponuntur*, id eſt, Epiſcoporum (Sacerdotes proprie ſunt Epiſcopi) qui ponuntur igitur in locum Epiſcoporum, qui non deſierunt hominem vivere, ut in Aurelianenſis Concilii 5. *capit. 12. & can. Epiſcopo 8. quæſt. 1.* Et Epiſcopi quidem, nec ſi velint, ſe ſacerdotio abdicare poſſunt, & quaſi divertere ab Eccleſia ſua. Quod tamen in Aurelio Auguſtino ſervatum non eſt, qui volens nolens, vivo Valerio Epiſcopo Hipponenſi, in locum vicemque ejus factus eſt Epiſcopus, ut Poſſidonius ſcribit in vita Auguſtini. Non fuit etiam ſervatum in Cœleſtino V. Romano Pontifice, quo vivo, & ſe ſua ſponte eximente ſummo Pontificio, Benedictus Cajetanus in locum ejus ſuffectus eſt, & appellatus Bonifacius VIII. Qua de re Dantes, & Petrarcha, & plerique alii, & latius Antoninus. *hiſtoriæ parte 3. tit. 20. cap. 1. &* 2. At cum vellet Bonifacius alter Archiepiſcopus Germanus, deponere Archiepiſcopatum, & alium loco ſuo ſubſtitui deſideraret, Zacharias Pontifex reſpondit hoc modo, ut eſt in Tomis Conciliorum: *Nimis reprehenſibile eſſe, ut te vivente alium ſubſtituam. Hoc enim eſt contra omnem regulam Eccleſiaſticam, & inſtituta Patrum,*

Se-

Sedem, quam obtines sancta Moguntinæ Ecclesiæ, inquit, *nequaquam relinquas, ut impleatur in te dominicum præceptum: Qui perseveraverit usque in finem, hic salvus erit.* in Epistol. Zachariæ tom. 1. Concil. Quod vero de Episcopis dicitur ex hoc cap. 1. trahitur etiam ad omnes clericos Concilio Lateranensi, cujus verba proponuntur in *c. 2. hoc t.* generaliter, ne cujusquam viventis Ecclesia, aut beneficium alii concedatur, donetur, tribuatur, conferatur, vel promittatur, ita ut postquam excesserit rebus humanis, qui Ecclesiam, aut beneficium possidet, alius in eo beneficio succedat, vel nullius possessoris expressa persona certa, ut si quodcumque beneficium vacare contigerit, id omnino L. Titio, si superstes fuerit, concedatur. Hoc fit improbe, quandoquidem ea res inducit votum captandæ mortis alienæ. Qua ratione subjicitur etiam in hoc cap. jure civili improbari pacta futuræ successionis, pacta nefariæ spei, ut Seneca loquitur, *l. 11. C. de transact. l. ult. C. de pact.* Et quamvis olim quidem non potuerit propalam promitti beneficium nondum vacans, quod quandoque vacaverit, tamen potuit promitti rectioribus verbis, ut puta hisce verbis, *cum facultas se obtulerit, polliceor me tibi collaturum in Ecclesia tali, cum potuero, cum commodum erit, cap. 14. inf. hoc t.* juxta id quod dicitur in *l. si-quis Sempronium, de hered. instit.* Quædam, si exprimantur, nullum effectum habent: quæ si verbis tegantur, momentum aliquod habent. Unde orta est illa regula juris: *Expressa nocent, non expressa non nocent.* Bonifacius tamen hoc correxit in *cap. 2. eod. tit. in 6.* emendato *d. cap. hujus tit.* 14. quoniam decrevit, ne hoc quidem modo promitti viventium beneficia posse, puta his verbis, *cum potuero, cum commodum erit*, tam nocere non expressa, quam expressa. Hac in causa etiam de patronis Ecclesiarum, qui laici esse possunt, & principes quoque cujuscumque sexus, feminæ possunt esse patronæ Ecclesiarum: de patronis, inquam, hoc cavetur in *c. ult. hoc tit.* non posse eos patronos, easve patronas nominare quemquam ad Ecclesiarum, in quibus jus patronatus habent, administrationem, eamque, vel promittere, vel cedere, antequam Ecclesiæ vacaverint, præmature. Quod in d. c. constituitur de Joanna Comitissa Flandriæ, meminit Comitissæ Flandriæ, & Joannæ nomen omittit, quod tamen extat in 5. collectione, qua continentur Constitutiones Honorii III. de Joanna igitur Comitissa Flandriæ filia Balduini VIII. Cujus prior maritus fuit Ferrandus filius Regis Portugalliæ, quem bello captum Philippus Augustus per decennium detinuit in carcere. Posterior autem maritus fuit Thomas filius Ducis Sabaudiæ. Hæc vero Joanna Ecclesiis, in quibus jus patronatus obtinebat, solebat præpropere, nondum vacantibus præficere rectores, aut destinare, quod improbatur in *d. cap. ult.* ne illa sibi id adrogare possit, nec alius quilibet, *cap. 13. hoc t. cap. 19. de appellat. 1. coll.* Solus Romanus Pontifex hoc sibi tribuit, veluti pro imperio quodam extraordinario, ut viventium beneficia polliceri, & conferre possit, quibus scilicet fruatur is, cui collata fuerint post mortem justi possessoris in *cap. 4. hoc t.* Secundum plenitudinem potestatis, inquit, de jure possumus supra jus dispensare, quod multum est. Igitur excepto Romano Pontifice, si quis alius contra Concilium Lateranense promiserit alicui Ecclesiam, aut beneficium priusquam vacaret, quod postea vacaverit, ea Ecclesia, idve beneficium cuilibet alii protinus, quamvis promissum ei non fuerit, conferendum est sine metu appellationis ab eo interpositæ, cui promissum fuerit, *cap. 3. hoc t.* Ad hoc etiam cap. Concilii Lateranensis pertinet *c. 4.* hujus tit. Cœlestinus Romanus Pontifex, qui præfuit Ecclesiæ ante Innocentium III. auctorem d. cap. mandavit Collegio sive Capitulo Cameracensi, ut præbendam proxime vacaturam Capitulum conferret L. Titio, & decanus Remensis Ecclesiæ ejus mandati executor constitutus; eum quoque L. Titium investivit de præbenda primo vacatura, quod fecit nimis propere, & satis illicite, puta contra Concilium Lateranense. Decano mortuo contigit paulo post, ut vacaret præbenda quædam, quam Cap. Cameracense alii contulit, quam L. Titio. Cælestinus autem contulit L. Titio improbata investitura Decani, quasi facta contra Concilium Lateranense, de præbenda vacatura, non de vacante. Cœlestinus vero contulit jam vacantem, & de ea L. Titium per annulum investivit, ut fieri solet; *cap. 12. de sentent. & re jud.* Vacantis beneficii investitura recta est, & ideo potior erit L. Titius illo, in quem Capitulum præbendam vacantem contulerit: alterum vero caput Concilii Lateranensis, quod proponitur in posteriore parte *cap. 2.* est de beneficiis vacantibus, ut ne diu Ecclesiæ sint sine rectore, aut ministris, quamprimum clericis idoneis conferantur, saltem intra *6.* menses, vel si forte Capitulum, quod conferendi jus potestatemque habuit, semestri integro cessavit in beneficio, vel officio ecclesiastico vacante alii conferendo, ut a Capitulo potestas conferendi transeat, & devolvatur ad Episcopum: ac retro, si Episcopus, ad quem priore loco jus conferendi pertinet, tanto tempore cessaverit, ut ab eo devolvatur ad Canonicos sive Capitulum, utroque vero cessante, ad Metropolitanum sive Archiepiscopum, & rursus Metropolitano, sive Archiepiscopo cessante, ad summum Pontificem, *cap. 6. hoc tit.* Quod si collatio vacantis beneficii pertineat ad Capitulum simul, & Episcopum, vel Archiepiscopum, & intra sex menses beneficium vacans in alium non contulerit, tunc etiam ad Metropolitanum, vel Romanum Pontificem jus conferendi devolvitur a Capitulo & Episcopo, quibus initio jus conferendi simul, & communiter proprie competebat. Non igitur conferendi jus competit soli Episcopo, quoniam a jure conferendi exclusus est simul cum Capitulo præscriptione temporis sex mensium. Verum elegans est, quæ additur exceptio: nisi Episcopus, non ut Episcopus, sed ut Canonicus jus habeat una cum Capitulo conferendi vacantia beneficia. Nam hoc casu post sex menses jus conferendi ad eum ut Episcopum, devolvitur, si modo dolo malo non fecerit, ut re infecta tempus id exiret: quia nemini dolus suus patrocinari debet: Quæ est sententia *cap. pen. hoc t.* Unde & præterea intelligimus, non esse novum, ut idem sit in eadem Ecclesia Episcopus & Canonicus: quoniam plerisque in Ecclesiis hic mos increbuit, ut statim atque electus quis Episcopus est, conferatur ei Canonicatus, vel ut in *cap. 6. hujus t.* præpositura, forte, si angustus sit Episcopatus. Atque ita fit, ut idem sit ejusdem Ecclesiæ Episcopus & Præpositus. Ad hæc notandum est, hanc constitutionem Lateranensis Concilii, habiti scilicet sub Alexandro III. initio pertinuisse tantum ad inferiora beneficia, ad inferioris ordinis ac minoris emolumenti, aut majoris quidem, sed inferioris dignitatis beneficia, non ad Episcopatus. Nam etsi defuncto Episcopo, Capitulum intra sex menses alium Episcopum non elegisset, non transferebatur jus eligendi ad Metropolitanum, *cap. 12. inf. hoc tit.* Non ergo a Capitulo Geruntinensi (sic est restituenda inscriptio capit. 12.) quod Capitulum sive Collegium est in Calabria: non transferebatur, inquam, ad Archiepiscopum sanctæ Severinæ, sub quo ille Episcopatus est. Hodie tamen ex altero Concilio Lateranensi habito sub Innocentio tertio, electio Episcopi, vel Abbatis, cessante Capitulo, devolvitur ad Archiepiscopum, vel ad Romanum Pontificem, non quidem post sex menses, ut collatio aliorum beneficiorum, sed maturius: quo Ecclesiæ magis indigeant Pastore, quam alio ministro, nempe post tres menses *capit. 51. sup. de elect.* Qua ex re intelligitur, Capit. illud. 41. abrogare capit. 12. hoc tit. Concilium scilicet aliud ab alio abrogari, vel derogari, prius a posteriore. Notandum etiam est hac in quæstione, sex illos menses computari ex eo die, quo primum sciverit, aut scire potuerit beneficium vacans, is, ad quem ejus collatio pertinet, ut definitur in *cap. 5. hoc t.* ut scientibus jure præscripta tempora utilia cedunt, ignorantibus non cedunt, *l. 2. quis ordo in bon. possess. serv.*

l. 7.

l. 7. §. ult. de bonor. possess. l. 1. §. ult. C. de annali except. l. in rebus, C. de jure dot. Unde veteres formulæ juris, *in diebus tot, quibus scierit, poteritve, quibus scieris, poterisve*, qui dies utiles dicuntur, adversi continuis omnino: Nam continui etiam ignorantibus cedunt, *l. genere, de his, qui not. infam.* Ac præterea in hac causa tempora 6. mensium his tantum cedunt, quibus nihil impedimento est, quo minus vacantia beneficia conferant. Non etiam iis, qui obstante causa aliqua nondum conferre possunt beneficia, quæ vacant. At, ut integram sententiam hujus capit. 5. exponam, quæ fit in eo mentio Archiepiscopi Eboracensis, suspensi potestate, & dignitate sua ex *epistola* 54. & 56. *libro* 2. *Epistol. Innocentii III.* & ex historia Anglica Matthæi Paridis constat, eam esse de Gaufrido Archiepiscopo Eboracensi, quem Richardus primus Rex Angliæ suspendit administratione, & fruitione Ecclesiæ suæ, atque aliquamdiu exsulare coegit. Hic vero Archiepiscopus antequam restitueretur, atque etiam aliquandiu post restitutionem, & reconciliationem Regis, quæ vacabant beneficia in diœcesi ejus, & dignitates ad ejus collationem pertinentes plerique per se occupabant, quos jubet Pontifex post Canonicam admonitionem ea omnia beneficia, quæ temere usurpaverant, dimittere sub pœna excommunicationis, & subtractionis aliorum beneficiorum, si forte plura ex indulgentia summi Pontificis, vel ex alia legitima causa obtinuerint beneficia, etiamsi eis beneficia illa, quæ malo more pervaserunt, confirmata fuerint rescripto summi Pontificis, emisso, ut ait, sub forma communi, id est, adjecta clausula hujusmodi, *beneficia uti jure, & sine controversia possiderentur, confirmamus*. Quæ confirmatio parvi aut nullius momenti est, & merito hoc loco separatur a speciali mandato summi Pontificis, quo quasi jure singulari, non jure possessa beneficia nominatim possessori confirmantur, & fit hoc modo justa possessio, cujus initium fuit injustum atque vitiosum. Archiepiscopo autem Eboracensi, de quo agitur in hoc capit. quinto, restituto in integrum, rescissa suspensione, beneficia, quæ vacantia repererit, eorum collatio, etiam præteritis jamdiu sex, pluribusve mensibus, ad eum pertinet, ut hic definitur: quia tempus suspensionis, quo ea conferre non potuit, non cedit, aut computatur: vel eo maxime, quod præscriptio illa temporis, ut præscriptiones pleræque omnes, *l. ult. C. de ann. except.* comparatæ sunt pœnæ causa, vel mulctandæ negligentiæ causa, adversus desides, & juris sui contemptores, non adversus eos, per quos non stat, quo minus jure suo utantur, & multo magis adversus eos, qui hoc omni conatu agunt, ut jus suum recipiant, qui non cessant agere de jure suo, *l. contra, C. de inoff. test.* Quamobrem in *d. l. ult.* præscriptiones odiosæ esse dicuntur, id est, compositæ in odium negligentiæ. Et inde sequitur, quod etiam in hoc *cap.* 5. est expressum, suspensionem Episcopi non esse justam causam devolvendæ ad Capitulum collationis vacantium beneficiorum, sed expectandum esse, quoad Episcopus in integrum restitutus fuerit. Suspenso Episcopo etiam suspendi collationem beneficiorum interim vacantium: quia, ut ait, tempore suspensionis Episcopi, vel Archiepiscopi, etiamsi culpa sua in eam inciderit, ad eundem ipsum pertinet collatio beneficiorum, non quidem statim, ut eam exequatur, atque peragat, sed cum primum restitutus fuerit: Ad eundem ipsum, inquam, pertinet collatio beneficiorum, qui præter desidiam & negligentiam suam poterat præbendas donare, præter, id est, citra, ut in *canone cum societas 27. qu. 2. Cum societas*, inquit, *nuptiarum ita a principio sit instituta, ut præter commixtionem sexuum*, id est, *citra, non habeant in se nuptiæ conjunctionis Christi, & Ecclesiæ sacramentum.*

AD CAP. VI. *Cum nostris.*

AD capitulum sextum, quod sequitur hæc pauca adnotare satis erit. Præpositura Lausanensi vacante, Præposito electo in Episcopum concordi suffragio Capituli, idem Capitulum postea etiam Episcopatui adjunxit præposituram, quam olim obtinebat. Vacabat ipso jure Præpositura per electionem. Qui Episcopus est electus & consecratus, ejus beneficia omnia, quæ ante electionem habuit, vacant ipso jure, *Capit. cum in cunctis, sup. de elect.* Sicut dicitur in *l.* 23. *ad municip.* quo exemplo utuntur, municipem esse desinere eum, qui senatoriam dignitatem adipiscitur, & sic etiam beneficiarium & præbendarium esse desinere eum, qui Episcopatus dignitatem adipiscitur. Vacabat igitur Præpositura ipso jure, at non vacabat re ipsa, facto ipso, quia statim, aut paulo post præposituræ possessionem, quæ res est facti potius, quam juris, ut *l. possessio quoque, de adquir. possess.* Capitulum restituerat eidem. Itaque non deerat præposituræ possessor, & hac ratione, quasi ad Romanum Pontificem devoluta potestate conferendæ præposituræ, cessantibus Canonicis & Episcopo, definitur in hoc capite, non jure fuisse delatam præposituram Thesaurario ejusdem Ecclesiæ, ex mandato summi Pontificis, quia non cessaverat utique Capitulum, quod eidem Episcopo præposituram restituerat. Verum hæc definitio ita procedit, si mos hic fuerit Ecclesiæ, ut Episcopatui jungeretur præpositura, vel si hæc fuerit indulgentia specialis summi Pontificis, vel si id necessitas, aut utilitas Ecclesiæ, vel quæ alia justa causa exigebat: Alioquin parendum est mandato Pontificis, ut scilicet in obtinenda Præpositura potior sit Thesaurarius Ecclesiæ Lausanensis.

AD CAP. VII. *Post electionem.*

QUod diximus in sexto capit. beneficium vacare, quod habuit is, qui ante Episcopus electus & consecratus est, ad omnia beneficia, quæ habet, id servatum initio hujus capituli 7. fuisse ostenditur in Anglia, Archidiacono Richemundiæ facto Episcopo Eliensi: ob eam nempe causam Gaufridum Archiepiscopum Eboracensem, ad quem ejus dignitatis collatio pertinebat, quoniam ejus Archidiaconatus sedes erat in Ecclesia Eboracensi, eam dignitatem, id est, Archidiaconatum Richemundiæ, Honorio cuidam contulisse, & mandasse Capitulo Eboracensi, ut eum reciperent, quod tamen Capitulum Eboracense exequi noluit, privilegio fretum, a Cœlestino Papa concesso, de nemine recipiendo in suum numerum, nisi quem Decano, & Episcopo Archiepiscopus Eboracensis obtulisset, & commendasset. Honorium autem Archiepiscopus Capitulo tantum commendaverat, non Decano, ad quem præcipue Archidiaconi investitura pertinebat, atque adeo collatione Episcopi quasi habita pro infecta, & transactis jam 6. mensibus, quasi ad se devoluto jure conferendi Archidiaconatus, Capitulum Rogerio cuidam eam dignitatem contulisse. Verum rejecta ea ratione, qua nitebatur Capit. propterea quod oblatus & commendatus Capitulo, etiam oblatus & commendatus esse Decano censetur, cum in Capitulo etiam contineatur Decanus, sicut pars in toto, sicut præses in ordine Decurionum, *l. 1. §. sed etsi præses, quando appellan. sit.* sicut Princeps in ordine amplissimo Senatorum, *l. quisquis, C. ad leg. Jul. majestat.* Ideo definitur in hoc capitulo, potiorem esse causam Honorii in Archidiaconatu supradicto, quia non potuit ea dignitas jam Honorio jure legitimo collata, eo vivente Rogerio conferri. Ac præterea Honorio nihil officere, quod dicebatur, Honorium se abdicasse, & renuntiasse Archidiaconatui, eumque tum deinde etiam Archiepiscopum, supradicto contulisse Rogerio. Nihil, inquam, hoc Honorio officere: quia, ut quidam ajunt, aut fingunt, id non probabatur, se abdicasse Honorium Archidiaconatu, sicut in capite 8. quod sequitur, frustra objicitur, recepto in Canonicum, fuisse eum receptum contra decreta Lateranensis Concilii, si id non probatur; quamvis Canonici, quasi suæ famæ prodigi, & male sani, non eru-

erubescant dicere, se eum recepisse contra decreta Lateranensis Concilii, se improbe fecisse, ut vulgo jactatur illud, non audiri eum, qui dum litigat, tuetur se allegatione vitii, improbitatis, vel turpitudinis suæ. Quocirca recte in capite octavo definitur, si prior ille, quo de agitur, receptus & institutus fuerit in Canonicum, ei quoque priorem præbendam, si qua vacaverit, esse conferendam, ne sit Canonicus sine præbenda; quia Canonicatus sine præbenda nihil est, *cap. 9. & 19. sup. de præbend.* Vel igitur, ut cœpi dicere, ideo non habetur in hoc capite septimo, renuntiationis ratio factæ ab Honorio, quod liquido non probaretur eam fecisse Honorium: Vel potius ideo, quia Rogerius, non tam secunda illa collatione, quam fecit Archiepiscopus, post renuntiationem Honorii in gratiam Rogerii, non tam, inquam, illa Rogerius nitebatur, quam prima collatione, quam fecerat Capitulum Eboracense: quod subindicat extrema clausula hujus capit. dum remittit ad jus ordinarium eum, qui de renuntiatione Honorii certare velit, aut se præmunire. Ad hanc vero spem, & dignitatem Archidiaconatus Richemundiæ; etiam pertinet *cap. pen. sup. tit. prox. & caput 30. sup. de test. & cap. 3. sup. de suppl. neglig. prælat.*

AD CAP. IX. *Cum litteras.*

IN hoc cap. ostenditur, si quis de una præbenda minoris Ecclesiæ vocetur, & eligatur ad aliam præbendam majoris Ecclesiæ, priorem præbendam statim, quamvis ei simpliciter confirmata fuerit ab Archiepiscopo in plena Synodo, ut est in antiqua Decretali ipso jure vacare, *ex Concilio Lateranensi, capit. de multa, sup. de præbend. cap. dudum 2. supra, de elect.* atque adeo recedere a priori illa præbenda ipsum debere, quæ ipso jure vacat, id est, discedere a possessione ejus, ut quæ vacat ipso jure, vacet etiam ipso facto, ac proinde alii conferatur, ut *cap. 6. supra hoc t.* Ex quo simul, & ex hoc capite, notanda sunt illa vacantium beneficiorum genera, quasi alia vacent de jure, alia de facto, alia de jure, & reapse. Notandum etiam ex hoc cap. non valere confirmationem Archiepiscopi vel Episcopi, factam contra decreta Concilii generalis, sive Oecumenici, nec consuetudinem quoque, puta, si qua in Ecclesia consuetudo aliqua invaluerit, ut unus in ea plures præbendas habere possit: quia pugnat hæc consuetudo omnino cum Concilio Oecumenico. Et hoc satis est adnotatum ad cap. 9.

AD CAP. X. *Ex parte.*

IN cap. 10. ostenditur, quod summe notandum, capiti Lateranensis Concilii de præscriptione 6. mensium, locum esse non in omnibus Ecclesiis, sed in Ecclesiis, in quibus certus & definitus est præbendarum numerus, quem excedere non liceat. Nam si qua præbenda in iis Ecclesiis vacet, eam nisi is, ad quem collatio ejus pertinet, intra 6. menses alii contulerit, collatio devolvitur ad alium propter negligentiam prioris collatoris. Verum hæc præscriptio sex mensium non habet locum in iis Ecclesiis, in quibus multiplex, varius, & incertus est numerus præbendarum, quandoquidem in iis Ecclesiis subinde, & quandocunque alii clerici præbendarii institui possunt ex consensu totius Capituli, vel majoris & senioris partis, si modo omnibus Canonicis tuendis, & exhibendis sufficiant Ecclesiæ facultates citra Capituli consensum, nec in iis Ecclesiis augeri posse numerum præbendarum, ut *cap. 22. sup. de præbend.* nec prætextu quidem collationis devolutæ ad Episcopum, vel Archiepiscopum, ut in specie hujus capit. qua proponebatur, quadriennio integro vacasse præbendas aliquot, atque adeo etiam præscriptione temporis Episcopum, & Archiepiscopum exclusos jure conferendi, & omne hujus rei pontificium jus transisse ad summum Pontificem. Itaque præbendas illas non jam conferri ut vacantes, quia nec vacant, sed nunc primum institui intelliguntur aucto numero præbendarum in Ecclesia. Denique, ubi non est certus numerus Canonicorum, mortuo uno Canonico, non vacat ejus Canonicatus, quia non est præscriptus certus Canonicorum numerus, & præscriptio illa sex mensium pertinet tantum ad vacantia illa beneficia. Quamobrem si quis postea Canonicus instituitur, non in locum defuncti instituitur, sed novus homo est, qui constituitur in numerum ceterorum, quem augere licet de consensu Capituli, pro modo facultatum Ecclesiæ.

AD CAP. XI. *Constitutus.*

IN cap. 11. definitur, quod etiam notandum, posse Episcopum uni ex Canonicis suæ Ecclesiæ dare, vel delegare potestatem, cui voluerit, conferendæ præbendæ sacerdotalis generaliter, quamcumque vacare quandoque contigerit. Denique jus conferendi posse uni delegari Canonico, ut *cap. pen. sup. tit. prox. Præbendæ*, inquit, *sacerdotalis*: quoniam aliæ sunt præbendæ sacerdotales, quas soli sacerdotes obtinere possunt, aliæ non sacerdotales, *cap. 26. de præbend. lib. 6.* Et ratam igitur esse ab eo factam collationem præbendæ, quæ postea vacaverit, cui jus conferendi delegavit Episcopus, quo genere ademit sibi jus conferendi ejus præbendæ: dum id delegat alii, adimit sibi, præripit sibi. Verum ab eo Canonico factam pollicitationem, vel concessionem præbendæ proxime vacaturæ, obtentu hujus privilegii personalis, quod personæ ejus legavit Episcopus, non valere, quoniam Concilium Lateranense hoc improbat, ne conferatur beneficium, aut promittatur antequam vacet. At in hoc c. quod scriptum est Capitulo, & Episcopo Laudunensi, *de Laon, vobis filii Capituli*, quæ forma loquendi est observanda: Nam Episcopo sic loquitur, *tu frater Episcope*. Capitulo autem his verbis, *filii Capituli*, id est, filii, quibus constat Capitulum. Et sic loquitur in *c. 3. de testam. 3. coll.* De cap. 12. jam dixi sup. illo adnotato, abrogatum id esse posteriori Concilio Lateran. cap. 13.

AD CAP. XIII. *Ex tenore.*

CAp. 13. pertinet ad priorem partem cap. 2. de non promittendis beneficiis cuiquam, antequam ea vacare contigerit. Qua de re satis dixi supra: Exposuimus etiam *sup. cap. 14. & cap. pen. & cap. ult.*

AD TITULUM IX.

Ne sede vacante aliquid innovetur.

AD CAP. I. *Novit.*

VENIO ad tit. 9. *ne sede vacante aliquid innovetur*. Cujus Constitutionis, sive Regulæ, ne sede Episcopali vacante aliquid innovetur, tria exempla proponuntur in hoc titulo. Primum in cap. 1. de Cœnobio Glasconiensi amplissimo in Vvallia oppido Angliæ, quod Cœlestinus Papa erexit in Ecclesiam Cathedralem, & Abbatiam denique ejus cœnobii in Episcopatum, eumque Episcopatum coadunavit, Episcopatui Bathoninensi. Qua ratione Matthæus Vestmonasteriensis historiographus Anglus, & Polyd. Virgilius etiam conjungit semper Bathoniensem, & Vvallensem Episcopatum, nimirum quia utriusque Episcopatus facta est unio, sicut in Delphinatu Episcopatus Valentini, & Diensis, & in Regno Neapolitano Episcopatus Cumani, & Misenatis, *can. & temporis 16. qu. 1.* At quia per causam coadunationis, sive unionis illius cœnobii Glasconiensis siti in diœcesi Vvallensi cum Episcopatu Bathoniensi, eveniebat, eveneratque jam, ut cessarent, quæ in eo cœnobio ante fieri

fieri quotidie solebant pauperibus piæ erogationes, & quæ domus ante apertissima omnibus, & perhospitalis erat, sola pateret Episcopo. Denique exorta inde confusione & perturbatione ordinis, & pietatis antiquæ, cum his rationibus moti ejus cœnobii Monachi desiderarent ab Innocentio Tertio, Cœlestini successore, se in antiquum statum restitui, & adversante Saverico Episcopo Bathoniensi, ut est in antiqua Decretali, cujus Saverici etiam mentionem facit Scholiastes illo loco, Bathoniensis Episcopus, & Matthæus Vestmonasteriensis anno 1192. & 1205. Id vero Monachi ab Innocentio non impetraverunt, vivente Saverico: Neque enim Innocentius unionem a Cœlestino factam omnino rescindere voluit, sed pro Abbate Monachis Priorem constituit, & Episcopo ex reditu ejus cœnobii aspersit aliquid. At postea defuncto Saverico Episcopo Bathoniensi, quasi omni impedimento sublato, instabant iterum Monachi, postulantes plenam restitutionem sui Cœnobii, & rescissionem unionis supradictæ, adhibito pari postulatu Ecclesiæ Bathoniensis, & Richardi Regis Angliæ, quos omnes censet Innocentius non esse audiendos duplici ratione: quia vacante sede & destituta, legitimo defensore mortuo, nimirum Saverico, nihil innovandum est, quod attingat causam, & jus Episcopale. Cyprianus epistola 31. *Ante constitutionem* (id est, ante ordinationem) *Episcopi mediocriter nihil innovandum putamus, sed lapsorum culpam temperandam esse credimus, ut interim, dum Episcopus dari a* DEO *nobis sustinetur, in suspenso causa teneatur*. Itaque jus hoc vetus est, ut sede vacante nihil innovetur. Motus præterea est Innocentius altera ratione: quia si defuncto Saverico id Cœnobio concederet, quod eo vivo plene concedere noluit, videretur tunc temporis, contra quam deceat, plus favisse Saverico, quam ecclesiæ, puta si ecclesiæ Glasconiensi faveret post mortem demum Saverici. Itaque hac de re omni definit, se nihil statuere posse, antequam novus aliquis Episcopus Bathoniensis existat, qui Monachis contradicat, si velit, & adversus eos tueatur jus Episcopale, desiderantes unionem supra dictam infringi. Et ita explicanda est species sive historia cap. 1.

AD CAP. II. *Illa.*

Alterum exemplum hujus regulæ est in *cap.* 2. de præbendis vacantibus post mortem Episcopi ante electionem, & consecrationem novi Episcopi: de beneficiis, inquam, vacantibus, quorum si sedes non vacaret, collatio pertinet ad Episcopum: Ut Capitulum scilicet vice Episcopi eas conferre non possit, nec quidquam ei, cui eas Capitulum contulerit, collatio prosit, etiamsi confirmata fuerit rescripto summi Pontificis, impetrato in forma communi, ut *cap. 5. sup. tit. prox.* Quod parvi aut nullius momenti rescriptum est, ac nec quasi jure conferendi ad se devoluto, suam collationem Capitulum, quam fecit sede vacante, tueri possit: quum ubi sedes Episcopalis vacat, nullus sit Episcopus, a quo propter ejus negligentiam; jus conferendi ad Capitulum devolvi possit, non fit devolutio scilicet, nisi sit a quo fiat, & ad quem. Nec obstat huic cap. 2. *Cap. cum olim, sup. de majorit. & obed.* quia, ut breve faciam, non collatio præbendarum ibi sede vacante Capitulo permittitur, sed confirmatio tantum Abbatis electi a Monachis quibusdam. Quæ res non pertinet ad jus Episcopale nihilve præripit futuro Episcopo. In inscriptione capituli nihil est innovandum: sunt variæ lectiones, sed vulgaris est certissima, cui etiam congruit mentio Arciep. Capuani, quæ fit in contextu h. cap.

AD CAP. III. *Constitutus.*

Tertium vero exemplum est in *cap. 3. h. t.* quod est de interdicto restituendæ possessionis, quod & actio momenti dicitur, quo interdicto agebat ecclesia quædam dicens, se ab Episcopo Burgensi in Hispania spoliatam jure eligendi sibi Prælatum, Episcopo jus in ecclesia eligendi & constituendi Prælati, Prioris puta, vel Abbatis, sibi adrogante, & se quoque ab eodem Episcopo Burgensi exspoliatam aliis plerisque rebus. Quam in rem ecclesia producebat testes, sed post mortem Episcopi Burgensis defuncti lite pendente: quam productionem & receptionem testium factam sede vacante, Pontifex improbat in hoc cap. 3. quasi factam μονομερῶς. Debent enim produci & recipi testes utraque parte præsente.

AD TITULUM X.

De his, quæ fiunt a Prælatis sine consensu Capituli.

AD CAP. I. *Irrita.*

Summa regula hujus tit. hæc est: irritam esse donationem, venditionem, permutationem rei Ecclesiasticæ factam a Prælatis, puta Episcopo, aut Archiepiscopo, aut Patriarcha, vel Abbate sine consensu Capituli, aut ratihabitione, ut est expressum in *cap. 3. hoc t.* Ratihabitio retrotrahitur, & consensui comparatur. Et hoc generaliter definitum exstat in cap. 1. quod repetitur etiam in *can. sine exceptione* 12. *quæst.* 2. Et ad hæc etiam notandum, non tantum ratihabitionem pro consensu haberi, sed etiam taciturnitatem, puta, si quid Episcopus concesserit de rebus Ecclesiæ tacente, & non contradicente Capitulo, *cap. 2. hoc t.* quo casu cavetur specialiter, concessionem, donationem, sive remissionem decimæ cujusdam alicui factam valere, si facta sit a Prælato, tacente & non contradicente Capitulo, & prior fuerit tempore is, cui concessa decima est: sed si facta sit contradicente Capitulo, vel ignorante, potior est concessio sive donatio decimæ, quæ postea alii facta est, non contradicente Capitulo. Species hæc est, ut patet ex constitutione integra, quæ exstat post Concilium Lateranense Alexandri Tertii. *parte 47. cap. 5.* Abbas decimam quandam ecclesiæ suæ, Monasterii sui Nicolao contulit atque concessit certa ex causa, quam N. perciperet, & sibi haberet. Ceterum eam concessit contradicente Capitulo: Post deinde idem Abbas eandem decimam concessit Huberto de consensu Capituli. Sane posterior concessio potior est priore, quæ non habuit consensum Capituli. Et ex integra illa constitutione legendum in hoc cap. si ignorante conventu, aut contradicente, decimam prius prædicto N. vulgo male, Huberto, & in fine, *decimam concessit eidem*, loco, *eidem*, legendum, *Huberto*, ut patet ex eadem constitutione integra. Quam sententiam aperte confirmat de assensu conventus, eidem decimam dedit, id est, Huberto. Et sic omnia erunt plana. Præterea non potest Episcopus, vel Archiepiscopus Abbatem, vel alias ecclesiasticas personas instituere, aut destituere: privilegia, aut confirmationes ullas cuiquam concedere. Et generaliter non potest negotia suæ ecclesiæ tractare sine consensu fratrum, id est, sine consensu Capituli totius, aut majoris partis. Quod de Patriarcha Hierosolymitano constituitur in *cap. 4. & 5. hoc t.* non posse Patriarcham Hierosolymitanum sine consensu Prioris, & fratrum Canonicorum sancti Sepulchri, quidquam eorum, quæ ante dicta sunt, agere, nec satis esse, si quid agat eorum adhibitis aliis quibusdam clericis, vel laicis, qui non sint e corpore Ecclesiæ, quia ii non sint justi adsessores, sive consiliarii Patriarchæ, vel cujuslibet Episcopi, sed fratres tantum Canonici. Id tamen ille Patriarcha sibi adrogabat, ut institueret, & destitueret personas ecclesiasticas inconsulto Capitulo. Idem etiam, quod est pejus, in privilegiis, quæ aliis concedebat, solebat falso adscribere nomina absentium Canonicorum quasi præsentium, contrahebatque crimen falsi, *l. 13. C. ad l. Cornel. de falsis.* Cujus etiam Cicero in epist. ar-

arguit Cæſarem, quod actis quibuſdam ſuis adſcriberet quaſi præſentes ſenatores quoſdam, qui abſentes erant. Hoc valde improbatur in hoc cap. 5. Quod optime coaptabis *d. l. 13. ad l. Corn. de falſ.* Hæc ſunt, quæ continentur in quinque prioribus capitulis.

AD CAP. VI. *Ea noſcitur.*

IN cap. 6. *de his, quæ fiunt a Prælatis, ſine conſenſu Capituli*, oſtenditur, quotiens jus patronatus quorundam eccleſiarum, aut præbendarum pertinet ad Monaſterium, Abbatem non habere jus offerendi, vel ut loquuntur, præſentandi Epiſcopo cujuſque clerici, quem in præbenda vacante inſtituat Epiſcopus, vel præficiat eccleſiæ vacanti ſine conſenſu Capituli, & collegii ſui, aut majoris & ſanioris partis. Et ſi quem præterito collegio ſuo obtulerit, & Epiſcopus ſecutus judicium ejus inſtituerit, licet idoneum, neque oblationem valere, neque inſtitutionem. Verum adduntur duæ exceptiones, quæ aptari poſſunt etiam ad omnia capitula hujus tit. niſi Abbas probaverit, hanc eſſe diuturnam, & inveteratam conſuetudinem ſui Monaſterii, ut Abbas in collatione beneficiorum, vel Eccleſiarum non requirat collegii ſui voluntatem, vel ſententiam. Item, niſi docuerit, hoc ſibi privilegium, & hanc ſibi libertatem eſſe conceſſam, ut in collationibus beneficiorum, vel Eccleſiarum, non conſulat Capitulum, ut id faciat ſine Capituli ſui, ſive Collegii ſibi commiſſi, conſenſu. Duæ igitur ſunt exceptiones ad hunc tit. niſi alia ſit conſuetudo, & niſi Prælatus donatus ſit hoc privilegio ſpeciali, ut non teneatur conſulere ſuum Capitulum in ea re, qua de agitur, id eſt, ut eam ſolus peragere poſſit ſua auctoritate. Oblationem, quam præſentationem vocant, in hoc cap. vocat collationem. Conferre enim videtur patronus, qui quem exhibet Epiſcopo clericum, ut eum faciat poſſeſſorem beneficii, vel Eccleſiæ vacantis, *cap. ult. ſup. de conceſſ. præb. cap. 4. de teſtib.* Confert, qui nominat, & exhibet idoneum: quia non poteſt non Epiſcopus ſequi judicium ejus, quem Epiſcopus inſtituit.

AD CAP. VII. *Cum Apoſtolica.*

SEquitur cap. 7. quod pertinet ad hanc civitatem Bituricenſem. Controverſia erat inter Capitulum ſancti Stephani & Monachos de Pratea, ſic leg. *les moines de la Pree*, de quadam decima, quam ſibi donatam a laico quodam, puta, feudi jure ab hac eccleſia eam poſſidentem: alioquin laicus non poſſet poſſidere decimas, niſi id juris haberet ab eccleſia. Et ita in *cap. 2. h. t.* cum agitur de Abbate, qui decimam laico conceſſerat modo Nicolao, modo Huberto, ſic pone conceſſiſſe, ut eam non haberet pleno jure, vel proprietatis jure, ſed feudi jure, tanquam vaſallus eccleſiæ. Verum, ut ad rem redeam, Monachi illi contendebant, decimam illam ſibi fuiſſe donatam a laico, feudi jure ab Eccleſia quadam ea poſſidente, & confirmatam quoque eam donationem fuiſſe conſenſu Bituricenſis Archiepiſc. atque adeo ad ſe jure optimo pertinere ex *can. ult. 16. quæſt. 1.* quem ſignificat hoc loco ſub Hieronymi nomine: namque eſt ille canon ex epiſtolis Hieronymi. Contra Capitulum S. Stephani, dicebat, conſenſum Archiepiſcopi nihil valere, cum adhibitus fuerit ſine conſenſu Capituli, & contendebat Capitulum ad ſe potius eam decimam rediiſſe, quoniam a ſe profecta erat, & data in feudum ſupra dicto laico, non etiam ſine conſenſu Capituli, transferri eam debuiſſe ad illud Monaſterium. Denique non poſſe Epiſcopum confirmare donationem, ſive ceſſionem decimæ factam a laico monaſterio, qui eam in feudum poſſidebat a Capitulo S. Stephani, ſine ejuſdem Capituli conſenſu. Idque comprobabant ex *can. ſine exceptione 12. quæſtione 2.* Quod notatur hoc loco ſub nomine Leonis: Nam eſt Leonis Papæ: Utraque pars nitebatur ſuo canone. Conflictus hic erat inter duos canones. De hac vero controverſia utraque pars compromiſit in Archiepiſcopum, & magiſtrum ſcholarum, & in Petrum de Vico, Canonicum S. Auſtregiſili Bituric. Sic eſt emendanda inſcriptio, quæ vulgo depravata, maxime in 3. collect. Et magiſter ſcholarum dicitur, qui nunc Cancellarius, qui in eccleſia Aurelianenſi Scholaſticus. Et hi quidem arbitri compromiſſarii, priuſquam hanc controverſiam dirimerent, conſuluerunt Romanum Pontificem, rogantes, an laico cedente decimam, quam jure feudi poſſidet, alii eccleſiæ, quam ei, a qua eam poſſidet vel habet veluti Monaſterio de Pratea, non Capitulo S. Stephani, a quo eam habet, an ſufficiat ad eam conceſſionem, ſive donationem confirmandam ſolius Epiſcopi conſenſus, ſine Capitulo? Pontifex reſpondit ſufficere ſolius Epiſcopi conſenſum, cum de Monaſterii utilitate agitur. Nec obſtare huic reſponſo *d. can. ſine exceptione*; quoniam ille can. loquitur de alienatione rei eccleſiaſticæ, quæ jure non fit ab Epiſcopo, ſine conſenſu Capituli. Species autem propoſita hoc loco, & in *d. can. ult. 16. quæſt. 1.* eſt de revocando jure eccleſiaſtico, quod laicus poſſidet ad uſum eccleſiaſticum donante laico, quod fit recte adhibito ſolius Epiſcopi conſenſu, ut & ex Concilio Lateranenſi confirmat, quod exſtat in *cap. 3. de privil.* & in *cap. 31. de præbend.* Ducto inde argumento *ἐξ ἀντιδιαστολῆς*, id eſt, a contrario ſenſu. Itaque concludit Pontifex, propoſitiones eorum canonum, quæ invicem pugnare videntur, diverſas eſſe, non contrarias vel adverſas. Separant Dialectici adverſas propoſitiones a diverſis. Separant & ſæpe juris auctores, ut *l. 3. D. ut legat. nom.* diverſas conditiones a contrariis. Porro ex eodem *can. ſine exceptione 12. q. 2.* cujus auctoritate Pontifex uſus eſt in hoc *cap. 7.*

AD CAP. VIII. *Tua.*

IDem Pontifex in cap. 8. ſtatuit, non poſſe Epiſcopum, nec adhibito Archidiacono ſi ſolum eum adhibuerit ſine Capitulo univerſo, non poſſe, inquam, conferre perpetuo jure vacantem eccleſiam Baptiſimalem, in qua ſolent cruce ſignati pueri tingi unda ſalutari, eccleſiam Parochialem: non poſſe, inquam, eam conferre ſine conſenſu Capituli Monaſterio quidem habenti jus patronatus in ea eccleſia: quia collatio illa, quæ fit Monaſterio, vel conventui certo, perpetua eſt: quoniam monaſterium nunquam eſt interiturum. Et collatio perpetua eccleſiæ ſane pro alienatione habetur, & omnium ſane maxime collatio eſt inhibenda, quæ fit monaſterio, ſine conſenſu Capituli.

AD CAP. IX *Paſtoralis.*

IN cap. pen. oſtenditur, Epiſcopum etiam ſine conſenſu Capituli, vel ſine auctoritate Romani Pontificis, non poſſe unius Parochiæ, vel Parochialis eccleſiæ reditus, vel obventiones in totum, vel pro parte, nec conſentiente patrono eccleſiæ, piis & religioſis locis conferre, conſtituto nimirum in ea eccleſia vicario perpetuo, eique reſervata, ut oportet, portione congrua, ut ſe alat & tueatur, videlicet ſi idem antea religioſi in ea eccleſia non obtinuerint: quia nova onera Parochiis imponi, vel impoſita jam olim augere Concilium Lateranenſe non patitur, *cap. prohibemus, inf. de cenſibus*. Et diviſio Parochiarum religioſe obſervanda eſt: diviſio vetus juxta decretum Dionyſii Papæ, id eſt, juxta *can. 1. 15. quæſt. 1.* Hoc tantum Monaſteriis datum eſt, ſed jure antiquo, non novo, & aliis eccleſiis, quas conſtituit Epiſcopus in Parochia ſua, ut ſi Monaſterium conſtituat, in id tranſcribat, aut tranſcribere, etiam ſine conſenſu Capituli poſſit quinquageſimam partem redituum ſuæ eccleſiæ, ut ſignificat ſatis aperte *hoc capit. pen.* vel ſi conſtituat aliam eccleſiam, ut poſſit in eam transferre centeſimam partem redituum ſuæ eccleſiæ, *can. bonæ rei 12. q. 2. & cap. pen. inf. de donat.* Cum hoc vero

cap.

cap. etiam conjungi velim c. 7. *inf. de don.* quod est ejusdem Pontificis, & eandem sententiam exprimit.

AD CAP. *Ultimum. Etsi membra.*

CAp. ultimum h. tit. est Honorii III. Sic est corrigenda inscriptio h. tit. & exstat in 5. coll. ut non possit Archiepiscopus habere Concilium provinciale, de quo diximus satis in *cap.26. sup. de præbend.* non vocatis, vel non admissis in tractatu negotiorum, quæ in eo Concilio agitantur, Capitulis diœceseos suæ Episcopis suffraganeis, qui eis subjacent, & Capitulis eorum, sive collegiis, maxime si negotia, de quibus tractatur, contingant Capitula: quoniam durum est & iniquum, non interesse Capitula tractatui, qui ad se respicit. Sententia breviter hæc est: Cum habetur Concilium provinciale, sive Metropolitanum, ab Archiepiscopo scilicet, non tantum omnes Episcopos suæ diœceseos vocandos esse, seu admittendos in Concilio, sed etiam fratres Canonicos eorumdem.

AD TITULUM XI.

De Iis, quæ fiunt a majori parte Capit.

AD CAP. I. *Cum in cunctis.*

SEQUITUR Tit.XI. *de iis, quæ fiunt a majori parte Capituli*, ut scilicet, quod major & sanior pars Concilii, Collegii, Capituli statuerit, id jus ratumque sit. Lex hæc est curiæ, & judiciorum, & Conciliorum omnium, corporum, sive Collegiorum, ut quod major pars statuit, id omnes statuisse intelligantur, *l. quod major, ad munic. l.160.§.1. de reg.jur. l.5. in fi. C. de legat. lib.10. Lex est curiæ*, inquit Symmachus, *ut majoris apud me numeri antistet auctoritas*; κύριον τὸ δόξαν τοῖς πολλοῖς, inquiunt Græci, & Aristoteles κρεῖττον τὸ πλέον. Lex judiciaria, aut caput unum legis judiciariæ in epistolis Cælii ad Ciceronem: *Quod judicum major pars judicassit, id jus ratum esto*. Quod igitur majori parti Capituli placitum est, si rationi congruat, quod semper intelligitur, & utilitati Ecclesiæ, id minor pars impedire non potest, quo minus obtineat, etiamsi consuetudinem aliquam obtendat, quam se observaturum, dum in collegium reciperetur, juraverit, quia non dejurium, sed injurium est, quod a ratione & utilitate Ecclesiæ alienum est. Non omne jusjurandum est servandum. Imo & qui id juraverit se servaturum, quod in more est contra utilitatem ecclesiæ, arcetur communione, ut in *cap.* 1. donec pœnitentiam egerit, quasi perjurii jusjurandum pro perjurio habetur, quod est παράδοξον.

AD CAP. II. *Quæsivit.*

SEquitur in cap. 2. quod est scriptum Gileberto Claromontano Episcopo, interdicere sacris in ecclesia aliqua quosdam ex Canonicis Capitulum non posse sine consensu Episcopi, & totius sive majoris partis Capituli. Quod tamen plerique Canonici audebant, rapta occasione, vel ex pensione non soluta, quæ debebatur Ecclesiæ, vel ex delicto, quod admisisset clericus, aut Parochianus laicus aliquis. Verum si quis quid deliquerit adversus ecclesiam, is solus ecclesiastico more coercendus est, non interdicenda universa ecclesia: quia, ut ait, quod sumit ex *l. sancimus, C. de pœn. Peccata suos tantum auctores tenere debent, nec pœna vincere noxiam.* Seneca in Hercule Œteo: *Culpa par odium exigit, cur sæva modicis statuis?* Res est aperta.

AD CAP. III. *Ex ore sedentis.*

SEquitur *cap.3.& pen.* Quod deest, suppleri oportet ex 1.*epist. Innoc. epist.289.* & quod sequitur, ita legendum hoc loco: *Accedentibus ad præsentiam nostram, &c.* Scribit autem ad Siffredum Præpositum Augustanum, & Bernardum. Vulgo, male, T.& B. ac si scripsisset, Tancredo, & Bernardo. Species est de Præposito Augustanæ ecclesiæ, qui electus in Episcopum Brixiensem, desierat esse Præpositus, ut *c.6. & de concess. præb. sup. c. cum in cunctis, sup. de elect.* Nec tamen sibi Capitulum alium Præpositum elegerat, quod fidem electo in Episcopum Brixiensem dedisset, se alium non electurum Præpositum in locum suum, antequam Roman. Pontifex eum inaugurasset, & confirmasset in Brixiensi Episcopatu. Verum ante confirmationem Pontificis Cœlestinus Papa, antecessor Innocentii Tertii auctoris hujus cap. mandavit Capitulo Augustano, ut Bernardum in Præpositi locum eligeret, cui Bernardo etiam transmisit annulum aureum pro symbolo investituræ, ut *cap. 4. sup. de conc. præb. cap.12. de sent. & re jud.* Annulus aureus, & scipio est symbolum investituræ; investitura dignitatis ecclesiasticæ, investitura feudi cujuscunque fit per annulum, & virgam, per scipionem, *par rain, & par baston*: quoniam Germanica lingua annulus dicitur *Ring*, & Gallice *Rain*. Pontifex, inquam, pro symbolo investituræ Bernardo misit annulum. Qua ex re tamen, id est, ex sola missione annuli, per quem investiretur, certe investitus fuisse non intelligitur. Missio annuli non investit, sed datio, traditio. Unde postea confirmatione secuta electi Episcopi Brixiensis, rite videtur Capitulum, neglecto mandato Cœlestini, processisse ad electionem Præpositi, & elegisse H. Decanum ecclesiæ suæ, & confestim defuncto H. Siffredum, ad quem scribit, de consensu majoris partis Capituli, majoris, inquam, tam numero, quam dignitate. Sicut in *l. majorem, D. de pact.* dicitur, majorem partem creditorum æstimari, non tantum ex numero, sed etiam ex dignitate personarum: ita in electionibus, quod statuerit major & dignior pars, est sequendum. Rite igitur, & legitime esse electum H. & mox Siffredum, quia & B. ille, qui nitebatur mandato Cœlestini H. adhuc vivente, honorem quasi Præposito exhibendo, quasi tacite juri suo renuntiare videbatur. Et quia erat etiam B. in minoribus ordinibus constitutus, nondum erat in sacris, nondum pervenerat ad sacros ordines, puta subdiaconatum, diaconatum, ideoque non poterat promoveri ad dignitatem ecclesiasticam, *cap. 5. sup. de ætate, & qualitate ord. præfic.*

AD CAP. *Ultim. Ex parte.*

CAp. ultimum scriptum est ad Archiepiscopum, & Capitulum Rhotomagense, ut cum agitur de restauranda Ecclesia, de fartis tectis Ecclesiæ, cum Archiepiscopo ad eam rem contribuat quisque Canonicus, quisque beneficiarius, ut *cap.1, inf. de Eccles. ædif.* & ut contribuat, quod Capituli major & sanior pars decreverit. Et hoc quoque apertum. Et exstat integrior, & emendatior hæc constitutio in *epist. Innocentii, epist.258.*

AD TITULUM XII.

Ut Ecclesiastica beneficia sine deminutione conferantur.

TITULUS XII. unam tantum constitutionem habet Innocentii III., quæ exstat integrior in epistolis ejusdem lib. 1. epist.365. Præcipua autem ejus definitio hæc est, ut is, qui confert beneficium ecclesiasticum, vel Ecclesiam alteri administrandam, id beneficium, officiumve conferat inregrum pleno jure, sine ulla deminutione, non retento sibi reditu, exempli gratia, anni, bienni, aut triennii, aut quotannis reditus parte certa. Hæc retentio resipit simoniam. Et ita est decretum Concilio Lateranensi, *can. prohibemus, inf. de censibus, can. pen. 1. qu. 3.* Distinctio tamen hujusmodi adhibenda est: aut Episcopus ante collationem beneficii vacan-

vacantis fructus certo tempore percepit ex certa causa, veluti dissolvendi æris alieni causa, quod defunctus contraxerat, ut *cap.pen.inf.de verb.sign.*& post Concil. Lateran. Alexandri Tertii *part. 29. cap. 6.* Aut fructus percepit ex conventione, ex compacto habito cum eo, cui postea contulit beneficium, vel habito cum interprete, & parario ejus, *le truchement, le proxenete*. Hoc postremum illicitum est, prius illud licitum. Aut post collationem beneficii Episcopus ejus beneficii fructus percipit, etiam ex conventione habita cum eo, qui contulit beneficium. Et hoc quoque illicitum est, imo multo magis illicitum, id est, simoniacum est. Agitur in hoc cap. de Cancellaria Mediolanensis Ecclesiæ, quod officium, sive beneficium Pontifex plane censet esse spirituale, quia in eo conferendo simoniam contrahi dicit, si fructus collator sibi retineat, & nudum officium conferat: Et quia multa ad Cancellarii officium pertinent, quæ spiritualia sunt. Qui vero id in Ecclesia aliqua hoc officium exercet, is etiam inter cetera præest Bibliothecæ Ecclesiæ, qua de causa & Bibliothecarius dicitur, & de eo quoque officio per librum investiri solet, ut est in integriore epistola Innocentii. Dicitur & Cancellarius, quia sigillum tenet Ecclesiæ, idque appendit litteris Ecclesiæ, eove obsignat litteras, quæ concipiuntur Ecclesiæ nomine. Et merito sigillum illud dicitur sigillum Ecclesiæ, non sigillum Episcopi, quod aliud est. Sigillum Episcopi mutatur morte Episcopi, sigillum Ecclesiæ non mutatur morte Episcopi. Sigillum, & bulla dicitur in eadem epistola Innocentii, & in *3. coll. Dec.* Ut Harmenopulus quoque vocat βυλλωτήριον, & in constitutionibus Imperatorum Constantinopoleos χρυσόβουλλον, & μολυβδίνη βούλλη, *aurea bulla, plumbea bulla*, in libro officiorum palatii Constantinopolitani nuper edito. Et non hac ratione tantum improbatur collatio Cancellariæ facta ab Archiepiscopo Mediolanensi, quod is sibi Cancellariæ fructus retinuisset, sed & quod eam collationem fecisset obscure, & modo negans, se eam collationem fecisse inconstanter, modo affirmans se fecisse eam, & suppressisse per annum integrum: atque ita in errorem induxisse Romanum Pontificem existimantem jus conferendæ Cancellariæ ad se devolutum. Ac postremo, quod majus, idoneo quoque homini illud beneficium contulisse. Plenior, ut jam indicavi, hujus constitutionis species exstat in illa epistola.

AD TITULUM XIII.

De rebus Ecclesiæ alienandis, vel non.

TITULUS XIII. est *de rebus Eccles. non alien.* Regula hæc est utriusque juris, quæ proponitur in hoc titulo exemplo prædiorum, quæ ad minores, quam 25. annorum natu pertinent, quorum jure Ecclesia censetur, ut ait *cap. ult. ejusdem tit. in 1. collect.* Nemini licere prædium ecclesiæ rusticum, vel urbanum, aut mancipium rusticum, quod ut Julianus antecessor ait in *Novella 7.* veluti membrum est prædii rustici: nemini, inquam, id licere alienare, vel specialiter pignori obligare, ut *dict. Nov. 7. & l. jubemus* 2. *Cod. de SS. Eccles. & cap. 5. hoc t.* Nec quidquam interest, prædium illud sit proprie destinatum mensæ Episcopi, vel Capituli, an in alios usus Ecclesiæ, *cap. 8. &* 10. *hoc t.* Nihil etiam interest prædia sint ecclesiastica, an decimæ, vel jura regalia, Ecclesiis munificentia Regum collata, *cap. 8. hoc t.* De quibus regalibus etiam Episcopum investiri moris est nominatim, *cap. 1. de iis, quæ fiunt a maj. par. cap. 3. collect.* nam & hæc regalia, quæ a Regibus collata sunt Ecclesiis, vel decimæ non possunt alienari: dari tamen posse in feudum, jam diximus superioribus titulis, & repetemus paulo infra. Ait in *cap. 5.* nulli liceat alienare rem immobilem Ecclesiæ, nulli: nec Episcopo igitur, vel Abbati, nec Presbytero, vel Diacono, vel defensori Ecclesiæ. Et dico, Ecclesiæ, vel etiam Regi. Qui res Ecclesiæ a Rege accipit, excommunicatur, *capit. 2. hoc t.* nisi, ut fit intervenerit consensus summi Pontificis. Excommunicatur etiam Presbyter, vel Diaconus, vel Ecdicus, vel Syndicus Ecclesiæ, qui alienanti rem mobilem Ecclesiæ subscribit, *cap. 6. hoc t.* Porro alienationis verbo ait in *cap. 5.* contineri venditionem, donationem, permutationem, & emphyteusin, sive locationem perpetuam, non temporariam, quod sumptum est ad verbum ex dicta Novel. 7. & Juliani ad eam interpretatione. Et usurpantur hæc eadem verba in Capitulis Caroli Magni additione 3. Unde patet in hoc *cap. 5.* expungendam esse vocem *conditionem*. Ait: *alienationis autem verbum continet condictionem, &c.* Facessat illud *conditionem*. Hoc enim non est in supradictis locis: Nam quis unquam audivit conditionem esse alienationis genus? Ex hoc vero, quod prohibetur alienatio rerum Ecclesiæ, apparet etiam manumissionem servorum Ecclesiæ prohiberi, ut *l. obligari, de auct. tut. l. rebus alien. non alieno, §. qui fideicommissariam, de fideicom. libert. l. ult. C. de alien.* At ex *cap. 3. & 4. hoc t.* adhibenda hujusmodi distinctio est: ut si Episcopus de suis bonis Ecclesiæ nihil contulerit, servos Ecclesiæ manumittere non possit. Si quid vero de suo Ecclesiæ donaverit, vel alio modo auxerit facultates Ecclesiæ, pro modo ejus Canonibus definitur, ut servos quosdam Ecclesiæ manumittere possit, jure tamen patronatus Ecclesiæ conservato. Ad hæc notandum est, posse etiam Episcopum, vel Abbatem, sub quo plures sint Ecclesiæ, ex una Ecclesia sumptam possessionem applicare alteri, vel unius Ecclesiæ possessionem commutare cum possessione alterius Ecclesiæ, non quidem temere, & pro libidine, sed ex consensu utriusque Ecclesiæ, *cap. 1. hoc t.* Itemque aliam quamcumque possessionem Ecclesiæ ex justa causa Episcopum alienare posse, de consensu Capituli nimirum, ut ex ejus pretio reparet meliorem & fructuosiorem possessionem, *cap. 1. & 8. sup. de his, quæ fiunt a prel. sine cons. cap. 8. §. ult. hoc t.* Ac præterea si quis ex sylva Ecclesiæ novale fecerit, si sylva cæsa illic sationes fecerit, ei, qui agrum meliorem fecit hoc modo novalia perpetuo jure sub annuo canone, annuo vectigali, vel censu, annua pensione concedi posse jure emphyteuseos, *cap. 7. hoc t.* Emphyteusis est contractus, quo dominus fundi deserti, & squallidi, & non admodum fructuosi usum & fructum alteri concedit, quem sua industria percipere poterit, inserendo, plantando, arando, poliendo, ea lege, ut pro eo pendat domino vectigal certum quotannis. Vel sic: emphyteusis est contractus, quo fructus fundi, quem quis excolit, ei conceduntur a domino, ea lege, ut si eum nondum excoluit, excolat, præstito quotannis certo canone, certo vectigali. Eodem modo, si justa interveniat causa, & id usus Ecclesiæ postulet, etiam potest prædium ecclesiasticum in feudum dari, *cap. 10. hoc t.* Prædium, inquam, vel decima, ut *cap. 8. hoc t. & cap. 2. & 7. sup. de his, quæ fiunt a prel. cap. 7. sup. de constit.* Attigi fere omnia cap. h. tit. ex quibus necessario consequitur, quod tamen nondum attigi, quodque est ex *cap. ult. h. t.* & multo minus laicos religiosos (sunt quidam laici religiosi, *on les appelle les freres convers*) in *can. laicis 16. q. ult. & can. 1. 96. dist. & cap. 10. sup. de constit. Laicos*, inquam, *quamvis sint religiosi, multo minus posse vendere feuda, aut prædia Ecclesiæ, vel usurpare jurisdictionem Ecclesiæ, vel mortuaria*, inquit, id est, commoda, quæ ad Ecclesiam redeunt morte alicujus, vel jure legati, si quid defunctus Ecclesiæ legaverit, vel jure oblationum, quæ nomine defunctorum offeruntur. Hæc sunt, quæ mortuaria dicuntur hoc loco, & *cap. congruente, sup. de offic. jud. ordin.*

AD TITULUM XIV.

De Precariis.

PRECARIÆ ſunt conventiones, ſive contractus, quibus hoc agitur, precario rogante eo, qui prædiorum ſuorum quorundam proprietatem cedit Eccleſiæ, veluti remunerationis, & beneficii loco, ut ea prædia, vel ſola, vel adjunctis aliis prædiis ejuſdem Eccleſiæ, poſſideat naturaliter, & fructus percipiat ſub onere certo ad tempus certum, vel in perpetuum, ita ſcilicet, ut etſi non poſſit eas conventiones ad jus ſuum quandocunque Eccleſia revocare, vel Epiſcopus, aut Rector Eccleſiæ, renoventur tamen eædem conventiones, ſive precariæ quinto quoque anno, ut cavetur *cap. 1. hoc tit.* & poſſunt quidem precariæ hujuſmodi etiam vinculo pœnæ obſtringi, quam incurrat Epiſcopus, vel Rector Eccleſiæ, qui eas fecit, vel ſucceſſor ejus, ſi eas precarias ſolverit, ſi non ſervaverit, maxime, ſi juſta & probabilis earum faciendarum cauſa fuerit: Nam ſi nulla fuerit cauſa juſta, nulla ratio, revocari quandocunque poſſunt. Quæ eſt ſententia *cap. 2. Succeſſor*, inquit, *anteceſſoris ſui pœna non obligatur*, ubi *anteceſſorem*, pro *deceſſore*, accipit, ut Tertullianus aliquando. Hoc autem diſtare precarias oſtenditur in *cap. 3. hoc tit.* ab eo negotio, quod precarium dicitur in jure civili, quod precariæ, ut dixi, temere non revocentur, ſi earum origo, & cauſa rationabilis, & Eccleſiæ utilis fuerit. Precarium ſolvitur & revocatur quandocunque ei, qui id conceſſit, libuerit, *l. 1. D. de precar.* ſtatim atque id conceſſit, ſi ſtatim mutaverit voluntatem, ſicut depoſitum quoque revocatur, quandocunque depoſitori placuerit, etiam ſtatim, *l. 1. §. eſt autem, depoſ. & cap. 2. inf. de depoſ.* Precarium etiam morte ejus, cui conceſſum eſt, ſolvitur, quia perſonæ tantum conceſſum videtur, *l. 12. §. ult. de precar.* Solvitur etiam alienatione rei precario conceſſæ, facta ab eo, qui id conceſſit, niſi acceſſerit voluntas & confirmatio emptoris, *l. 8. §. illud, eod. tit.* & in hoc *cap. 3.* Quod totum ſumptum eſt ex jure civili. Præterea precarium eſt gratuitum, precariæ plurativo numero non item: quia conceduntur ſub onere certo. Utrumque tamen, precariæ, ſcilicet, & precarium beneficium eſt, & liberalitatis ſpecies quædam, ut Tertullianus ait adverſus Hermogenem, *Tribus modis aliena ſumi, jure, beneficio, impetu*, id eſt, ut ipſemet interpretatur, *dominio, precario, vi*. Neuter quoque tit. poſſeſſionis, vel precariæ, vel precarii, etſi juſtus ſit, *l. 7. §. inter, communi divid. l. quæcunque, §. 1. de Public. in rem act.* Neuter, inquam, per diuturnam poſſeſſionem Eccleſiæ præjudicat, *can. ſæpe fit, 12. q. 2. canon. clerici, 16. q. 3.*

AD TITULUM XV.

De Commodato.

AD CAP. I. *Cum gratia.*

COMMODATUM etiam precibus impetratur, precibus adhibitis contrahitur, cum quis a domino rem utendam rogat, & inde commodatarius precarius poſſeſſor dicitur a Salviano Epiſcopo 1. *lib. ad Eccl. Catholic.* Verum diſtat commodatum a precariis, quia revocatur, & repetitur a domino: & a precario, quia non revocatur, quandocunque libuerit commodatori, ſed uſu demum expleto, in quem res commodata eſt. Nec enim intempeſtive, & importune revocari commodatum poteſt, ut eſt expreſſum in *cap. un. hoc tit.* quod ſumptum eſt ex jure civili, puta ex *l. ſi in commodato, §. ſicut, commod.* Adjicitur etiam in hoc cap. ex jure civili, quia plerunque commodatum fit gratia commodatarii. Qui re commodantis opus habet, in re commodata præſtat omnem culpam, id eſt, exactiſſimam diligentiam in ea ſervanda, & etiam leviſſimam, culpam, non etiam caſum fortuitum, ſive damnum fatale niſi poſt moram, vel niſi & caſum fortuitum in ſe receperit, *l. contractus, de reg. jur. l. ſi ut certo, §. commodatum, D. commod.*

AD TITULUM XVI.

De Depoſito.

AD CAP. I. *Gravis.*

HOC caput ſcripſit Alexander Tertius *Epiſcopo Lugdunenſi*, ut eſt in 1. compil. & in Concil. Lateran. Ait cum Canonico, qui pecuniæ apud ſe depoſitæ furtum facit, eſſe actionem, non cum Eccleſia univerſa, ſi in Eccleſiæ utilitatem pecunia verſa non ſit: quia perſonæ commendata eſt, non Eccleſiæ. Commendare, eſt deponere, *l. 186. D. de verb. ſign.* Ergo cum Eccleſia non eſt actio depoſiti, vel furti. Ac præterea in *cap. 1. hoc tit.* cenſet Pontifex, Canonicum illum, penes quem Epiſcopus pecuniam ſuam depoſuit, vinculis & tormentis coercendum eſſe a judicibus eccleſiaſticis. Quod notandum, ut poſſint eccleſiaſtici judices, puta Epiſcopi, hac coercitione uti, donec ſatisfecerit, & confeſſus fuerit, reddideritque depoſitum. Plerunque depoſita ſecreta ſunt citra probationem. Qua de cauſa ex 12. tab. etiam depoſiti actio irrogabat infamiam. Si vero ea pecunia converſa fuerit in rem Eccleſiæ, tum fateor cum Eccleſia eſſe actionem in factum hoc jure, ut eam pecuniam reddat, & reficiat ex reditibus Eccleſiæ, ut ait in fin. *cap. 1.* aut debet Eccleſia pro ea pecunia, cum Epiſcopo certa parte redituum decidere, tranſigere.

AD CAP. II. *Bona fides.*

IN cap. 2. oſtenditur, a depoſitario in ſervanda re depoſita præſtari dolum malum duntaxat: quia non fit depoſitum gratia depoſitarii, ſed deponentis. Proinde ſatis eſt, depoſitarium præſtare dolum malum. Quod & in eo, qui precario rogavit obſervatur, quod precarium ſit negotium inſtabile & infirmum, ſicut & depoſitum, cum utrunque poſſit revocari confeſtim. Dolum malum, inquam, & latam culpam, ut puta, ſi minus diligens fuerit, & attentus in rebus depoſitis, vel precario conceſſis, quam in rebus propriis, *l. quod Nerva, depoſ. l. 8. §. eum quoque, & §. & generaliter, de precario.* Culpam autem depoſitarius non præſtat, niſi poſt moram, niſi in mora fuerit reddendi depoſiti: poſt moram præſtat omnem culpam, & caſum fortuitum, omne periculum, vel niſi ultro ſe depoſito obtulerit, vel, niſi mercedem pro cuſtodia acceperit. Quo genere depoſitum fit utriuſque gratia: vel niſi id actum ſit pacto convento, ut omnem culpam, & omne periculum præſtaret, *l. ſi ut certo, §. nunc videndum, commod. l. 1. §. ſæpe, depoſ.* Quæ omnia ſumpſit ex jure civili. Suave fuit Gregorio Nono ea in compendium redigere, ſuaque vel compendii nomine facere ea omnia. Ex quo etiam jure civili additur in cap. 2. repoſcenti depoſitum, non poſſe objici compenſationem, vel deductionem debiti, vice verſa, vice mutata, *l. ult. C. de compenſ.* Et inde Paulus 2. *Sent. tit. de depoſ. in actione depoſiti compenſationi locum non eſſe, compenſationem non poſſe remorari reſtitutionem rei, vel pecuniæ depoſitæ.*

AD

AD TITULUM XVII.

De emptione & venditione.

AD CAP. I. *Placuit.*

IN cap. 1. hoc conſtituitur, ut Presbyteri plebes ſuas admoneant, ut hoſpitales, & benignæ ſint nec tranſeuntibus carius vendant panes, & ceteras res venales, quæ ad victum quotidianum uſui ſint, quam veneant in foro rerum venalium, ne olera carius, quam habeantur, in foro olitorio, ne vina pluris, quam in foro vinario, ut *l.2. Cod. Theod. de pub. comp. ut ſpecies diſtrahantur pretiis, quæ in foro rerum venalium*, inquit, *habeantur, & l.ult. C. ut nemini liceat in coempt. ſpecier. lib.10.* quæ eſt Græca conſtitutio, *τὸν σῖτον κατὰ τὰ ἐπ' ἀγορᾶς ὤνια, καὶ μηδὲν στερρωτέρως*: præbeant, inquit, frumentum juxta id, quod ſervatur in foro rerum venalium. Et in Pragmatica ſanctione Juſtiniani Imperatoris, quam fecit ad petitionem Vigilii Papæ: *Pretiis*, inquit, *pro ſpecierum venalitate, quæ tunc temporis in foro rerum venalium obtinere noſcuntur.* Et Caſſiodor. 12. variar. *Quoniam*, inquit, *in Iſtria vinum abunde natum eſt, exinde quantum de civitatibus illis ſperatur, poſtulate, ſicut in foro rerum venalium reperitur, quatenus nec ipſi lædi poſſint, cum eis pretia juſta ſervantur.* In hoc cap. ait: *ne carius vendant, quam in mercatu vendere poſſint*, id eſt, in foro rerum venalium. Dixit, *Admoneant*. Verum mox addit, *& compellant jure poteſtatis ſuæ, & pro cenſura Eccleſiaſtica, modo juſto & præſenti pretio vendere*. Hujus rei curam ad Presbyteros pertinere, quod valde notandum, nec pluris quidquam veneat extra forum, ſeorſum a foro, quam in foro venire ſoleat. In ponendo juſto pretio ſpectatur fori lex & uſus. Presbyteros autem Scholiaſtes recte Epiſcopos interpretatur, ut probavi in *cap. 1. ſup. de cohab. cler. & mul.* Certe, qui in Actis Apoſtolorum cap.20. initio Presbyteri, paulo poſt Epiſcopi vocantur, ſed poſtea ſeparati ſunt Epiſcopi a Presbyteris, & cœperunt Presbyteri ſecundi eſſe ab Epiſcopis, tertii Diaconi, quarti ſubdiaconi. Hi ſoli in ſacris conſtituti eſſe dicuntur, non qui minorum gentium, ſive ordinum ſunt clerici.

AD CAP. II. *Ut menſuræ.*

IN cap. 2. hoc tit. indicitur certa pœna, ſeu pœnitentia iis, qui falſas menſuras, & pondera publica habent. Jure civili hujus rei pœna eſt relegatio in inſulam, & in duplum actio, quæ datur ei, cujus intereſt, *l. pen. ad leg. Corn. de falſ.* Sic coercentur, qui falſant pondera, vel menſuras, quive (ut Salomon loquitur) *habent pondus, & pondus, menſuram, & menſuram*, id eſt, menſuram parvam, & magnam, ut modo hac, modo illa pro libidine utantur in rem ſuam, & perniciem emptorum.

AD CAP. III. *Cum dilecti.*

QUod habetur in *cap.3. & pen. h. tit.* congruit omnino cum *l.2. C. de reſcind. vend.* ut venditore poſtulante poſſit reſcindi venditio rei immobilis (nam in mobili hoc jus non obtinet) ſi pretium, quod venditori numeratum eſt, minus ſit dimidia parte veri & juſti pretii. Venditore poſtulante, inquam, & emptore quoque non abnuente rem reſtituere, & pretium quod dedit, recipere. Nam ſi emptor omnino venditionem reſcindi nolit, ſane non reſcinditur, modo paratus ſit ſupplere, quod juſto pretio deeſt: ſi paratus ſit integrare juſtum pretium: quod confirmat etiam *l.8. C. eod. tit. & l.1. C. ſi major. fact. alien. fact. rat. hab.* & Romani ſenioris Novella quædam Græca. Sed omnia hæc jura de venditore fraudato loquuntur, non de emptore. Hoc jus interpretes temere porrexere etiam ad emptorem: quod jamdiu multis in locis refutavi, & evici etiam, cum & ſecuta ſunt pleraque Senatuſconſulta, quæ hoc juris ſtatuunt habere tantum locum in venditore, quem inſania quædam, aut neceſſitas eo perduxit, ut minoris rem ſuam venderet, & adeo minoris, ut nec pretii nomine ferret dimidiam partem juſti pretii. Cum vero, ut dixi, in arbitrio ſit emptoris, agente venditore de reſcindenda venditione ex ſupra dicta cauſa, vel adſentire, vel diſſentire reſciſſioni, integrato juſto pretio: inde apparet, venditionem ex hac cauſa ipſo jure non reſcindi, venditionem non omnino reſcindi, ut *l.1. §. ſi quid in fraudem, & §. ſeq. ſi quid in fraud. patr.* Quamobrem in ſpecie hujus cap. male judicarunt delegati judices a Romano Pontifice, qui venditionem non tenere, venditionem nullam eſſe pronuntiarunt ob id, quod minoris res veniſſet, quam quod efficeret dimidiam partem juſti pretii. Quoniam venditio ſane valet, nec reſcinditur ipſo jure, nec facto quoque ipſo, niſi ex voluntate emptoris. Species hæc eſt: Capitulum Bellovacenſis Eccleſiæ conquerebatur de venditione cujuſdam ſylvæ, nuncupatæ *Nigra vallis*, *Noirval en Beauvaiſis*, quam quidam Canonici ſuæ Eccleſiæ, ceteris Canonicis ignorantibus, & inconſulto Capitulo, dicebantur feciſſe decem libris Abbati Carilocenſi, & monachis. Sic vocatur illud Monaſterium in libro Fiſcali Romani Pontificis, in quo etiam ponitur Monaſterium illud in diœceſi Silvanectenſi *Senlis*. Sic legendum etiam in inſcriptione cap.10. ſupra. Vulgo dicitur *l'Abbaye de Charlieu*. Quidam, inquam, Canonici inconſulto, & invocato Capitulo ſylvam illam Abbati Carilocenſi decem libris vendidiſſe, quæ tunc temporis erat digna 40. marcis, ut ait. Quamobrem quaſi ſylva dimidio minoris vendita: Capitulum agebat de venditione reſcindenda, & judices in hanc rem dati a Romano Pontifice, Epiſcopus ſcilicet Morinenſis, *qui eſt de Terovene*, & Decanus Remenſis teſtibus quibuſdam fidem habentes, qui dicebant, eam ſylvam veniſſe dimidio minori, pronuntiaverunt venditionem non valere: male. Si ita capitulum egiſſet, quod non adhibito conſenſu ſuo facta venditio ſine conſenſu ſuo fuiſſet: recte judices pronuntiaſſent, venditionem non valere, *cap. 2. ſup. de his, quæ fiunt a maj. par. Cap.* Sed quia Capitulum egit hoc modo, & perperam, quod dimidio minoris ſylva veniſſet, male pronuntiaverunt, venditionem non valere, quia eripuerunt emptori electionem, & facultatem ſupplendi juſti pretii, atque ita conſervandæ venditionis emptionis. Et vero etiam, quod teſtes dicebant, pretium, quod Abbas numeravit (numeravit autem 10. libras) non efficere dimidiam partem juſti pretii, id bene ſubducta ratione, reperiſſent judices, non eſſe verum. Nam ſi, ut vulgo exiſtimatur, Marca ſelibram efficit, *demie livre*; conſequens eſt 40. marcas, quanti digna fuit ſylva, ut hic proponitur, 20. libras efficere. Et Abbatem igitur, qui pro pretio numeraverat decem libras, non minus dimidia juſti pretii numeraſſe, ſed dimidiam ipſam. Quamobrem, & in fine hujus cap. ait, Capitulum Bellovacenſe in diſceptationem deducere poſſe, non pretium, quod numeratum eſt, minus fuiſſe dimidia parte juſti pretii. Itemque in judicium deducere poſſe Capitulum, quod omiſerat non adhibita in venditione explorataque voluntate ſua. Quo genere actionis plane reſcinderet venditionem totam. Dices, Eccleſia jure minorum cenſetur, *cap. ult. de reb. Eccleſ. non alien. in 1. coll.* Hoc omnes probant, Eccleſiam comparari minoribus 25. annis. Atquin in minoribus vendentibus res ſuas immobiles cum decreto, uti oportet, non ſervatur finis pretii, qui definitur *d. l. 2. Cod. de reſcind. vend.* ut ſcilicet ad eum finem uſque poſſint circumveniri reipſa citra dolum malum tamen. Nam ſemper excipitur dolus malus: etiam vendentibus majoribus circumveniri reapſe venditor poteſt. Nam & ubi magna eſt fraus, in quam incidat minor vendendo rem ſoli, etiamſi non ſuperet dimidiam juſti pretii, ætatis beneficio reſcindi penitus venditio poteſt, aut reſcindi vendi-

tio

tio potest non penitus; sed ad finem justi pretii, id est, ita ut justum pretium minor consequatur, *l. quisque, C. de rescind. vend. l. si quidem, C. de præd. & aliis reb. min.* Rescindi etiam a minoribus potest beneficio restitutionis in integrum omnimodo. Et ad idem exemplum videtur dicendum, etiam ab Ecclesia factam venditionem etiamsi fraus minor sit fraude, propter quam, si eam passi sunt majores, qui rem soli vendiderunt, uti possunt beneficio *d. l. 2. C. de rescind. vend.* Dicere, inquam, possumus, idem esse dicendum in Ecclesia, ut Ecclesia, si vendiderit rem soli, vel utatur beneficio *d. l.2.* vel quasi minor penitus rescindat venditionem beneficio prætoris: Et ita hoc in Ecclesia admittendum esse, sicut in minore 25. annis definit Panormitanus hoc loco, si Ecclesia uti malit extraordinario, quod est restitutio in integrum, quam ordinario remedio *l. 2.* Quæ Panormitani definitio summe notanda est.

AD CAP. IV. *Pervenit.*

CApituli 4. definitio hæc est: Si vir uxori domum quandam donaverit propter nuptias, dotis vicissim ab ea datæ repensandæ gratia, & idem vir postea cum haberet satis in bonis, unde satisfaceret uxori, consentiente uxore, eandem domum extraneo vendiderit, & pretium in usus utriusque viri & uxoris conversum fuerit, ac deinde emptor, manente inter eos matrimonio, eam domum sine controversia per annos 30. possederit, ut in hoc cap. definitur: præmortuo marito nulla superest mulieri causa rescindendæ venditionis: nulla ratio jure donationis propter nuptias domus sibi vindicandæ, quasi lucri nuptialis sibi obvenientis morte mariti ex donatione propter nuptias: regulariter, ut prædii dotalis, ita prædii destinati in causam donationis propter nuptias alienatio non valet, etiamsi alienationi consenserit mulier, *Nov. 61.* Valet tamen in specie proposita, in qua præter consensum mulieris, cui donata est domus propter nuptias, in vicem aut pensationem dotis, multa alia concurrunt, quæ alienationem corroborant, quod pretium domus in rem communem versum sit viri & uxoris: quod tempore alienationis maritus satisfacere uxori par & idoneus fuerit: quod tricennio emptor domum alienatam sine controversia possederit constante matrimonio, & utroque facile ferente, emptorem possidere rem a se ei venditam. Quæ singulæ rationes etsi videantur exiguæ per se, multum tamen coacervatæ, & connexæ proficiunt emptori. *Itaque si non possunt valere, quia magna sunt (argumenta) valebunt, quia multa sunt singula levia sunt, & communia, universa vero nostri, etiamsi non ut fulmine, tamen ut grandine*, ut Quintilianus loquitur lib. v. cap. xii. juxta illud Ovidii.

Et quæ non prosunt singula, multa juvant.

l. instrumenta, Cod. de probat.

AD CAP. V. *Ad nostram.*

QUidam fœnerator crediturus L. Titio pecuniam sub usuris, cum id non auderet palam committere metu pœnæ Concilio Lateranensi fœneratoribus manifestis irrogatæ, *cap. 3. inf. de usur.* quæsito titulo commentitio emptionis venditionis, a L. Titio emit, & accepit domos quasdam, & olivarum certum modum in Sicilia, constituto pretio certo, & hac lege, ut venditori, puta L. Titio offerenti pretium 40. tarenorum, non quandocunque vellet, sed offerenti post annos 7. & intra annos 9. ut, inquam, L. Titio liceret domos redimere, & repetere, simul & olivas. Quo genere ita agebatur, ne venditor pretium offerre illud posset, & domos atque olivas recipere intra annos 7. ut scilicet fœnerator fructus medii temporis lucraretur in vicem usurarum. Quæ conventio, quia resipit usuram, quia color est usuræ, improbatur, & jubetur emptor, sive fœnerator venditori domus, & olivas quandoque restituere, offerenti pretium, quod ab eo accepit, quasi ex pacto de redimenda re vendita, quod justum & ratum est, *l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* Fit hoc loco tarenorum mentio, quorum usus est in Sicilia, ut Albericus scribit in Dictionario suo, & acta res est, qua de agitur hoc loco, in tractatu illo Siciliensi. Quod & integra Decret. indicat, quæ fœneratorem illum ait fuisse ex diœcesi Tranensi, in qua est Episcopus Peanensis, ad quæm hæc Epistola scribitur. Sic enim est legendum in inscriptione, Episcopo Peanensi, quod probat liber Fiscalis Romani Pontificis. Inde patet, qui sint Tareni. Taleri sunt alterius generis in Germania, sic dicti, quod cudantur in valle Divi Joachimi. Et ideo dicebantur olim Joachimstal, vel *Taler*: novissime appellati sunt tantum *Taler*. Nam Germanis *Tal* est vallis, *Tal* dicunt, pro *Val*.

AD CAP. *Penul.*

CUm cap. pen. h. t. est conjungendum c. 42. de testib. Sententia autem ejus jam exposita est in *cap. 3. sup.*

AD CAP. *Ultim.*

REstat tantum caput ult. in quo ex jure civili ponuntur tres casus, quibus re evicta emptori adversus venditorem evictionis nomine non competit ex empto actio, vel ex stipulatu. Quibus igitur re evicta emptor non habet regressum, ἀναφορὰν adversus suum auctorem, id est, venditorem. Primus casus hic est, si lite mota emptori, confestim emptor non laudaverit auctorem, *s'l n'à sommè son garent*, ut liti subsisteret, *l. 8. C. de evict. l. 1. C. de peric. & commodo rei vend.* Illaudatus auctor non tenetur de evictione, *si l'acheteur nè l'à somme.* Secundus casus hic est, si ideo contra emptorem judicatum sit, si ideo res jure judicioque evicta sit emptori, quod judicio contumaciter abfuerit, ut *l. si ideo de evict.* Tertius casus est, si per incuriam judicis emptori res evicta sit, *l. si per imprudentiam, D. eod. tit. & d. l. 8. C. eod.* Vix potero sequentibus diebus vobis operam dare. Par enim est, ut ea agamus, quæ respiciunt conscientiam & salutem nostram, nec nisi post ferias, quo tempore revertar ad responsa Scævolæ, & nihilominus suis diebus persequar reliquos titulos hujus libri.

AD TITULUM XVIII.

De Locato & Conducto.

AD CAP. I. *Ex rescripto.*

CAP. I. pertinet ad universitatem Bononiensem, quæ semper fuit celeberrima, & dirigitur etiam ad Episcopum Bononiensem, ut ex professoribus, vel ex iis, qui in ea universitate juri, vel aliis disciplinis operam dant, nemo oblata majori mercede, hospitia, vel cœnacula, quæ alii studiosi conduxerunt, conducat in annum proximum, sine priorum conductorum consensu, & antequam tempus prioris conductionis exierit, propterea quod ex ea re sæpe oriebantur rixæ inter studiosos. Quæ constitutio cum sit, ut apparet, relata in corpus juris Pontificii, ideo plerique existimant, porrigendam eam esse etiam ad ceteras universitates. Ceterum, quod notandum, alii quam studiosi non prohibentur conducere hospitia in annum sequentem, quæ in hunc annum aliis locata sunt, etiam sine consensu priorum inquilinorum, vel cœnaculariorum, id est, conductorum, & ante expletum prioris conductionis tempus. Constitutio hujus cap. hoc satis indicat ex contrario sensu.

AD CAP. II. *Vestra.*

CApit. 2. inscriptio sic restituenda est: Innocentius III. Abbati & Conventui S. Petri de *Pratellis Lexovien-*

viensis diœceseos, non *Londonensis*, ut vulgo legitur, quæ Abbatia hodie vocatur *l'Abbaye de S. Pierre de Preaux en Normandie*. Erratum etiam est in nomine Pontificis, & in eadem inscriptione legendum, *Honorius III.* pro *Innocentius III.* quoniam ea constitutio est ex quinta collectione, quæ tota est Honorii III. nec usquam invenitur in Decret. Innocentii III. In eo autem cap. constituitur, ut fructus decimarum possint Ecclesiæ vel Monasterio, etiam invitis Episcopis, locare, *bailler à ferme*, quibuscunque, qui modo conditionem Ecclesiarum meliorem faciant, non etiam vendere jure perpetuo, vel in feudum dare inconsulto, aut vetante Episcopo & Capitulo, ut *cap. 2. & 7. in fin. sup. de his, quæ fiunt a Prælatis sine consensu Capituli*. *Dare ad firmam* dicit hoc loco ἰδιωτικῶς pro locare sub mercede, sive pensione certa & firma, sub vectigali fixo, quod etiam dixere fictum promiscue, ut infixum & infictum. Fridericus I. in *const. de pace Constantiæ*. Fictum, pro fixum, vectigal scilicet, fixave merces locationis: in antiqua inscriptione, sic legitur: *Senatus populusque Rom. urbem Messalinam, a provinciæ tributis cujuslibet vectigalis fixi, mobilisque pondere liberavit*.

AD CAP. *Pen. & ult.*

QUÆ sequuntur capitula duo in hoc titulo, sumpta sunt omni ex parte ex jure civili. Ac primum, quod est in priori parte cap. tertii, & pen. ut remissionum levationem, exonerationem mercedis, pro rata temporis, Ecclesia, vel alius quilibet dominus colono dare teneatur, si vi divina, sive alio casu fortuito, cui resisti non potuerit, si vi tempestatis, si damno fatali fundi conducti sterilitas contigerit, quæ magno incommodo colonum & Emphyteuticarium (nam & in emphyteuticario idem servatur) adficiat. Vel si sterilitas contigerit, ut ait, sine culpa coloni, nisi sterilitatem ejus anni repenset ubertas superioris, vel sequentis anni. Id vero sane ex *l. ex conducto*, §. 1. & 2. & §. *Papinianus, locati*. Quamobrem eleganter Plinius 10. Epistolarum, *continuis sterilitatibus se cogi ad cogitandum de remissionibus: le rabes*. Et Quod ait in cap. pen. *magno incommodo*, sic accipiendum, ut si fructus læsi fuerint plus, quam sit tolerandum ex *l. si merces*, §. *vis major, eod. tit.* Quod autem ait, vitio rei sine culpa coloni, id videtur adjecisse, quoniam si culpa coloni vitium ex re ipsa oriatur, damnum est coloni, nec colonus ex ea re remissionem petere potest, damnum non est domini, *d. l. ex conducto*, §. *si quæ tamen*. Aut sane Gregorius auctor hujus cap. scribere debuit, ut est scriptum in *l. 8. C. eod. vitio cœli*, non *vitio rei*. Vitio, inquit, cœli, non culpa coloni. Utrumque idem est, quoniam vitium cœli non contingit culpa nostra, sed ira divina, indignatione divina, ut Græci etiam vocant θεῦ μῆνιν. Scribere, inquam, debuit vitio cœli, sine culpa coloni, seu casu fortuito, & seu casu fortunæ, pro seu alio casu fortuito, qui contigerit citra vitium cœli, ut si vi hostium, si vi prædonum, vi fluminis, si sturnorum, vel graculorum, vel murium, ut fit nonnunquam, vel locustarum pernicie irruente vastatæ sint fruges. Et quod ait de compensatione sterilitatis cum ubertate aliorum annorum: idem lego 6. Hexameron Ambrosii, *Terra*, inquit, *fidelis est, & si quando non solverit, alio anno superioris anni damna compensat*. Quod autem est in posteriore parte *d. cap. pen.* ut locator possit expellere conductorem ante impletum tempus conductionis tribus casibus, si domus locata usibus locatoris, quæ non erat necessaria tempore locationis, hodie sit valde necessaria, si in prædio conductor male versetur, si ut est in Epist. Symmachi, prædio conducto abutatur, si prædio labem consulto intulisse dicatur. Qui duo casus sunt ex *l. 3. C. eod. tit.* Tertius casus hic est, si biennii continui pensionem conductor non solverit, qui est ex *l. cum domini*, *l. quæro*, §. *inter*, *D. eod. tit.* nec post biennium emensum scilicet moram purgaverit statim oblatis debitis pensionibus. Moram enim emendare licet, modo quam primum emendetur, re integra, nondum læso domino ob tardiorem solutionem. Et hoc quidem de cessatione conductoris, cessatione biennii continui etiam servatur, non in emphyteuticario paganico, ut vocant emphyteutic. privato, sed in emphyt. Ecclesiastico, ut si biennii continui canonem, sive mercedem non solverit domino, emphyteuticarius cadat jure emphyteutico, & expelli possit. In privato emphyteuticario exigitur cessatio triennii, in Ecclesiastico biennii, sufficit: biennium etiam servari in emphyteuticario Ecclesiastico constat *ex cap. ult. hoc tit.* quod est sumptum ex *Nov. 120.* Et verum hoc est omnino, etiamsi interpellatus non fuerit conductor, vel emphyteuticarius Ecclesiasticus, si interpellatus non fuerit a domino, ut mercedem, sive Canonem solveret: quia, ut ait, dies solutioni dictus interpellat pro domino ex *l. 2. de jure emphyt. & l. magnum, C. de contrah. stipul.* Græci dicunt, ὁ ὑφ' ἡμέραν ὀφείλων ἑαυτὸν ὑπομιμνήσκειν ὀφείλει *apud Harmenop. III. Epito. Qui debet ad diem seipsum appellare, & commonefacere debet, nex expectare interpellationem creditoris.*

AD §. *Emphyteut.* CAP. *Ult.*

UT extraneo emphyteuticarius vendere possit meliorationes, quas in prædio emphyteutico fecerit, Græci vocant βελτιώσεις, & ἐμπονήματα, & καλλιεργήματα, meliorationes, ut extraneo emphyteuticarius vendere possit meliorationes, vel jus ipsum emphyteuseos, quod habet consentiente domino, eodemque denuntiato ante venditionem factam extraneo, ut ipse, si velit, emat. Habet enim jus προτιμήσεως, *jus prælationis*, & præfertur extraneo, si tanti emere paratus sit jus emphyteuticum, vel meliorationes, quanti extraneus. Ut igitur extraneo possit emphyteuticarius jus suum vendere, vel meliorationes, denuntiato domino: vel etiam post denuntiationem, si intra duos menses non accedat dominus ad emptionem, & ab emphyteuticario emat jus, quod habet, vel meliorationes: ut post duos menses igitur a denuntiatione possit cuilibet emphyteuticarius etiam invito domino distrahere jus suum, vel meliorationes: cuilibet, inquam, qui modo in contractu emphyteuseos non sit exceptus, & prohibitus ad emptionem ejus juris accedere, quique sit par & idoneus exsolvendo canoni emphyteutico. Id omne, quod ita habetur scriptum in *cap. ult.* est *ex l. ult. C. de jure emphyt.* simul & hoc, ut expelli possit tam emphyteuticarius, quam is, qui omissa denuntiatione, & inexplorata voluntate domini emit ab eo meliorationes, vel jus Emphyteuticum. Nihil præterea habemus in hoc tit. præterquam, quod in inscriptione cap. 2. de loc. & cond. erratum est etiam in nomine Pontif. & pro Innocentio III. legendum est, Honorio III. ex quinta collect. quæ tota est Honorii III. nec usquam invenitur in Decretalib. Innocentii.

AD TITULUM XIX.

De Rerum permutatione.

AD CAP. I. *Si Princeps.*

CAP. I. est ex Concilio Silvanectensi, *de Senlis*, habito sub Ludovico Pio Francorum Rege, & ex Justiniani Novel. 7. Sunt sane hujus cap. 1. verba, verba ipsa Juliani antecessoris, qui eam Novellam, & ceteras Justiniani Novellas in Epitomen Latinam redegit, & hoc vult, ut Imperatori liceat possessiones suas, ubi id usus Reipubl. exigit, quæ modo sint ejusdem, vel majoris pretii, permutare cum possessionibus Ecclesiæ, promulgata hac de re Pragmatica sanctione, id est, solemni & consulta jussione, & instrumento Imperatoris, quod permutationi hujusmodi tribuat auctoritatem.

AD CAP. II. III. & IV.

Sequitur in cap.2. permutationes rerum Ecclesiasticarum temere & inconsulto factas ab antecessore, successorem Episcopi, vel Rectorem Ecclesiæ infringere, & revocare posse, *cap.2. sup. de precar.* & in *cap.3. & 4. h. t.* Quod quartum exstat etiam in *can. injustum*, 12. *qu.* 2. & est ex Concilio habito apud Carisiacum, quæ fuit villa quondam Regum Franciæ, cujus fit frequens mentio in Historiis eorumdem Regum, maxime in Carolo Magno & Ludovico Pio, ut scilicet servi Ecclesiastici non commutentur cum servis privatorum, nisi libertatis causa, nempe ut protinus manumittantur a privatis, qui vice eorum alia mancipia Ecclesiæ tradiderint. Verum additur in c.4. fugitivos tamen servos Ecclesiæ recte distrahi. Quod non est accipiendum de his, qui in fuga sunt, quoniam l. Fabia de plagiariis, quam non abrogavit jus Canonicum, fugam servorum distrahi vetat, *l. 2. ad l. Fabiam de plag. l.6. C. eod. tit.* Sed de his servis, quibus hoc est in more positum, ut subinde dominum relinquant, ut *can. fugitivus*, 12. *q.*2. Tales servos veteres non servos nuncupabant, sed cervos, quorum, si mansuefacti fuerint, hæc natura est, ut subinde in sylvas eant & redeant. Et hujus rei testis est Pestus, cum de servorum festis scribit.

AD CAP. V. VI. VII. VIII. & *ult.*

Capitulo quinto cavetur, ut & *cap. pen. h. t.* & *cap.8. sup. de præbend. & dign.* nec dignitatum, nec præbendarum, sive beneficiorum inter clericos permutationem fieri posse, & factam rescindi, utroque expoliato suo beneficio, ut *cap. 7. h. t.* Ratio hujus juris hæc est, quia vix unquam fiunt ullæ inter eos permutationes, quin interveniant nummi, quod resipit simoniam. Quin & permutatio omnis proxima & affinis est emptioni, *l.2. C. eod. t. Resipiunt*, inquam, *ejusmodi permutationes, & subolent simoniam.* Permutationes, quæ fiunt, ut ait in hoc *cap.* 5. circa spiritualia, vel connexa spiritualibus, circa spiritualia, veluti præbendas, dignitates, Ecclesias, vel etiam decimas ecclesiarum, ut *cap. ult. hoc t.* Ut si fiant permutationes decimarum cum pecuniæ certa summa, *d. cap. pen. h. t. & cap. 5. de decim. in 1. coll.* quod incipit, *Intelleximus*. Quodque Bernardus Glossographus significat plane in ipso extremo suarum glossarum ad hunc tit. dum ait: *Hoc idem habemus in antiqua compilatione*, id est, prima, de decimis *Intelleximus*, id est, in tit. *de decimis, cap. intelleximus*, quæ non debuit inseri in hunc librum. Connexa autem spiritualibus sunt veluti jura patronatus, *cap.3. sup. de jud. cap. de jure, inf. de decim.* Dixi inter clericos ipsos, scilicet per se, ut caute loquitur in *cap. seq.* & in *cap. pen. h. t.* permutationem spiritualium rerum, vel earum, quæ spiritualibus connexæ sunt, per se fieri non posse, non adhibito, & consulto Episcopo, qui causam probet, & examinet, conditionemque permutationis, nec pecuniam ullam intervenire patiatur. Dixi item, quoties agitur de spiritualibus, vel de his, quæ spiritualibus connexa sunt, spiritualia dicamus semper, non, ut delicatiores, spiritalia, cum & ritualia dicamus. Quoties, inquam, de his agitur, permutationes non admitti, nisi probatis casibus, & non interveniente pecunia. Ecclesiæ, aut beneficia Ecclesiastica non possunt permutari interveniente pecunia, ut possessiones, prædia Ecclesiarum invicem permutari possunt: quia temporalia bona hæc sunt, non spiritualia. Permutari, inquam, possunt, etiam interveniente pecunia, quæ permutationem redigat ad æquitatem, & æqualitatem, quæ vis est pecuniæ propria, quoniam ut ait Aristoteles, πάντα ποιεῖ σύμμετρα, omnia redigit ad æqualitatem, maxime in contrahendis permutationibus, in divisionibus rerum communium. Et hæc est sententia cap. 6. summe notanda, in quo capit. omnino legendum est illo loco: *Respondemus, quod cum de dictis Parochia-*

A *libus Ecclesiis per se queat commutatio celebrari.* Perperam *queat*, pro *nequeat*. Et paulo *inf. si altera ratione possessionum alteri præponderet*. Delendum illud *ratione*, & ut sit, si altera possessionum alteri præponderet. Quod confirmat epitome antiqua *d. cap.6.* quæ sic habet: *Ecclesia*, inquit, *commutatur cum Ecclesia, sine aliqua refusione pecuniæ. Possessiones vero unius cum possessionibus alterius refusa quantitate pecuniæ, si aliæ sint, videl. digniores ceteris. Et separatim*, inquit, *fiunt istæ commutationes, non commistim*, separatim scilicet Ecclesia commutatur cum Ecclesia, sine pecunia: Et separatim possessio cum possessione, etiam interveniente pecunia. Quod igitur in hoc *cap. 6. & cap. pen.* Glossographus notat, spirituale cum spirituali commutari posse, longissime abberrat a vero, vel a ratione juris vera. Ad hæc non est omittendum, quamvis clerici non possint ipsi per se beneficia Ecclesiastica permutare, tamen placito permutationis inter aliquos facta, verbi gratia, inter Titium & Gajum clericos, & ex parte Titii impleta permutatione, beneficium puta, quod obtinuit, eo facile ferente, a Gajo aliud adsignari, *se despouillant de son benefice le premier*, si postea Gajus ex sua parte nolit implere permutationem, æquum est, Titio, cui imposuit Gajus, restitui beneficium suum: quia deceptis, ut ait, non decipientibus subveniendum est, ut *l.2. ad SC. Vellejan.* quia nemo ex dolo suo lucrari debet, *l. ne ex dolo, de dolo*. Et hæc est sententia *cap. pen.* Ergo Titius non privatur beneficio suo, ut tentari posset ex *c.7. sup.* Utrumque esse privandum suo beneficio, quod de permutatione beneficii mutua inter se convenerint. At sane Titius in hac specie non privabitur suo beneficio, sed beneficium ei restituitur ex indulgentia Pontificis, C & miseratione quadam venia tributa simplicitati ejus.

AD TITULUM XX.

De Feudis.

AD CAP. I. *Insinuatione.*

Titulus XX. *est de feudis*, & continet tantum duo capita. Ad prius sciendum est, fructus, quos creditor percipit ex fundo pignori dato, imputari in sortem, minuere sortem, ut *l. 1. & 2. l. ult. C. de pign. act. l. 1. C. de dist. pig. cap.6. tit. seq.* D Et ideo si fructus, quos percepit creditor, æquaverint sortem, debitorem liberari: quod ita procedit, nisi nominatim ea lege contractum & traditum sit pignus, ut fructus creditoris lucro cederent in vicem usurarum, nec imputarentur in sortem, quæ lex sive pactio in jure dicitur ἀντίχρησις in *l. si pecunia, D. de pig. act. l. si is qui nova*, §.1. *de pig. l. 14. & 17. C. de usur.* Quæ tamen pactio jure Pontificio improbata est, tanquam usuraria, quod ea id agatur, ut fructus creditori cedant usurarum vice, quæ omnino sunt prohibitæ jure Pontificio, videlicet, quæ infliguntur propter lucrum, non quæ infliguntur propter moram, ratione ejus quod interest: improbatur ἀντίχρησις in *cap. 7. sup. de jurejur. c. 1. 2. 8. inf. de usur.* Duo sunt casus tamen, quibus non improbatur, ne jure quidem Pontificio. Unus casus proponitur in *c. 1. hoc t.* & in *c. 8. inf. de usur.* E Si vasallus, sive beneficiarius fundum, quem jure feudi possidet, domino feudi pigneraverit ea lege, ut fructus non imputaret in sortem, quæ est lex ἀντιχρήσεως: cui & hæc lex tacite inest, ut fructibus contentus sit dominus, idemque creditor: Ne etiam interim, dum fructus percipit pignoris, desideret sibi a vasallo, eodemque debitore servitium exhiberi, quod ratione feudi debet. Nec enim æquum est, ut & servitium domino consuetum exhibeat, & præterea dominus fructus feudi lucrifaciat. Denique fructus in hac specie, non sunt loco usurarum, sed vice servitii. Ideo hæc lex hoc casu non improbatur. Alter casus proponitur in *cap. 16. de usur. Si socer*

ſocer genero pro dote numeranda. Sic eſt legendum in illo cap. non, *pro dote numerata*: Nam dos numerata non deſiderat pignus. Si, inquam, ſocer genero pro dote numeranda pignori obligaverit prædia quædam ea lege, ut fructus gener ſibi habeat, nec computet in ſortem, in pecuniam dotalem, quæ ei debetur: quia & in hac ſpecie ii fructus non ſunt vice uſurarum dotis, ſed vice repenſationis onerum matrimonii, quæ interim gener ſuſtinet.

AD CAP. II. *Ex parte tua*.

SEquitur in *c. 2. h. tit.* Vaſallo Eccleſiæ defuncto, feudoque reverſo ad Eccleſiam morte Vaſalli, ſive feudatarii, vel quia vaſallus ſine herede obiit, vel quia id tantum acceperat in tempus vitæ ſuæ, ut *lib.* 1. *Feud. tit.* 1. §. 2. Epiſcopum hoc caſu, vel Archiepiſcopum poſſe idem feudum alii concedere, quod morte vaſalli redit ad Eccleſiam, quamvis juraverit, ſe inconſulto Romano Pontifice novum feudum in Eccleſia non introducturum. Quod & juris eſt, ut Epiſcopus nova feuda in Eccleſia inſtituere & introducere non poſſit, *cap. 2. ſup. de loc. cap. 5. inf. de donat.* Quid ergo? novum feudum inſtituitne Epiſcopus? Minime: quia ut poſuimus ſpeciem, novum feudum non conſtituit, ſed quod jam erat feudum, id ad ſe reverſum mortuo vaſallo, continuat, & confert in alium. Eademque ratione, non habita ratione ſup. dicti jurisjurandi, quod de novo tantum feudo eſt, conſtituitur in hoc c. ut feudum alienatum a Vaſallo ſine conſenſu domini, atque ideo reverſum ad dominum, ut *lib. 2. Feud. t. 9. & lib. 3. t. 2.* ut ego lib. illos tit. diſtinxi: & *lib. 4. tit. 54. & 57.* Ut, inquam, Epiſcopus poſſit de illo feudo filium vaſalli, qui id feudum alienavit inſcio domino, vel fratrem ejuſdem feudi conſortem ſive ſocium inveſtire: conſortem utique ejuſdem feudi præferre debet ceteris. Imo poteſt etiam ad ſe reverſum feudum, quod id vaſallus ſe invito, vel ignorante vendiderit, concedere potentiori cuidam viro, per quem ab emptore feudum Eccleſiæ revocetur, ſi forte Epiſcopo id revocare perquam difficile ſit: quia & his caſibus Epiſcopus nihil facit contra jus, vel contra jusjurandum: Nec enim novum feudum inſtituit, ſed quod jam inſtitutum erat feudum ex rebus Eccleſiæ, de eo inveſtit alium, cum ad ſe feudum rediit. Eadem ratione idem erit in ſpecie *d. cap.* 8. ſi feudum, quod Epiſcopus conceſſit auctoritate Rom. Pontificis, uti oportet, dicto certo modo agri dati in feudum nunc primum: ſi, inquam, invento minore modo agri, quam dixerit Epiſcopus, eum modum implere Epiſcopus velit, inconſulto Romano Pontifice: Hoc enim poteſt per ſe: quia hoc faciendo non novum feudum inſtituit, ſed inſtitutum integrat, abſolvit & implet.

AD TITULUM XXI.

De Pignoribus, & aliis cautionibus.

AD CAP. I. *Nullus*, & CAP. III. *Ex præſentium*.

HIC titulus eſt de *pign. & aliis caut.* Veluti de ſatiſdatione, aut repromiſſione, ut *cap. ult. h. t.* Plura ſunt cautionum genera. Pignus eſt cautio, ἀσφάλεια & ſecuritas. Satiſdatio eſt cautio, repromiſſio, id eſt, nuda promiſſio eſt cautio. Primum autem, ut cœpi dicere, ex *cap.* 1. & 3. intelligimus, non poſſe vaſa ſacra, quæ deſtinata ſunt ſacris myſteriis, quæ ſacrificuli obeunt, nec veſtimenta ſacra, aut libros eccleſiaſticos pignori dari, niſi, inquit, urgente maxima neceſſitate eccleſiæ, veluti redimendorum captivorum cauſa, *l. ſancimus* 1. *C. de SS. Eccleſ.* Ambroſ. 2. offic. *Nos aliquando*, inquit, *in invidiam incidimus, quod confregerimus vaſa myſtica, ut captivos redimeremus*. Et paulo infra. *Ornatus Sacramentorum*, inquit, *ſacrorumve vaſorum redemptio captivorum eſt. Et vere ſunt illa vaſa pretioſa, quæ redimunt animas a morte*. Eſt etiam elegans hac de re locus apud Socratem *hiſt. Eccleſ. 7. cap. 23.* Additur præterea, ut ſi quis rector Eccleſiæ vaſa aliqua, aut veſtimenta, aut ſcripta ſacra oppigneraverit, heres, aut ſucceſſor ejus, qui in patrimonium ejus ſuccedit (nec enim in rebus eccleſiæ ſucceſſorem habere poteſt) ut, inquam, ſucceſſor ejus, qui ſuccedit temporalibus, cogatur ea luere, & repignerare de ſuo, *cap. 3.*

AD CAP. II. *Lator præſentium*.

HIS addamus etiam ex cap. 2. liberum quoque hominem, puta debitorem ipſum, vel debitoris filium ob æs alienum pignori dari non poſſe, quamvis non ſint debitori alia bona, quæ pignori opponat. Et hoc ita reſcripſit ex jure civili Gregorius primus: reſcripſit, inquam, Fauſtino defenſori illius civitatis. Sic eſt emendanda omnino inſcriptio cap. 2. quod etiam exſtat inter epiſtolas ejuſdem Gregorii primi integrum lib. 3. Regeſti, ut vocatur epiſtola 43. *aut lex habet, ut homo liber pro debito non teneatur*: pro debito, id eſt, ob pecuniam creditam. Nam ob redemptionis pretium, quod pro captivo quis dedit, eum ſane pignoris jure redemptor retinere poteſt, *l. ult. C. de poſtlim. rev. quod pignus naturale dicitur in l. 2. eod.* & ait, *lex habet*, id eſt, *l. ob æs*, *C. de obligat. & act.*

AD CAP. IV. *Illo*.

CApituli quarti ſpecies explicatu ſatis difficilis eſt, quod non admodum Latine ſit expreſſa, quæ mihi tamen ita facile poni poſſe videtur. Lis erat inter debitorem & fœneratorem de fundo certo, quem debitor dicebat, ſe fœneratori pignerasse pro ſorte viginti & ſex librarum, quas a fœneratore mutua acceperat. Creditor vero dicebat, ſe eum fundum a debitore tanti emiſſe, id eſt 26. libris, non pignori accepiſſe, & proferebat inſtrumentum emptionis venditionis: quo continebatur, ea lege venditum eum fundum fœneratori 26. libris, ut ſi intra biennium diſpliceret fœneratori, emptio reſcinderetur. Qua lege facta emptio venditio ſane pura eſt ab initio, ſed reſolvitur ſub conditione, ſi diſplicuerit emptori intra biennium, ut *l. 6. de reſc. vend.* Quæ conditio ſi forte extitiſſet, puta ſi diſplicuiſſet emptio fœneratori intra biennium, convenit, ut ipſe redderet fundum debitori: debitor vero perſolveret fœneratori 40. libras, id eſt, 14. libras ſupra ſortem, fructibus tamen interim a fœneratore perceptis, computatis in ſortem. Quæ conventio quamvis & in inſtrumento prætexatur nomine emptionis venditionis, maxime aliena eſt a contractu emptionis venditionis, quo certum pretium conſtituitur, nec quidquam amplius pretio convento adjicitur, quam, ut conventione hujuſmodi actum eſt. Ex quo etiam contractu emptionis venditionis, licet reſolvatur ſub conditione ſupradicta, non id agitur, ut fructus interim percepti remaneant apud emptorem, cui diſplicet emptio, ſicut nec remanet apud emptorem agentem redhibitoria actione, *l. cum autem*, §. *pen. de ædil. edict.* Itaque Pontifex hoc genere contractus, maxime cum habitus ſit cum eo, qui fœnerari ſolebat, cenſet quæſitum uſuræ colorem & fucum. Et improbandam igitur hujuſmodi emptionem eſſe, ut *cap. 5. ſup. de empt. & vend.* Denique quaſi contracto pignore potius hujus rei præſumptionem, vel conjecturam facit, vel movet, quod cautum eſt inſtrumento de fructibus in ſortem computandis, quod congruit tantum naturæ pignoris, *cap. 1. ſup. tit. prox.* Ideo compelli fœneratorem fructibus computatis in ſortem, & oblato, ſi quod ſit, reſiduo 26. librarum reſtituere fundum debitori: vel ſi plus perceperit ex fructibus, quam ſit in ſorte, compelli reſtituere fundum, & quod ex fructibus amplius ſorte percepit. Et hæc eſt ſententia cap. 4.

AD

AD CAP. V. *Ex litteris.*

CAp. 5. est de tacito pignore, sive tacita hypotheca, quam mulier habet in bonis mariti dotis nomine ex *l. unica, C. de rei uxor. act.* Cujus hypothecæ jure, bonis mariti fisco vindicatis, damnati quasi obsessoris viarum, & grassatoris, quod in itinere mercatorem adortus vulnerasset, & spoliasset pecunia, reque omni sua. Cujus conditionis homines, ut hodie vulgo, ita etiam olim Volerones dicebantur, quod involarent aliena. Livius lib. 2. *A centurionibus*, inquit, *corruptum exercitum dicere Tribunos plebis, cavillans interdum, & Volerones vocare.* Bonis, inquam, damnati mariti fisco vindicatis, vi tacitæ hypothecæ, potest mulier cum quolibet possessore bonorum mariti, vel cum fisco, vel cum leviro, id est, fratre mariti, quo de agitur in hac specie, si quid levir possideat ex eis bonis. Frater mariti levir dicitur, non ut est in antiqua Decretali, sororius. Sororius est sororis maritus, non frater mariti. Potest, inquam, mulier cum quolibet possessore agere hypothecaria actione, & possessionem avocare dotis servandæ causa, cum eam dedisse constiterit: Namque plecti mulierem dote propter crimen viri iniquissimum est, *l. quisquis, §. uxores, C. ad leg. Jul. majest. l. pen. C. de bon. proscr.* Et, ut ait non ineleganter, mulieribus favor multis in recuperandis dotibus debetur, juxta *l. 1. sol. matrim.*

AD CAP. VI. *Cum contra.*

IN cap. 6. constituitur aperte, quod jam sæpe diximus, fructus pignoris creditorem imputare in sortem, ac proinde si fructus sortem æquaverint, quos percepit creditor, absumi æs alienum, debitorem liberari. Et consequenter, quasi soluta omni pecunia, agere posse pigneratitia actione de recipiendo pignore. Ponitur in hoc cap. creditor, pignus quod acceperat, alii creditori suo pignori obligasse, quod jure fit: sed extincto priore pignore, exstinguitur etiam posterius, *l. 1. C. si pign. pignori datum sit.*

AD CAP. Pen. *Significante.*

EX cap. penul. intelligimus, pactionem, sive legem commissoriam, quæ probatur in venditione, non probari etiam in pignoribus, ut si convenerit, ut ad diem sorte non soluta, creditor sibi habeat pignus, sive, ut creditori pignus committatur jure dominii. Quæ conventio fiducia olim dicebatur, & erat recepta, post a Constantino Imp. improbata est, *l. ult. C. de pact. pign.* Quia sæpenumero huic pactioni inest fraus intolerabilis, maxime, ut fit pro ære modico pignerata re immensi pretii. Itaque non habita ratione pactionis hujus, vel jurisjurandi, quo obfirmata est, censet Roman. Pontifex, quandocunque oblata debitori pecunia, etiam longe post diem solutioni dictum, & fructibus pignoris a creditore perceptis computatis in sortem, debitori esse restituenda prædia pignori obligata.

AD CAP. Ult. *Cum constet.*

CAp. ult. non est plane de pignore, vel hypotheca, sed de cautione idonea, quam fructuarius proprietario cavere debet, usurum se prædiis, vel etiam aliis rebus mobilibus, ut est in *l. 1. D. usufr. quemad. cav.* quæ modo usu non consumuntur, quæ non sint in abusu, usurum se his rebus boni viri arbitratu, & cum ususfr. ad se pertinere desierit, restituturum, quod inde exstabit, *τὸ ὑφεσκόμενον d. l. 1. & l. eum qui, §. ult. de injur.* quæ cautio, sive stipulatio fructuaria dicitur, *l. 4. §. ult. de verb. oblig.* Pecuniam vero numeratam tantandem, non eamdem ipsam, sed quantitatem eandem pecuniæ, non quod exstabit ex ea pecunia, sed parem quantitatem pecuniæ finito usufructu se proprietario restituturum, quæ cautio SC. dicitur, *l. ult. usufr. quemad. cav.* Pecuniam, inquam, vel etiam aliam rem similem, quæ usu consumatur, veluti, vini, olei, frumenti, cujus ususfr. ei relictus est, parem quantitatem. Ceterum hæ duæ cautiones satisdationes sunt non nudæ repromissiones, *l. 4. C. de usufr. §. constit. Instit. eod. t.* Satisdationes, id est dationes fidejussorum, non male huic cap. subjicitur *tit. de fidejussorib.* Satisdare est cavere fidejussoribus datis, vel etiam cavere pignoribus.

AD TITULUM XXII.

De Fidejussoribus.

AD CAP. I. *Clericus.*

QUOD est in cap. 1. hujus tit. quia primum fluxit ex *Apostolorum can.* 20. par est, ut etiam restituta inscriptione, ei acceptum restituatur. Et sunt ejus canonis verba hæc: *κληρικὸς ἐγγύας διδοὺς καθαιρείσθω*: Quibus verbis non hoc significatur, *clericus dans fidejussorem.* Cur enim clericus in sua causa, & suæ rei causa non dabit fidejussores creditoribus, quibus mutuas pecunias accipit, vel aliis, quibus cum contraxit quocunque genere? Ergo non prohibetur dare fidejussores, sed prohibetur dare fidejussores, id est, spondere, fidejubere pro aliis, *κληρικὸς ἐγγύας διδοὺς*, vertunt: clericus fidejussiones dans: unum verbum sufficit, *clericus fidejubens*, *καταιρείσθω*, inquit, vertunt, *abiiciatur*, rectius *καθαιρείσθω*, *ordine clericali moveatur*, *καθαίρεσις*, quæ & depositio dicitur, est pœna clericorum propria. Denique sententia cap. hujus est, clericum fidejubentem pro aliis, se immiscentem hac ratione negotiis secularibus esse pellendum ordine. Id vero Zonaras & Aristenus Græci interpretes canonum Apostolorum sic interpretantur, ut non debeat clericus pro publicano fidejubere, qui conduxit vectigalia publica, vel pro conductore alienarum possessionum, vel pro procuratore rei alienæ, sive litis. Pro reo vero, aut debitore laico, vel clerico, nihil refert, forte egeno, & ob æs alienum detento in carcere, pietatis officio functus, si fidejubeat, vel pro alio pecuniam solvat, vel judicio sisti, laudandum magis, quam accusandum esse, ut proponitur in *cap. 2. hoc tit.* Conventum clericum ex stipulatu, quod fidejusserit pietate ductus pro inope, si solverit creditori, recte agere mandati adversus eum, pro quo fidejussit, quanti sua interest: & principali debitore non solvente, recte mitti in possessionem prædiorum ejus, si quæ habeat, ut ex fructibus ferat, quod sibi debetur. Et cum hoc *cap. 2.* conjungendum *c. 5. sup. de juram. calum.* ex cujus inscriptione legendum in inscriptione *c. 2. Archidiacono Norvicensi*, non *Archiepiscopo*, in quo cap. 2. & illis verbis, *fidei, & juramenti*, non omittam significari duo genera cautionum, nudam cautionem, quæ repromissio dicitur, & cautionem juratoriam, ut *cap. 2. sup. de jurejur. & cap. 3. de his quæ vi, metusve causa gesta sunt.*

AD CAP. III. *Constitutus, & ult.*

IN cap. 3. ponitur unus casus, quo fidejussor, antequam solverit, imo & antequam cum eo agat creditor, apud quem fidejussit, potest cum debitore principale agere mandati, ut liberetur, puta si a creditore multas molestias perpetiatur assidua conventione, & si debitum crescat in dies ex mora, si crescat nimis usurarum accessio, usurarum scilicet licitarum, puta, quæ propter moram infliguntur: Nam quæ infliguntur propter lucrum, vetitæ sunt hoc jure, etsi debitum sit liquidum, & certum. Quamobrem ut liqueat, nempe de debito, ait in *hoc c. 3.* ab utraque parte exigi posse jusjurandum calumniæ, ut *d. cap. 5. de jur. calum.* quodque pars est, ut dixi, *cap. 2.* quæ repetitur iisdem verbis in *hoc c. 3.* Jusjurandum calumniæ defertur utrique parti ad eliciendam ve-

veritatem, si sit in obscuro, *cap.32. sup. de jurejur. cap. dudum 2. §. partibus, de elect.* Hic vero casus, qui proponitur in hoc cap. quo fidejussor, antequam conveniatur, appellatur ut solvat, agit cum reo principali, ut liberetur: hic, inquam, casus non est alius, quam qui proponitur in *cap. ult. h. tit.* ex *l. Lucius, D. mand.* si diu in solutione debitor cessaverit. Ex qua *l. Lucius*, & alii duo subjiciuntur in *cap. ult. h. tit.* si bona sua debitor dissipare incipiat, & prodigere. Item si fidejussor condemnatus sit, si forte renuntiavit beneficio excussionis, ut vocant, a Justiniano concesso, quamvis nondum sit exactus, nondum sit actum judicati, ut *l.10. C. mand.*

AD CAP. *Penult.*

HActenus dictum est de clericis. Sequitur de Monachis *c. pen.* quo prohibitio ampliatur ex Concilio Lateranensi, ne pro ullo ulla ex causa Monachi fidejubeant sine consensu Abbatis, & Capituli, ac ne etiam sine eorum consensu pecuniam mutuam accipiant, nisi eatenus, quatenus id Capitulum eis mandaverit nomine Capituli, ut tot puta nummos rogarent, & acciperent. Alioquin ut ex mutui causa, & fidejussionis, neque ipsi obligentur, nec Monasteria, nisi pecunia, quam mutuam acceperunt, versa sit in rem Monasterii. Clerici fidejubentes etiam, quo casu fidejubere vetantur, puta pro publicanis, aut conductoribus alienorum prædiorum sane obligantur. Et imperfectus est ille canon, qui vetat fidejubere, & fidejubentem tamen non absolvit.

AD TITULUM XXIII.

De Solutionibus.

AD CAP. I.

COMPARAT hoc cap. 1. filium, qui successit patri jure hereditario, Prælato Ecclesiæ: filius tenetur ex contractu patris: Prælatus etiam tenetur ex contractu antecessoris sui, non ex quolibet contractu, non ex eo, quem habuit sui commodi causa, privatæve rei causa, sed ex contractu, quem miscuit cum alio, urgente inopia, aut necessitate ecclesiæ. Uterque obligatur jure successionis, & hac ratione, quod decessor se obligavit vel ecclesiæ causa, vel etiam rei familiaris causa, in quam successit filius patri. Additur in *cap. 2.* si qua debita contraxerit Prælatus, puta Episcopus, vel Abbas, extra rem, & causam ecclesiæ, ecclesiam non teneri ex facto Prælati, pro aliis ecclesiam obligari non posse, & Prælatum, qui hoc egerit, suspendi, quasi pravum administratorem, ab administratione temporali & spirituali. Prælati officium est, non ut obliget, sed ut liberet Capitulum, & allevet. Res est aperta.

AD CAP. III.

COnstitutio *cap. 3.* quodammodo tracta est ex jure civili, quæ hoc vult, ut debitor, qui lapsus est facultatibus casu quodam, vel qui debitum agnoscens bona fide, quod exigit, *l. pen. D. de cess. bon.* ultro creditoribus suis bonis cessit, ut hic, inquam, quam in rem, c. 3. vulgo adjicitur *cap. Oldradus*, ut hic, inquam, non possit ob non solutum debitum excommunicari, vel ut excommunicatus protinus absolvatur: quia nec conveniri potest cum effectu, qui cessit bonis, aliter quam si postea aliquid adquisierit, unde creditoribus satisfacere possit, ut *§. ult. Inst. de action. l. 4. & l. 7. de cess. bon.* Qua de re etiam ab eo debitore idonea cautio exigi potest, puta, ut datis fidejussoribus, vel pignoribus caveat, se soluturum pecuniam debitam, cum primum ampliatæ suæ facultates fuerint.

AD CAP. IV. *Is qui conqueritur.*

CApit. ult. tractum est ex *l. cum de indebito, de probat.* Eum, qui dicit, se indebitam pecuniam solvisse per errorem, & agit condictione indebiti, probare debere indebitam pecuniam fuisse. Eum quoque, qui dicit se solvisse simpliciter, probare debere solutionem, etiamsi reus sit, qui conventus dicat se solvisse, ut *l. in exceptionibus, de probat.* videlicet, si contra negetur solvisse, si contra actor neget eum solvisse: ille vero affirmet se solvisse. Quod si impleverit, id est, si probaverit se solvisse, & convicerit actorem, id est, creditorem, tunc onus probandi transfertur in actorem, nimirum ut probet, se accepisse debitam pecuniam. Hoc casu, rei partes non sunt probare indebitum. Imo actoris hæ sunt partes, ut probet debitum, & sic agat: non solvisti, aut si solvisti, aut docueris te solvisse, me existimante te non solvisse, paratus sum probare te solvisse pecuniam debitam.

AD TITULUM XXIV.

De Donationibus.

AD CAP. I. *Prudentes.*

AUCTOR hujus collectionis Decretal. epistolarum, sive compilationis, ut principes invitaret ad donandum Ecclesiis, ad augendas facultates Ecclesiarum, initio hujus titul. proposuit statim illud Gregorii I. quod is 12. epistolarum retulit ad Francorum Regem, *Nobilibus hoc esse proprium, innatum, ingenitum, ut facile donent & largiantur aliis,* ut in *l. filiusfam. §. 1. de donat.* significatur, Senatorium esse donare. Ac præterea nobilium hoc esse proprium, ut existiment se debere, quod largiantur ultro, quodque donarunt deperiisse, nisi id aliis, atque aliis subinde beneficiis cumulaverint. Qui mos etiam, sed hic plane ignobilis, & illiberalis eorum fere omnium, qui beneficia acceperunt, ut nihil se accepisse putent, nisi veteribus beneficiis continenter adjiciantur nova. Nam Plinius ait 3. epistol. *Quemlibet sæpe obligatum, si id unum neges, hoc solum meminerint, quod negatum est.*

AD CAP. II. *Fraternitatem,* & CAP. III. *Ceterum.*

SEquitur in *cap. 2.* Si quis Episcopus, vel Abbas Ecclesiæ suæ inconsulto Capitulo donaverit, nullam esse donationem, & a successore ejus revocari posse, ut *capit. 2. sup. de precar. capit. 2. sup. de rer. permut.* Et omnino procuratoris exemplo, ut *l. ignorantis, ff. de procur.* Episcopum, vel Abbatem Ecclesiæ meliorem conditionem facere posse, ut *cap. 2. sup. de loc.* non deteriorem, ut *cap. 1. de in integr. restitut.* Nam & Episcopus, vel Abbas veluti procurator quidam est rerum ecclesiasticarum, non dominus, *can. ult. 12. q. 1.* Nec tamen ei prorsus interdicenda donatio est: Nam ut ostenditur in capit. 35. si ea sit consuetudo loci, quæ Episcopum quædam erogare permittat, causa cognita, erogatio illa, quæ suffulta est consuetudine loci, & justa causa, nec Ecclesiæ onerosa, confirmatur, etiamsi prælatus non adhibuerit ea in re consensum Capituli. Quod tamen etiam in hoc cap. 3. indicatur, ita excipiendum esse, si rei donatæ parva quantitas sit: Neque enim, ut & interpretes omnes adnotant, rem soli, aut quæ ei semper in jure comparatur, rem mobilem magni pretii, vasave Ecclesiæ pretiosa Episcopo donare licet. Notandum est, quod dico, rei immobilis appellatione rem mobilem pretiosissimam contineri, veluti monile magni pretii. Et merito, quod de re immobili in celeberrima illa *l. 2. C. de rescind. vend.* cum venditor circumscriptus est ultra dimidiam

midiam justi pretii, trahendum videtur ad rem mobilem sine pretio pretiosam, quia hæc comparatur immobili in omnibus juris articulis.

AD CAP. IV. *Consultationibus*,

IN hoc cap. definitur: Beneficium viventis possessoris, non posse Episcopum privatis, id est, laicis (nam legi sæpe laicos significari in Decreto privatorum nomine sive appellatione) donare, vel conferre ullo modo. Monachis autem suis sive religiosis, sive Canonicis, si Episcopus concesserit viventis beneficium, eo beneficio, fruisci illos non posse, quamdiu possessor fuerit in rebus humanis: post mortem ejus eo perfrui posse, ut *cap.9. sup. de rest. spol.* Quoniam, & privato si beneficium viventis contulerit Romanus Pontifex, quod ei soli licet, inest huic collationi sive donationi semper hæc lex, ut eo donatarius non nisi post mortem justi possessoris perfruatur, *cap.4. sup. de concess. præb.* Scriptum autem est hoc cap. 4. Abbati Sancti Albani, qui est in Anglia.

AD CAP. V. *Per tuas*.

ORto diffidio, ut frequenter olim eveniebat inter cives Florentinos, aliis faventibus Romano Pontifici, qui Guelfi dicebantur, aliis Imperatori Friderico I. Pontificis Maximi, & Pontificum summo adversario, nobiles quidam Florentini eo tempore Episcopum Florentinum domi suæ occuluerunt & celaverunt, ne interciperetur, vel aliquid secus, & a dignitate sua alienum agere, aut pati compelleretur a Gibellinis, qui partes tuebantur Imperat. Postea vero composito, & sedato omni diffidio, Episcopus Florent. auctoritate Alexandri tertii, ut Nobilibus referret gratiam, feudi nomine, ex bonis Ecclesiæ donavit eis quatuor modios, qui singuli dicuntur actus quadrati a veteribus, agri cujusdam. Auctoritate opus fuit Romani Pontificis in costituendo feudo novo ex bonis ecclesiæ. Ac præterea consensu Capituli totius, vel majoris partis, ut *cap. 2. sup. de feud.* Quo quidem Episcopo mox defuncto, successor ejus ut debuit, de recto feudo nobiles illos investivit. Legendum sane in hoc cap. *de recto feudo*, non, *de certo feudo*. Et ita sane legitur in 3. coll. Rectum feudum est, cujus origo & causa rectissima est, ut *Feud. lib.2. tit.4. & lib. 4. tit. 46. & 91.* Insederat gravis error de certo feudo. Sed si minor agri in feudum concessi illis nobilibus Florentinis, numerus inveniatur, ut si inveniantur duo tantum modii, cum dixisset, se concedere quatuor, etiam successor supplere debet, quod deest modio, quem dixit antecessor suus, ne videatur Ecclesia, aut Episcopus Ecclesiæ nomine quidquam egisse per fraudem dolo malo. Qua de re tamen successor ille consuluit Roman. Pontificem; an scilicet modium agri supplere sibi liceret eo, quod etsi nobiles illos investisset de recto feudo, secutus donationem antecessoris sui, tamen eos nondum induxerat in possessionem. Ex quo apparet investituram jus tribuere tantum, non possessionem, ut ex *cap. 22. sup. de præbend. & can. visis 16. qu. 2. & Feud. lib. 4. tit. 15.* Investitura jus tribuit, ergo non possessionem, quia possessio facti est potius, quam juris. Itaque verebatur successor ille, ne videretur inducendo illos in possessionem, sicuti desiderabant, constituere novum feudum ex bonis ecclesiæ, quod non licet inconsulto Rom. Pontifice. Qua re tamen, ait Rom. Pontifex, moveri eum non debuisse, quia non constituit novum feudum, qui, quod jam recte constitutum est ab antecessore suo, aut concessum auctoritate summi Pontificis, ad emolumentum, & effectum perducit bona fides, hæc est sententia cap. quinti.

AD CAP. VI. *Cum dilecti*.

CApitulum sextum pertinet ad monasterium de Melios, quod in Scotia in diœcesi Glascuensi, ut dici ex libro fisc. Rom. Pontificis, cui monasterio nobilis quidam, ea de re conscripto instrumento, pure donaverat possessiones quasdam, & alias possessiones eodem instrumento, sub hac conditione modoque, ut monasterium filio suo quotannis præstaret pensionem certam, vel cessante Monasterio in præstatione pensionis, ut filius eas possessiones ad se revocaret, & ex eis faceret sylvam, sereret sylvam, *qu'on appelle forest en ce chapitre*. Quod vero cessaret monasterium in præstatione pensionis, filius utramque donationem rescindere, & revocare nitebatur, qui merito repellitur: quia conditio illa, sive modus non ad priorem donationem pertinet, quæ pura fuit, & libera, sed ad posteriorem tantum, & in contractibus, ut subjicit, quæ est sententia vulgo jactata, plena interpretatio facienda est, in testamentis, plenior, ut ait *l. in testamentis, de reg. jur.* Et plenior sic accipitur, plenior, quam in contractibus. In beneficiis autem, & liberalitatibus sive donationibus plenissima interpretatio facienda est, *c. quia circa, de privil. l. pen. ff. de constit. princ.* quod in beneficiis principum facile concedo plenissimam interpretationem esse faciendam: in donationibus aliorum nunquam id concedam, tametsi id scribat Pontifex, in gratiam scilicet Ecclesiarum. Nam eas tantum donationes vult accipi plenissime, quæ fiunt ecclesiis, scilicet quibuscunque fiant. Dico eas semper esse accipiendas strictius, si jus, & verum sequamur, si rationem juris. Idque patet ex *l. cum de modo donation. & l. eum qui, de donat.* Sunt fatui, ut vulgo dicitur, qui, suis prætermissis, sua exteris donant. Et invenio etiam legislatores restrictius donationes accepisse. Primum lex Cincia eis modum imposuit, ne liceret in immensum donare. Constitutiones autem nolunt donationes valere sine insinuatione, quæ fiat apud acta, & ut legere est in *Cod. Th.* etiam olim donationes omnium bonorum non valebant, nisi singulis rebus nominatim enumeratis, quæ constitutio valde placet. Nam plerique stulti bona sua donant, nescientes quid habeant in bonis. Itaque nolebant veteres donationes valere, nisi singulæ res adnumeratæ essent. Unde sane apparet, strictius donationes accipi, & ut ait *d. l. eum qui*, non adnumerari eas bonæ fidei contractibus.

Ad CAP. VII. *Pastoralis*.

IN cap. 7. quæritur, quid videatur donasse Episcopus, qui Ecclesiam aliquam suæ parochiæ, permissu maximi Pontificis, & consentiente suo capitulo uti oportet, *c. pen. sup. de his, quæ fiunt a prælat. sine cons. cap.* quod est conjungendum cum hoc *c. 7.* & consentiente etiam patrono ejusdem ecclesiæ, religiosis quibusdam donavit his verbis: *Concedimus vobis Ecclesiam illam.* Quæritur, inquam, quid donasse videatur? Concedendi verbo donatio plena, & directa significatur, ut *l. donari videtur, & l. ult. in princ. ff. de don.* non donatur tamen pleno jure omne, quodcunque conceditur, ut quod in nudum usum, ut *l. pen. in prin. de leg. 2.* vel in peculium, vel quod precario conceditur. Omnis donatio concessio est, sed non retro, omnis concessio donatio est. Illis autem verbis, quæ proposui, Pontifex in hoc capit. definit jus patronatus, quod habuit, in ea Ecclesia religiosis illis contulisse patronum videri. Episcopum vero portionem fructuum, si quam ex ea ecclesia ferre solebat, non etiam videri donasse cathedraticum, quia, quantumcunque generaliter Episc. ecclesiam det, intelligitur semper sibi correctionem retinere, ut *can. visis 16. q. 2.* & procurationem, & visitationem, *cap. venerabilis, de censib.* & cathedraticum, ut in *hoc cap. 7.* id est, duos solidos, quos Episcopo debent singulæ ecclesiæ in honorem throni, & cathedræ suæ, ut *cap. conquerente, de off. Jud. ordin. & cap. eccles. sup. de censib. & can. 1. 10. q. 3. & Nov. Justin. 123.*

AD

AD CAP. VIII. *Inter.*

IN civitate Luca, civitate Hetruriæ, *Luques en Toscane*, hospitale S. Alucii, de cujus possessione hospitalarii S. Sepulchri Pisis consistentes, quæ propius abest Luca, qui & hospitalarii dicuntur S. Joannis Hierosolymitani, cum egissent semel interdicto quorum bonorum, & iterum interdicto uti possidetis, & neutro judicio obtinuissent, postea egerunt adversus magistrum, sive rectorem, & fratres ac patronos hospitalis S. Alucii petitorio judicio, & obtinuerunt. Sæpe evenit, ut qui vincitur in possessorio judicio, vincat in petitorio, ut *cap. 3. de caus. poss. & propriet.* Obtinuerunt autem in petitorio judicio, quia probarunt liquido, id sibi hospitale, vel Xenodochium fuisse pure, & simpliciter donatum a rectore, sive magistro ac fratribus, & patronis ejusdem hospitalis, vel Xenodochii S. Alucii, nec habita est ratio eorum, quæ allegabant donationis infirmandæ causa, fratres illi S. Alucii, dicentes nimirum, se, quo tempore huic rei adsensum præbuissent, fuisse excommunicatos, & id agendo in perjurium incidisse. Denique se esse perjurii reos, itemque donationem se fecisse dolo malo in fraudem Plebani *qui veut autant à dire que Cure*, Plebani de Pisis oppido Lucæ vicino. Qui quidem Plebanus in eo hospitali aliquid juris habebat, ut liquet etiam ex *c. 9. sup. de arb.* in quo & ejusdem Plebani de Pisis, & hospitalis ejusdem fit mentio. Ideo autem nulla earum allegationum a judice habita est ratio: quia qui turpitudinem suam allegant, non sunt audiendi, qui excommunicationem, perjurium, fraudem a se commissam, *l. si servus plurium*, §. 1. *de leg.* 1. nec enim tam improbe causari potest, *l. servo, de servo pign. dat. manum. l. 4. C. de revoc. don. l. 3. C. de transact. cap. 8. sup. de concess. præb.* Non audiuntur etiam, qui quod fecerunt, mutare, & rescindere conantur temere, qui veniunt contra factum suum, *l. post mortem, de adopt. l. vindicantem, de evict.* Quare donationis jure hospitale illud S. Alucii Pontifex recte addixit hospitalariis S. Sepulchri, salvo tamen jure Plebani de Pisis, si quod habet, atque etiam Episcopi Diœcesani, quia, ut est in reg. jur. quam usurpat hoc loco, Res inter alios judicata, aliis præjudicare non potest.

AD CAP. *Pen. Apostolicæ.*

SEquitur *capit. pen.* Sciendum est, Episcopum ad extructionem monasterii donare posse quinquagesimam partem bonorum, sive redituum ecclesiæ suæ, & ad amplificationem cujusdam ecclesiæ, quæ sita sit in parochia sua, centesimam partem, puta si in ea ecclesia se velit sepeliri, vel si eam monasticis Regulis informare. Sic enim cautum est Conc. Toletano, quod extat in *can. pen.* 12. *q.* 2. cujus canonis verba aliquantulum immutata hoc loco referuntur. Neque vero in eo canone exigitur consensus Capituli. Imo indistincte in eo permittitur Episcopo ex ea causa, quam dixi, donatio centesimæ, vel quinquagesimæ. Quod confirmatur etiam *cap. pen. sup. de iis, quæ fiunt a prælatis, & hoc cap. nostro.* Quo etiam ex verbis ipsius can. additur hæc interpretatio, ut nec 50. vel 100. donare in rem supradictam Episcopus possit. Imo nec minus quinquagesima, vel centesima, si quod ex ea grave damnum sentiat Ecclesia: vel si secus fecerit in detrimentum Ecclesiæ, si quid, vel minimum donaverit etiam in rem supra dictam, & detrimentum Ecclesiæ, id successor ejus revocare potest cum effectu, nisi præscriptione temporis communita sit Ecclesia, qua cum successor agit rescindendæ donationis causa, vel qua alia exceptione justa. Plus vero quam 50. vel 100. secundum distinctionem illius canonis in illam rem, quamvis non sit ea donatio Ecclesiæ detrimentosa, etiam Episcopus donare non potest neglecto modo, quem donationi Concilium Toletanum imposuit, sine auctoritate & permissu superioris. Quod autem ait in *sup. d. can.* unam tantummodo quæ placuerit, Episcopum posse ex his duabus remunerationem adsumere, quod non explicat, & obscurum est tamen, & plane desiderat explicationem aliquam, hoc est, meo judicio, non posse Episcopum munerare, & largiri utramque partem 50. scilicet, & 100. sed alterutram tantum. Et notandum etiam, non posse eum vel 50. vel 100. ita scindere in partes, ut quæ particulatim donaverit, non coacerventur, & coerceantur ad modum finemque, vel 50. vel 100. Denique nec particulatim ex sup. d. causa factam donationem 50. vel 100. excedere posse modum Concilio Toletano præstitutum.

AD CAP. *Ult. Propter.*

CApituli ult. auctor est Gregorius nonus, qui, ut solet, id mutuatus est ex jure civili: ex causa ingratitudinis donationem actione ingrati a donatore revocari posse, puta, si donatarius in donatorem, manus intulerit, si atrocem ei injuriam fecerit, si damnum rebus ejus intulerit grave, si vitæ ejus insidiatus fuerit, si capitis eum accusaverit, nec obtinuerit, ut *l. ult. in fi. C. de revoc. don.* Quæ tamen actio, ut ait ex eadem *l. ult.* heredi donatoris non competit, soli donatori competit, non heredi ejus, ex offensa, quam sustinuit defunctus, quia actio ingrati vindictæ potius, quam pecuniæ persecutionem habet, ut *l. 7. C. eod. tit. de revoc. don.* ubi *vindicationis*, id est, vindictæ.

AD TITULUM XXV.

De peculio Clericorum.

AD CAP. I. *Investigandum.*

PECULIUM clericorum aliud dicitur esse quasi castrense, quia & clerici militant, & stipendia merent, puta, quod per occasionem clericatus adquirunt, quod a collegis sive conclericis, vel a parentibus, vel cognatis eis in clero agentibus donatur inter vivos, vel relinquitur testamento, aut ab intestato, de quibus rebus omnibus etiamsi sint in potestate patris, vel avi (Clericatus non solvit patriam potestatem, imo nec Episcopatus, nisi ex Nov. 81.) de his, inquam, rebus omnibus libere testari possunt, sicut & de rebus, quas habuerunt proprias ante clericatum, qui erant ante clericatum sui juris, suæ spontis, *l. sacrosanctæ, l. cum lege, C. de Episc. & cler. & Nov. 123. & 121. & can. Episcopi, can. sunt manifestæ* 12. *q.* 1. Aliud est peculium, quod sibi palam clerici ex reditibus Ecclesiæ parasse præsumuntur, ut in *cap. pen.* in quo ex Concilio Remensi proponitur, eum, qui egenus & inops venit in clerum, si quid postea emerit suo nomine, id eum justa præsumptione videri ex reditibus Ecclesiæ adquisiisse, & ecclesiæ relinquere debere, non vel ex testamento, vel quo alio modo id alienare, & transferre in alium. Res denique ex pecunia Ecclesiæ comparatas a clerico, Ecclesiasticas esse videri, sicut res, quæ dotali pecunia comparatæ sunt, dicuntur esse dotales, *l. res, ff. de jure dot. l. ult. C. de ser. pig. dato manum.* Res item, quæ ex castrensi peculio comparatæ sunt, castrenses esse videntur, sive castrensi peculio connumerantur, *l. 1. C. de cast. pec. mil. lib.* 12. Ait vero in hoc c. 1. si quis pauper in clerum cooptatus fuerit, quod post clericatum emerit, ad Ecclesiam, in quam adscriptus & cooptatus est, pertinere juxta canonicam auctoritatem, inquit, id est, juxta *can.* 32. *Carthag. Concilii*, in quo tamen ait, id subjacere potestati Episcoporum. Cresconius can. 251. subjacere potestati ecclesiæ. Utrumque idem potest: Nam & Episcopi vicem sustinent Ecclesiarum. Qui Episcopum dicit, & Ecclesiam dicit, & contra. Verum objicitur eidem canoni 32. aliud quod Latine expressum extat in *can.* 1. 12. *q.* 3. posse quidem Episcopos, & clericos testari de iis,

iis, quæ donationis jure, vel successionis legitimæ, aut honorariæ adepti fuerint, non etiam si nihil habentes in bonis, in clerum venerint, de his scilicet, quæ post Episcopatum, vel clericatum emerint, quæ omnino Ecclesiæ conservare debent: alioquin pro invasoribus habentur, & sacrilegis, ut *cap. pen. h. t. can. sacrilegium, & can. qui rapit. 17. q. 4. can. gloria 12. q. 2.* In can. illo 32. Carthag. Concilii perperam legitur, *ὡς ἔφιδον πεποιηκότες ἐνέχονται*, quoniam illud ἔφιδον nihil significat, & legendum omnino ἔφοδον, id est, impressionem, invasionem, ut *d. can. 1. 12. q. 3. Tenentur*, inquit, *ut qui fecerint impressionem, qui quid pervaserint, & rapuerint.*

AD CAP. III. *Unusquisque.*

ET ex hoc c. Concilii Carthaginensis etiam est *Cap. 3. hoc tit.* ut unusquisque presbyter, id est, Episcopus, qui proprie dicitur consecrari, clericus ordinari, non consecrari: res, quas post diem consecrationis adquisierit, propriæ ecclesiæ relinquat, ut ergo de his rebus testari non possit, *cap. 9. tit. seq.*

AD CAP. II. *Presbyter.*

HIS addamus ex c. 2. h. t. quod repetitur etiam in *can. ult. 12. q. 4.* ex Concilio Agathensi, ut presbyter diœcesanus, qui est Episcopus, si quid emat, id nisi velit pelli episcopatu, emat ecclesiæ suæ nomine, videlicet, ut Gratianus indicat aperte paulo ante d. can. ult. si id emat ex reditibus ecclesiæ, & subdistingue in hoc *c. 2. τὸ superemerit, faut une virgule apres*, & post hanc subdistinctionem continenter legito, *ad ipsius Ecclesiæ nomen scripturam faciat*, id est, emat ad ipsius Ecclesiæ nomen: ad Ecclesiæ nomen emere, in ecclesiæ nomen emere, ut in *l. 2. ff. quando ex fac. tut.* in nomen suum emere. Confirmantur etiam hæc omnia *cap. pen. hoc t.*

AD CAP. Penul. *Inquirendum est.*

HUjus cap. sententia hæc est, quod emerit presbyter ex reditibus ecclesiæ, vel ex oblationibus & votis fidelium, alieno vel suo nomine, suppresso nomine Ecclesiæ in fraudem Ecclesiæ, revocari, & notari factum quasi sacrilegium sive pervasionem, aut deprædationem, quod ante dictum est, quasi crimen simile illi, quod Judas ille Iscariotes proditor Domini admisit, qui ut habetur Joan. 12. fur erat, & quæ inferebantur in fundam communem, *en la bourse commune*, asportabat, & furabatur, *ἐβάσταζεν*. Denique sicut presbyter nec suo nec alieno nomine fœnus exercere potest, ut *can. ult. 46. dist.* ita nec suo nec alieno nomine, sed Ecclesiæ tantum nomine de facultatibus Ecclesiæ quidquam emere.

AD CAP. *Ultim.*

IN cap. ult. ostenditur, etiam in solo Ecclesiæ, si clericus novale fecerit, vel vineam instituerit, atque ita meliorem agrum Ecclesiæ fecerit, id Ecclesiæ cedere proprietatis jure, vel juxta regulam juris & civilis & naturalis, superficies cedit solo. Posse quidem novali, aut vinea, quam fecit seu consevit, clericum uti frui, quamdiu vixerit, pro cultura & cura, sed post mortem ejus ad Ecclesiam redire, quod solo Ecclesiæ immolitus est, vel superposuit, nec posse ab eo clerico, testamento, vel codicillis, ad heredes, aut proheredes suos transmitti. Proheredes vocat veluti bonorum possessores, & fideicommissarios Trebellianos, ut Romanæ Synodi *can. 3. Hanc*, inquit, *pœnam placuit heredes proheredesque respicere*. Et in formula manumissionis apud Yvonem *parte 6. cap. 131. Nulli*, inquit, *heredum meorum ac proheredum, nec cuiquam personæ alii quidquam debeat servitutis*, & in titulis, quos alias legi, Ecclesiarum Sancti Irenei & Justi Lugduni: *Si quis de heredibus, aut proheredibus nostris contra hanc donationem, vel venditionem nostram fecerit.* At in hoc cap. *si quis sane clericorum agella, vel vincolas, celuy, qui avoit escrit cela, ne sçavoit sa Grammaire*. Corrige, *si quis sane clericorum agellos, aut vincolas*, ut *l. prædia, §. liberto, de instr. vel inst. leg.* Corrige etiam in exceptione, quæ est in extremo clausulæ h. cap. *nisi forsan Episcopus pro servitiis ac protributione*, sic legi in vetustissima compilatione omnium decretorum, & *protributione Ecclesiæ*, non, *præstatione, largiri voluerit.*

AD TITULUM XXVI.

De Testamentis, & ult. voluntate.

AD CAP. I.

HUJUS quidem tituli capita sumpta sunt ex epistolis Gregorii I. sive ut vocatur ex regesto ejus. Et primum quidem cap. ex epistola 52. lib. 7. ad Anthemium Subdiaconum Campaniæ, sic restituenda est inscriptio. In quo cap. & mentio fit Importuni, est nomen proprium Episcopi civitatis Attellanæ, quæ civitas est in Campania, *au Royaume de Naples*. Et ex hoc cap. & ex ejusdem Gregorii lib. 2. epist. 10. quæ scripta est ad Importunum Episcopum, non addito nomine civitatis, supplendum id nomen est. Constituitur autem in hoc cap. qua de re jam dictum est satis tit. superiore de peculio Clericor. ut Episcopus possit quidem testamentum facere de his bonis, quæ habuit propria ante episcopatum, & ut cavetur Justiniani Nov. 131. non etiam de iis bonis, quæ Ecclesiæ fuerunt ante ipsius consecrationem, vel quæ ipse post consecrationem acquisivit, quia Ecclesiæ suæ ea quasi justa præsumptione parta ex reditibus Ecclesiæ, omnino Ecclesiæ suæ relinquere debet, *ut cap. 3. sup. tit. prox. & cap. 7. & 8. h. tit.* Cujus inscriptio restituenda est hoc modo, *Cœnomanensi Episcopo, & cap. 9. cap. 12. h. tit. & cap. 8. eod. tit. in 1. collect.*

AD CAP. II.

SEcundum caput hujus tit. est ex eodem lib. 3. Gregorii I. epistola cujus initium supplere possis ex *can. quia ingredientibus 19. q. 3.* Et hoc c. 2. atque etiam 3. dirigitur ad Januarium Episcopum Caralitanum Sardiniæ, cujus civitas auctoribus promiscue dicitur modo Caralis modo Calaris. Ad quem Episcopum etiam extant multæ aliæ epistolæ in regesto ejusdem Gregorii, & hoc cap. 2. ut plenior ejus epistola indicat, scriptum est Januario supra dicto ad postulationem Gabiniæ Abbatissæ sancti Gabinii, & Luxorii, ut vulgo legitur in Martyrologio S. Sabinii & Crispi: quorum memoria celebratur mense Majo, & est conditum illud monasterium in civitate Sardiniæ, quæ dicitur Turris, vel portus Turris. Constitutio autem hujus cap. congruit cum Novellis Justiniani 5. & 123. ex quibus prodiit illud vulgare verbum, ingressos monasterium ipso facto, ipso ingressu se suaque dedicare Deo sive monasterio. Constituitur igitur huic verbo convenienter in hoc cap. 2. ut ante ingressum monasterii, possit qui cogitat monachismum testamentum facere; post ingressum non item: quia se devovendo monasterio, etiam bona sua eidem devovisse intelligitur. Quamobrem Syricam Abbatissam ejusdem monasterii, cui successit supradicta Gabinia, solemni more ab Episcopo ordinata Abbatissa, ait, non jure testamentum fecisse, quamvis habitum monachicum nunquam induerit; sed presbyterarum more tantum induta processerit: neque enim habitus facit monachum, sed professio regularis, *cap. 13. inf. de regularibus*. Et hoc culpæ potius Episcopi adscribitur, qui eam abbatissam ordinavit, nec veste monachali induit. Est autem omnino ex epistola illa Gregorii in hoc cap. legendum:

gendum: *In veſtibus, quibus utuntur loci illius presbyteræ, non presbyteri, permanſiſſe*. Presbyteræ dicit, quas πρεσβύτιδας Apoſt. in epiſt. ad Titum cap. 2. ubi & illud monet, ut ſint ἐν καταστήματι, *en leur habit*, ἱεροπρεπεῖς, ut ſint honeſtæ, & ſanctæ in veſtitu. Laodicenæ Synodi Canon 11. πρεσβυτίδας interpretatur καθημένας, id eſt, præſidentes, quæ puellis præſunt, eaſque docent, quæ honeſta ſunt, quæque Dei voluntati congruunt, ut idem Apoſt. præcipit illo loco. Placet valde, quod Epiphanius ſcribit lib. 3. contra Colluthianos hæreticos, quod inquam ille ait, & obſervat, eas mulieres dici πρεσβυτίδας, id eſt, anus, non πρεσβυτέριδας, quia in Eccleſia ordinari non poſſunt, ſicut mares ex illo Concilio Laodiceno, cujus ſententia exſtat in *Can. ult. 32. diſtinct.* ubi aliter hæ mulieres dicuntur vetulæ viduæ, univiræ, Matricariæ, ſic legendum, unde *le nom de Marguilliers*. Harum quoque mulierum mentionem facit Clemens Apoſtolicarum Conſtitutionum *lib. 2. cap.* 28. Ex quibus locis omnibus intelligimus male Antonium Auguſtinum ſcripſiſſe, ſic appellatas, πρεσβυτέρας, id eſt, anus (neque enim hoc nomine ſignificatur ordo, ſed ætas) πρεσβυτέρας, ſive πρεσβυτίδας, appellari Presbyterorum uxores, cum quibus, ut ſorores vivebant, quæ interpretatio falſa eſt.

AD CAP. III.

CAp. 3. ſententia hæc eſt, ut heres, quem teſtator ædificare, & dotare juſſit monaſterium aliquod, intra annum, quæ præſcriptio temporis eſt ex Juſtiniani Nov. 1. & 131. ut intra annum, inquam, exequatur & impleat voluntatem defuncti urgente & imminente Epiſcopo: quia ut ait ſecundum leges, id eſt, ſecundum jus civile, dilatas defunctorum pias voluntates Epiſcopali decet ſtudio adimpleri, ut *l. 38. & l. 45.* quæ eſt Græca, *C. de Epiſc. & Cler.* Pontificali auctoritate heredes compelli ad obſequium ſupremæ voluntatis, ut ait *l. hereditas, D. de pet. hered.*

AD CAP. IV.

IN cap. 4. quod eſt ejuſdem Gregorii, non tantum, quod teſtamento, vel codicillis moriens quis dari fierive juſſit, ſed & quod nudis verbis, ut ait, citra ullam ſolemnitatem, imo & quod nutu fideicommiſſum reliquit, ad effectum perducendum & præſtandum eſt, ut *l. nutu, de leg. 3. & l. & in epiſtola, Cod. de fideic.* Quod Gregorius hoc loco reſcribit Petro Subdiacono Campaniæ, de muliere quadam, quæ nudis verbis concham ſuam argenteam vendi, & pretium ejus libertis ſuis dari juſſerat, quæque ſcutellam argenteam monaſterio reliquerat. Recte ita concipitur titulus de teſtamentis & ultimis voluntatibus: nam ultimæ voluntates omnes non ſunt teſtamenta, non ſunt codicilli, cum ut ex hoc loco apparet, nudum præceptum faciat, & conſtituat ultimam voluntatem.

AD CAP. V.

IN ſequenti cap. quod eſt 5. & ejuſdem Gregorii: quod dirigitur, ſic reſtituenda inſcriptio, *ad domnum* Epiſcopum *Meſſanenſem*, *Meſſine en Sicile*. In hoc, inquam, cap. oſtenditur, quod notiſſimum eſt jure civili, rei alienæ legatum, ac fideicommiſſum valere, maxime ſi ſciens quis rem alienam eſſe, eam legaverit, & heredem ut effectum habeat legatum, velit eam redimere a domino, vel ſi non poſſit redimere, veram æſtimationem ejus præſtare debere, *§. non ſolum, Inſtit. de leg. l. cum alienam, C. eod. tit.* Neque huic juri prorſus in hoc cap. derogatur. Sed ſi quis rem hujus Eccleſiæ, verbi cauſa Conſentinæ Eccleſiæ, ut in Epiſtola Gregorii latius exprimitur, Eccleſiæ Meſſanenſi legaverit, quæ ſit in poſſeſſione ejus, tantum abeſt, ut Epiſcopus Meſſanenſis eam retinere poſſit jure legati, ut potius eam reſtituere debeat Eccleſiæ Conſentinæ, hæc eſt ſpecies hujus cap. 2. Et hæc ſunt quinque cap. Gregorii.

AD CAP. VI.

QUod eſt in c. 6. ex Concil. Moguntino, ut heres, qui non obtemperat voluntati defuncti, intra annum ſcilicet, ut dictum eſt ſupra c. 3. hereditatem amittat, conſentit omnino cum Juſtin. *Novel. 1. de heredibus, & Falcidia.*

AD CAP. VII. VIII. & IX.

CAP. 7. 8. 9. jam ſatis expoſui in tit. ſuperiore, & in cap. 1. hujus tit. & quod amplius eſt in cap. 8. id exponam in cap. 12.

AD CAP. X. & XI.

DEcimo & undecimo cap. abrogatur jus civile, eave pars juris civilis, quæ in teſtamentis exigit ſeptem ſignatores & teſtes, ut rata ſint, in codicillis quinque, *l. ult. C. de codic.* Namque ſtatuitur in his ſufficere duos, vel tres legitimos & idoneos teſtes: nec enim omnes recipiuntur in teſtamentis adhibito Presbytero, ſub quo teſtator agit, *ſon Cure appelle*. Quod & ſi Velitrenſibus ſcribatur utroque cap. qui ſubjecti erant Romano Pontifici: tamen & pleræque aliæ civitates hodie, etiam quæ profitentur ſe ſequi jus ſcriptum, & quibus non dominatur Romanus Pontifex, hoc ſequuntur, & probant, non tantum ſi Eccleſiarum utilitatem teſtamenta reſpiciant, ſive piæ cauſæ, ſed & ſi rem aliorum quorumcumque.

AD CAP. XII.

CAp. 12. de teſtamentis pertinet ad interpretationem cap. 7. ſupra, quo cavetur clericum de bonis, quæ in Eccleſia, ſive contemplatione Eccleſiæ, in quam ſcriptus eſt, adquiſivit, teſtamentum facere non poſſe, quod ea omnia bona Eccleſiæ omnino cedere oportet, vel Eccleſiis, ſi in pluribus Eccleſiis beneficia habuit, ſi plurium Eccleſiarum fructus participaverit, facta eorum bonorum diviſione inter Eccleſias pro rata, ſive ἀναλόγως. Huic enim conſtitutioni cap. 7. definitur in hoc cap. 12. locum eſſe indiſtincte, ſive mobilia, ſive immobilia bona acquiſierit. Ac præterea definitur in hoc cap. nomine Eccleſiæ ſignificari non Epiſcopum, quanquam alias, ut ſæpe monui, plerumque dicatur promiſcue Epiſcopus, vel Eccleſia, quod Epiſcopus ſit in Eccleſia, & Eccleſia in Epiſcopo. Non item ſignificari eum, qui in Clericatus officio defuncto ſucceſſit, verum ſignificari Collegium, ſive Capitulum, ex quorum numero defunctus fuit: vel ſi nulli Collegio Clericorum defunctus Clericus addictus fuerit, tunc Eccleſiæ nomine ſignificari Clericum, qui ei ſucceſſit in munere Clericali. Et in extremo hujus cap. addit, de bonis ſupradictis morientem Clericum, quod Eccleſiæ omnino cedere debeat, nihil ſtatuere, arbitrari, teſtari poſſe, niſi modicum aliquid erogare velit pauperibus, aut locis pietati dedicatis in cap. 8. ſup. vel famulis ſuis, quorum vivus miniſterio uſus eſt, ut *cap. ult. ſup. tit. prox.* De bonis autem, quæ non per Eccleſiam, non reſpectu, vel ratione Eccleſiæ acquiſivit Clericus, ſed quæ hereditate ei obvenerunt, quæque artificio, vel doctrina ſua adquiſivit, libere teſtari poteſt: in his bonis Eccleſia nihil juris habet invito Clerico, ut *cap. 9. ſup. h. tit. can. 1. 12. qu. 3.* Scribitur autem hæc conſtitutio, ſive dirigitur electo cuidam Epiſcopo Caſſanenſi, quæ civitas eſt in magna Græcia, ſive in Calabria, electo, inquam, Epiſcopo, & cap. Caſſanenſi.

AD CAP. XIII.

CAp. 13. quod ſequitur, exiſtimant plerique omnes derogare juri civili, quo cautum eſt, heredis inſtitutio-

tutionem alieno arbitrio permitti non poſſe, *l. illa inſtitutio, de heredib. inſtit.* Hæc enim conſtitutio cap. 13. decernit teſtamentum conferri poſſe in alterius diſpoſitionem, quod nihil eſt quam heredis inſtitutio. Teſtamentum fit his verbis, ille heres eſto. Decernit, inquam, teſtamentum conferri poſſe in alienam voluntatem, puta his verbis: Is mihi heres eſto, quem Titius voluerit. Sed hoc ſane intelligi meo quidem animo ita velim, ut poſſit teſtamentum conferri in alienam voluntatem quaſi in conditionem, ac ſi dixiſſet: Si evenerit, ut quandoque Titius declaret quem optet mihi heredem eſſe, ſicut in *l. 1 de leg. 2.* dicitur in arbitrium alterius conferri legatum poſſe, quod niſi aliud adjiciatur eſt falſum, veluti in conditione. Et ita dicimus teſtamentum ex ſententia ſummi Pontificis Innocentii, qui noluit mutare jus civile conferri poſſe in alienam voluntatem quaſi in conditionem, non quaſi in merum & ſolutum arbitrium Titii. Qua interpretatione bene percepta apparet hac in re nullam inter jus civile & jus Canonicum diſcrepantiam eſſe. Initium vero hujus Cap. ſupplendum eſt ex cap. 8. infra de verb. ſign.

AD CAP. XIV.

Sciendum eſt ex his, quæ quis qualicunque Eccleſiæ reliquit, pro ſalute ſua, pro redemptione animæ ſuæ, Epiſcopo ſuo, vel Eccleſiæ parochiali, deberi pro varietate locorum, vel tertiam, vel quartam, vel dimidiam partem, plerumque quartam, ut *cap. ſeq. & cap.* 1. 2. 8. 9. 10. *inf. de ſepult.* At ſi quis nominatim aliquid vel modicum legaverit Epiſcopo ſuo arbitratu, ſi certam ſummam, certam portionem, quam portionem, mortuariorum vocant, quaſi mortis cauſa Epiſcopo relictam, ut *cap. ult. ſup. de reb. Eccleſ. non alien. & cap. conquerente, ſup. de off. jud. ordin.* Si, inquam, vel modicum aliquid legaverit Epiſcopo, ac deinde variis monaſteriis, vel Eccleſiis, aut ſacellis plura legata dederit, ex his legatis nihil decerpere Epiſcopus poteſt, ſi ea lege modoque fit ei proprie, & ſeparatim relictum legatum, ut eo contentus abiret, & ipſe Epiſcopus agnoverit judicium defuncti: quia hoc genere videtur renuntiaſſe portioni Canonicæ ſive legitimæ, quam ex reliquis legatis ferre potuit jure ſuo. Verum additur exceptio, niſi modicam portionem Epiſcopo adſcripſerit ſub ea conditione modove dolo malo, ut nihil detraheret ex ceterorum legatis, & imprudenter ipſe Epiſcopus acceperit legatum. Sed ſi legatum Epiſcopo reliquit pure, is ſane hoc caſu poteſt ex aliorum legatis detrahere portionem Canonicam ſive legitimam, id eſt quartam, vel tertiam, ut dixi. In extremo autem hujus cap. confirmantur indulgentiæ a Romanis Pontificibus conceſſæ quibuſdam regulariter viventibus, veluti hoſpitalariis, puta, ut ne quid ex rebus quibuſdam eis relictis veluti ex armis, vel equis, ut *cap. 10. inf. de ſepult.* Epiſcopus detrahere poſſit. Et conjungendum cum hoc cap. eſt *cap. 38. ſup. de elect. & cap. 9. de pœnit. & remiſſ. & cap. 42. de ſentent. excommunic.* quæ omnia diriguntur ad eundem Cardinalem ſancti Laurentii.

AD CAP. XV.

Merito autem cap. ſup. ſubjectum eſt cap. 15. quoniam ad præcipuam conſtitutionem hujus juris de portione Canonica legatorum piorum, quæ debetur Epiſcopo, vel Eccleſiæ parochiali, adhibentur in hoc cap. diſtinctiones, & exceptiones variæ, quas exponam breviter. Aut teſtator legat tantum Epiſcopo, & hoc caſu ſi extraneus ſit teſtator, is legaſſe videtur Epiſcopo contemplatione Eccleſiæ Cathedralis, cui præſidet Epiſcopus, debetque ea Eccleſia ex eo legato ferre portionem Canonicam, veluti dodrantem, aut beſſem, aut ſemiſſem, pro varietate conſuetudinis cujuſque loci, ut dictum eſt ſupra: Epiſcopus autem, vel trientem, vel ſemiſſem, plerumque quadrantem tantum, ut fit etiam hodie, niſi aliud nominatim caveat teſtator, puta ut totum id quod legaret, cederet Epiſcopo ſine ulla deminutione, quæ exceptio addenda eſt etiam, ut in hoc cap. declaratur, & ad *Can. Pontifices 12. q. 3.* Si autem teſtator fuerit propinquus Epiſcopi, Epiſcopo legaſſe videtur affectione ipſius Epiſcopi ſola, favore perſonæ, ut ait *cap. 8. eod. tit. 1. collat.* Niſi (nam & hic additur exceptio) manifeſte probetur aliud ſenſiſſe teſtatorem. Quod ſi non probetur totum id quod propinquus legavit, Epiſcopo cedit, neque ex eo quidquam reſcindere Eccleſia Cathedralis poteſt. Deniq; in partem ejus legati Eccleſia Cathedralis venire non poteſt. Aut teſtator legat Eccleſiæ Cathedrali, & hoc caſu ex eo legato Epiſcopo debetur portio legitima ſive Canonica, quam dixi, etiamſi, quod notandum eſt, teſtator caverit nominatim ut id totum cederet Eccleſiæ Cathedrali: quia nemo poteſt facere ne leges, aut canones in ſuo teſtamento locum habeant, *l. nemo, de leg. 1. Potentius eſt*, inquit Quintil. in declam. quadam, *quod in albo legitur, quam quod in teſtamento.* Non poteſt denique teſtator Epiſcopum fraudare portione Canonica, Falcidia Canonica. Idemque erit omnino, ſi Eccleſiæ & Epiſcopo conjunctim legatum relinquatur. Aut teſtator quædam legat Eccleſiæ Cathedrali, quædam Epiſcopo ſeparatim: & hoc caſu commiſcentur legata utriuſque, & inter Epiſcopum & Eccleſiam diviſio fit eorum legatorum pro quadrante, & dodrante, ut Canones præcipiunt: niſi ita tranſegerint inter ſe Epiſcopus & Eccleſia bona fide: excipitur enim ſemper dolus & fraus, ut ſuum Eccleſia, Epiſcopus æque ſuum in ſolidum legatum retineat. Aut legavit teſtator quædam Epiſcopo, quædam non Eccleſiæ Cathedrali, quæ ſocia eſt Epiſcopi, quæ communionem veluti quandam habet cum Epiſcopo, ac ſi unum corpus efficiatur Epiſcopus & Eccleſia Cathedralis. Sed ſi quædam legavit Epiſcopo, quædam ut cœpi dicere non Eccleſiæ Cathedrali, ſed monaſteriis, vel aliis piis locis, ut hoc caſu in legato Epiſcopo relicto ſervetur Canonica diviſio inter Epiſcopum & Eccleſiam Cathedralem: in legato vero, quod monaſterio reliquit, vel aliis piis & venerabilibus locis, ut præter proprium legatum hoc amplius etiam Epiſcopus habeat portionem Canonicam: Breviter ſuum legatum Epiſcopus percipiet, & communicabit Eccleſiæ ſuæ Cathedrali ſecundum diviſionem Canonicam, & ex ceteris legatis, quæ ſunt relicta monaſteriis, feret quadrantem, ſive portionem legitimam, ſive Canonicam. Aut Clerico nulli Eccleſiæ præfecto, nulli Eccleſiæ præpoſito legatum reliquit teſtator extraneus, vel propinquus, nihil refert; & id ſane legatum Clericus ille totum ſibi habet & retinet, quod Eccleſiæ contemplatione relictum non poſſit videri, quod ei relictum eſt, qui nulli præeſt Eccleſiæ. Niſi, quæ exceptio eſt tranſlatitia, & fere ſemper in cauſa teſtamentorum intelligitur, niſi manifeſte doceat Eccleſia, cui ſubeſt ille clericus aliud ſenſiſſe teſtatorem, puta, ut & in portionem ejus legati veniret Eccleſia, vel ut totum id legatum cederet Eccleſiæ.

AD CAP. XVI. *Raynutius.*

Jam accedamus ad explicationem cap. Raynutius magni nominis, & uſus. Ut vero ſi ejus ſpecies facilior, non utar nominibus illis mixto barbaris, quæ ſunt in capitulo, ſed Latinis. L. Titius cum haberet duas filias, unam puberem, alteram impuberem, fac puberi Primæ nomen fuiſſe, impuberi Secundæ: Cumque haberet matrem etiam filiarum ſuarum, & uxorem matrem earundem: teſtamento facto filiæ puberi, id eſt Primæ, præter dotem, quam pro ea dederat, reliquit domum & hortum titulo inſtitutionis, eodemque titulo Secundæ impuberi filiæ ſuæ reliquit cetera bona ſua: Cui tamen ſi ſine liberis uno pluribuſve moreretur, ſubſtituit Primam ſororem ejus, & filium, quo Prima erat gravida. Quæ ſubſtitutio quoniam ita facta intelligitur, quando-

cunque Secunda decederet sine liberis, substitutio precaria sive fideicommiss. etiam esse ab initio, quod notandum, intelligitur, non directa intra pubertatem, post pubertatem precaria: quia nec quæ ab initio substitutio directo fit impuberi in testamentis paganorum post pubertatem valere potest jure fideicom. *l. verbis*, *de vulg. & pupill. substit.* nisi id expressum sit nominatim, *l. coheredi*, *§. cum filiæ*, *eod. tit. §. ult. Instit. de pupill. substit.* Petro mortuo testatore tutores filiæ impuberis testamento dati eam jam nupturientem ut jussi tamen testamento erant, quemadmodum est scriptum in antiqua Decretali, quæ extat in 3. collect. ca.13. sub tit. *de sentent. & re jud.* eam, inquam, nuptui collocaverunt viro Lombardo cuidam nomine Petro, sic est legendum hoc loco. Vulgo ita legitur: Mortuo testatore tutores impuberis eam cum omnibus bonis & derelictis a patre, jure Lombardo cuidam Petro nomine tradiderunt. At legendum, *viro Lombardo cuidam Petro*, ut legitur etiam in uno veteri exemplari, quod penes me est, perspicuis verbis, & ita etiam legit Gallicus interpres Decretalium, qui etiam ita vertit prisca lingua Gallica. *Et quand il fut mort cil qui avoit en mambournie, c'est a dire, en garde, la plus Jeune, la donna à un Lombard, qui avoit en nom Pierre. En mambournie, c'est à dire, en tutele.* Ergo, ut dixi, perperam legitur, *jure Lombardo Petro nomine*, quod jus quale esset, aut quo loco legum Longobardarum nulli interpretes certo adhuc & liquido constituerunt, & hujus capituli facto accommodare potuerunt, nec ulli etiam eorum hoc tam grave mendum animadverterunt. Verum ad rem. Tutores ergo Secundæ eam nuptui collocaverunt viro Lombardo cuidam datis in dotem omnibus bonis, quæ ad eam pervenerant testamento patris. Post deinde extitit conditio fideicommissi sive fideicommissariæ substitutionis, ut *l. ex facto*, *§. pen. ad SC. Trebell.* quia etsi filium Secunda ex Petro susceperit, viva tamen eum amisit, & mortua est sine liberis herede instituto Petro marito suo, ut Vincentius notat recte: ergo extitit conditio fideicommissi ut dixi, ac proinde fideicommissi petitio Primæ sorori superstiti, & filio ejus, qui Secundæ substituti sunt, competit, deducto quadrante, id est, deducta Falcidia sive quarta Pegasiana, quæ dicitur Trebellianica a SC. Trebelliano, in quod Justinianus transtulit quidquid erat SC. Pegasiani. Hæc quarta debetur heredibus institutis quibuscunque, & rogatis hereditatem restituere heredibusve eorum. Verum in eam quartam quartæque fructus in hac specie Petro heredi Secundæ, aut filiis ejus, non imputabuntur fructus percepti ex hereditate antequam mora fieret restitutioni fideicommissi, ut est constitutum in *l. jubemus*, *C. ad SC. Trebell.* Sed imputabuntur tantum fructus percepti post moram, id est, post litem contestatam, & ita Joannes hujus capituli locum interpretatur recte. At valde nova hæc distinctio est, an percepti fructus sint ante moram, an post moram, ut qui post moram, imputentur in quartam Trebellianicam, quartæque Trebellianicæ fructus: qui ante moram non imputentur: valde, inquam, novum est, ut & pleraque alia sunt nova in hoc cap. quod tamen omni ex parte est in usu. Nam illa lex *jubemus* non utitur hac distinctione. Pontifex hanc addidit distinctionem ad l. *Jubemus*. Itaque petente Prima fideicommissum a filiis Petri, quos ex Secunda uxore Petrus creaverat, ut hic proponitur, a filiis, inquam, Petri sub tutore agentibus: dicebat tutor eorum se id tantum restituere debere, quod superesset ex bonis Secundæ deducta quarta Trebellianica: Adjiciebat deducendum etiam esse trientem integrum, quem debuit testator matri suæ aviæ filiarum ex rebus certis secundum consuetudinem Tuscanensis civitatis, in qua hæc res sive lis disceptabatur, quæ civitas est Hetruriæ, & hodie Tuscanella vocatur, *la petite Tuscane*, a qua forte, & tota Hetruria Tuscia, vel Tuscana dicitur hodie, sicut ab oppido Theusca prope Coloniam Agrippinam, quod eversum fuit superioribus annis bello Poloniensi, plerique putant universæ Germaniæ inditum nomen Theutonicæ. Eum vero trientem avia donaverat Secundæ, & Petro marito ejus: atquæ ita triens ille, quia erat Secundæ & Petri proprius, fideicommisso non continebatur: quoniam fideicommisso testator onerare sua bona tantum potest, non bona heredum suorum, vel extraneorum, *l. coheredi*, *§. cum filiæ*, *de vulg. substit. l. 2. de dote præleg.* Ac præterea dicebat idem tutor, alium quoque trientem integrum secundum consuetudinem ejusdem civitatis esse deducendum, quasi debitum uxori testatoris matri utriusque filiæ, quem trientem Petro marito Secundæ vendiderat, & consequenter, qui etiam fideicommisso non continebatur, quia erat in bonis Petri non in bonis testatoris. Judex Tuscanensis, apud quem hæc lis disceptabatur, deductis his omnibus, quæ commemoravi, quæ tutor filiorum Petri, ante omnia deduci desiderabat, tutorem, quod superesset, Primæ ex causa fideicommissi restituere jussit: a qua sententia utraque pars appellavit, ut potuit, *l. 1. in pr. C. de appellat. c. 18. inf. utraque pars scilicet*, id est, Prima & tutor filiorum Petri appellavit ad Romanum Pontificem, sub cujus ditione est Tuscanella. Prima appellavit, quod is judex integrum trientem matris, integrumque trientem uxoris testatoris deduci jussisset. Tutor vero appellavit, quod eum damnasset ad restitutionem reliquorum bonorum, quæ ipse contendebat Petro, & pupillis fuisse quæsita per usucapionem pro dote, & per anni, utilis scilicet longiorisque temporis, id est, decennii, aut vicennii præscriptionem, eo quod ea bona Petrus, post mortem uxoris diu possedisset sine ulla controversia. Quæ allegatio, sive causatio, quam fuerit inepta, & falsa ostendam in fine hujus recitationis. Cognitor vero datus a Romano Pontifice, ad quem utraque appellaverat dicta sententia, quam Pontifex probat in hoc cap. & ratam facit, partim confirmavit, partim infirmavit sententiam judicis Tuscanensis: infirmavit scilicet, quatenus jusserat supradictos trientes duos in solidum, sive integros deduci a bonis, quia neque Secundæ fuit unus triens in solidum jure donationis sibi ab avia factæ: neque Petri alter triens fuit in solidum jure venditionis sibi factæ a socru matre Secundæ uxoris suæ: quandoquidem Primæ in bonis aviæ medium, & matris medium Secundæ: debetur etiam portio legitima, quod naturale debitum dicitur in *l. scimus*, *§. illud*, *C. de inoff. test. l. un. C. de impon. lucr. descr. lib.* 10. & in Nov. 1. *τὸ κατὰ τὴν φύσιν ὀφειλόμενον μέρος.* Hoc cap. & in ca. 18. dicitur jure naturæ debitum, quod idem est, & legitima debita jure naturæ. Et triens unus est ex bonis aviæ, & triens alter ex bonis matris: ergo in utrumque trientem sorores concurrunt: non etiam uterque integer triens debetur Secundæ, nec potuit avia, vel mater in causa portionis legitimæ debitæ neptibus ac filiabus, ut fecit, vel avia donare alteri nepti aut marito ejus, vel mater ejus marito alterius filiæ, vendere solidum, ut patet ex hoc cap. quod hac in re est etiam valde novum, nec conveniens admodum juri civili, quo neque dos, neque donatio revocatur a liberis ad finem portionis legitimæ, nisi sit immodica, & inofficiosa: neque venditio ullo modo, etiamsi parentes vendiderint inter vivos, ut fit, omnia sua bona, & hoc genere fraudaverint liberos suos portione legitima, ut aperte ostendit *l. 2. si a parent. quis manum.* Confirmavit autem idem cognitor in ceteris articulis sententiam judicis Tuscanensis. Ac præterea, quod judex ille omiserat præter quartam Trebellianicam, jussit Secundæ nomine ex fideicommisso deduci portionem legitimam ei debitam, id est, trientem integrum, non quidem de universo fideicommisso, sed de rebus certis tantum, ex quibus detrahi solebat portio legitima, & portio legitima, id est, portio legitimæ portionis obvenientis ab intestato secundum consuetudinem ejusdem civitatis, & deduci jussit integram portionem legitimæ Secundæ nomine, quæ portio legitima filiis plena & pura debetur, sine onere fideicommissi, *l. omnimodo*, *l. quoniam*, *C. de inoff. test. & cap. 18. inf.* sicut portio debita patrono debetur etiam sine onere fideicom-

deicommiſſi, & non continetur etiam fideicommiſſo, *l. 28. ff. de legat. 2. l. ſi patronus, D. de donat.* Hinc ortum eſt jus, quod occupavit, & invaluit, & valet ubique hodie, ut filius ſub conditione rogatus reſtituere hereditem paternam, veluti ſi ſine liberis deceſſerit, detrahat non tantum quadrantem Trebellianum, quem & extraneus heres quilibet ſimili fideicommiſſo oneratus detraheret: ſed etiam portionem legitimæ portionis proprio jure ut filius, id eſt, trientem, vel ſemiſſem bonor. juxta Nov. 18. quod & ita conſtituitur in d. cap. 18. Certe contra jus civile, quod unius tantum Falcidiæ deductionem admittit, ut patet ex *l. jubemus, C. ad Treb.* & Juliani Anteceſſoris *Nov.* 37. vel 39. in qua filium rogatum reſtituere hereditatem ait, deducta Falcidia, quæ cedit vice debiti naturalis, ceteras res hereditarias fideicommiſſario reſtituere integras, id eſt, illibatas & intactas. Idem patet ex multis aliis locis juris civilis, & fuſius hoc docet Obſer. 8. c. 3. Rectius autem in hac compilatione Decretalium, quæ eſt ſexta, hæc conſtitutio poſita eſt, ſub hoc tit. *de teſtamentis*, quæ tamen in 3. collectione ſub tit. *de ſentent. & re judic.* quia admodum tenuis, aut ſane nulla eſt cauſa, propter quam ſub tit. *de ſentent. & re judic.* poni debeat: hæc tamen adferri poteſt, ſane levis, quod ex hoc cap. intelligamus judicem, ad quem appellatum eſt, ſententiam prioris judicis partim confirmare poſſe, ut cap. 10. *ſup. de fid. inſtr. cap. 14. inf. de privileg. cap. 18. inf. hoc tit. l. ult. de jur. patron.* Et quamvis id evenerit in ſpecie hujus cap. tamen ea de re in hoc cap. non quæritur: eſt enim hujus cap. una tantum, & præcipua quæſtio de fideicommiſſo teſtamento relicto, & deductionib. quæ fiunt ex eo, aut quæ jure ex eo fieri poſſunt. Non omittam, quod ſupra dixi, ineptam & frivolam eſſe Petri, aut tutoris filiorum Petri allegationem, omnia bona dotis nomine Petro data a tutoribus prioris uxoris retineri, & nihil ex eis Secundæ reſtituere volentis prætextu uſucapionis pro dote, & præſcriptionis anni utilis, & longi temporis: hujus enim prætextus nullam eſſe rationem patet ex hoc cap. in quo nulla habetur etiam ratio ejus allegationis, ſive cauſationis, & ut non habeatur, ſuadet optima ratio: quia primum, quæ olim obtinuit in Italia præſcriptio anni utilis, qua tollebantur actiones perſonales, hodie eſt a Juſtiniano ſublata in tit. *de annali except.* Ac præterea, quod actio fideicommiſſi, vel quæ alia actio perſonalis non tollitur præſcriptione longi temporis, id eſt, decem annorum inter præſentes, aut viginti inter abſentes, ſed præſcriptione tantum 30. annorum, ſi intra ipſos 30. annos in judicium deducta actio perſonalis non ſit, *l. 5. C. quib. non obi. long. tempor. præſcript.* Ac poſtremo quia uſucapio pro dote non poteſt habere locum ſoluto matrimonio morte uxoris, quia poſt ſolutum matrimonium dos eſſe deſiit, *l. 1. §. pen. & ult. ff. pro dote.*

JACOBI



JACOBI CUJACII J.C.
AD LIBRUM QUARTUM
DECRETALIUM
RECITATIONES SOLEMNES.
Ad Titulum I. De Sponsalibus, & Matrimoniis.
Anno 1585.

PRÆFATIO.



UOD de hominibus sui temporis M. Tullius in scientia juris se efferre aliquem posse, sed non ejus quidem universi: nam Pontificium, quod est conjunctum, inquit, *nemo discit. Id vere etiam de nostris hodie nobis usurpare licet: Quotus enim quisque est, qui non a juris Pontificii cognitione abhorreat, vel quod inconditum, & insuave, & jejunum esse videatur, vel quod nihil a Pontificibus Romanis, vel Christianis Principibus (quod non est sine probro) vel conciliis eorum auctoritate convocatis proficisci possit, ut autumant, imo contendunt impudenter, quod eorum animus sanctum, & sincerum omni ex parte concipere, & sibi persuadere possit: & hoc tamen jure in causis plerisque majoribus utimur: nec si verum amamus, sine eo bene distrahi magna pars controversiarum potest. Ac præterea totus ordo judiciorum, qui ubique Gentium in orbe Christiano observatur, hunc solum veluti fundum habet. Certe quod M. Tullius dixit conjunctum id esse, quanquam suæ ætatis jus Pontificium aliam religionem haberet, cum jure civili negari non potest: nam quæcunque tandem religio fuerit, quæ valeat in republica, conjungi semper necesse est jus Pontificium cum jure civili: nostrum certe negari non potest ex juris civilis rationibus magna ex parte depromptum esse, & retro jus civile, ut Nicephorus Imperator dixit,* συμπράσσειν καὶ συνεδριάζειν τοῖς καλῶς παρ, ἀρχιερέων ψηφισθεῖσι, *& Justinianus noster (Nov.83. cap. 1.)* τοῖς κανόσι κατακολουθεῖν οὐκ ἀπαξιοῦσι νόμοι. *Denique duo esse jura quasi cognata, & inter se revincta communi quodam vinculo, adeo ut nec unum sine altero constare possit, id quod meus vobis ostendere gestit animus in hac, quam suscepi interpretatione libri 4. Decretalium, simul & qua parte discrepet alterum ab altero, & qua iterum parte jus Pontificium sit proprium, neque discrepans, neque consentiens cum jure civili, idque cum Deo, qui mihi semper studiorum meorum solus Princeps fuit; quod longe alia ratione præstare, exequi, agere conabor, quam vulgus interpretum soleat, quorum culpa factum est, ut nihil hoc jure rudius, nihil insuavius, aut insultius plerisque videatur esse.*



IBRI quarti titulus primus est *de sponsalibus, & matrimoniis.* Quid sit matrimonium, quid sponsalia, quia prope notius est, quam ut inculcandum sit, idcirco de ea re nihil libandum existimo: satis habebo initio hujus tituli illorum opinionem amoliri, qui Pontifices his vocabulis promiscue, & indifferenter uti arbitrantur. Nam etsi verba sponsalium collata sint in præsens tempus, jure tamen Pontificio sponsa nondum uxor, sponsus nondum maritus est. Non potest quidem illa alii nubere, vel hic aliam uxorem ducere: nondum tamen, vel illa uxor, vel hic maritus est, etiamsi præsentia sint sponsalia, non collata in futurum tempus, antequam invocatum nomen Dei, & secuta ἱερολογία fuerit, quæ dicitur benedictio vulgo, *can.* 1. 30. *qu.* 1. Leonis Philosophi Nov. 89. Tertullianus in fine libri secundi ad uxorem: *ecclesia,* A inquit, *conciliat matrimonium, & confirmat oblatio, & obsignatum Angeli renuntiant, pater scilicet cœlestis ratum habet.* Non conciliatur ergo matrimonium sine Ecclesiæ adsensu & auctoritate. Unde, & in *cap.* 13. *sup. de præsumpt.* etsi sponsalia pura, & præsentia fuerint, tamen sponsa nondum habetur pro uxore. Et sicubi in jure Pontificio sponsi dicuntur conjuges, vel sponsæ uxores, recte Gratianus dixit in *can. sic quippe,* 27. *q.* 2. uxores eas esse, ut sic dicam κατ' ἐλπίδα, uxores speratas, non justas uxores. Et quod in idiotismo nostro dicimus, sponsalia fecisse eos, qui inter se nuptias contraxerunt, *qu'ils se sont espousez*, id est, perfecisse potius sponsalia, & implesse, quam fecisse nuptias sive matrimonium: sponsalium perfectio nuptiæ, sive matrimonium est: sponsalia inchoatum & imperfectum est matrimonium, aut linea ad matrimonium. B Nec moveor etiam *can. sufficiat* 27. quo præcipue moventur, ut moveatur Petrus Lombardus, qui in illa opinione fuit, ubi dicitur: in nuptiis contrahendis solum consensum sufficere secundum leges, ut ait, consensus scilicet præ-

sentis

sentis temporis, non qui ex tempore futuro dilationem capiat, ut in *cap. ult. inf. de sponsa duor.* Quod congruit omnino cum illo *can. sufficiat*. Id vero dicitur excludendi concubitus gratia, ut illorum locorum integer contextus satis demonstrat. Solus consensus sufficit, id est non necessarius concubitus. Id enim est, quod leges volunt: concubitus non facit matrimonium sine consensu, & consensus tamen facit matrimonium sine concubitu. Non nego tamen in plerisque causis, sponsalia, si modo sint legitima, si modo, quod quidam ea contraxerint temere, legi non obvient, quibuscunque verbis concepta fuerint loco nuptiarum haberi in quibusdam causis, ut in decreto Synodali legimus facto Constantinopoli sub Joanne Xiphilino Patriarcha, τὴν νομικὴν μνηστείαν γάμων τάξιν καὶ κατάστασιν ἔχειν. Nam, ut ex iis causis quædam recenseantur, & patris, & filii naturalis, vel adoptivi sponsam, nec post mortem filii, qui excessit ante nuptias contractas, uxorem ducere possum, quod sit mihi loco nurus, licet nurus vere non sit nuptiis non secutis, *l. 12. §. 1. de rit. nupt.* Et qui sponsa ante nuptias mortua cum alia nuptias contraxit, quive alii desponsatam duxit uxorem, pro bigamo habetur, ita ut nec presbyter, nec diaconus, nec subdiaconus fieri possit, ex sup. dicto Decreto, quod tamen hac in re in Occidente obtinuisse non videtur, *c. debitum, sup. de bigam. can. ult. 39. distinct.* Ac præterea qua ex causa sunt illicitæ, aut nefariæ nuptiæ, ex eadem etiam illicita sunt sponsalia, *l. tutor, l. oratio, de sponsal.* Et in sponsa non minus, quam in uxore adulterium committitur, *l. si uxor, §. Divi ad l. Jul. de adult. & can. 99. sextæ synodi Constantinopolitanæ*, adeo ut & jure mariti, quanquam nondum sit maritus, sponsus eam accusare possit, ut docui Observat. 6. *c.* 16. Ac postremo sive uxori, sive sponsæ fiat injuria, viro competit injuriarum actio, *l. item apud Labeonem, §. sponsum, de injur.* Sed de his satis.

AD CAP. I.

HOc cap. notatur esse ex Concilio Triburiensi, quo sub Arnulpho Imperatore decreta sunt multa ad communem ecclesiæ utilitatem. Habitum id, & celebratum est Triburi, quæ fuit villa Regia, sive Imperatoria, ut legimus in præfatione ejusdem Concilii, villa Imperatoria in Francia Germanica, quæ continet Turingiam, & Franconiam, non procul a Maguntia. Unde & in hoc cap. 1. Francia est accipienda Francia Germanica, quæ Saxoniæ finitima est, non pro Francia Gallica, pro Francia Orientali, non pro hac nostra, quæ est Occidentalis. Id vero concilium Triburiense inter cetera nobis conservavit elegans illud dictum Bonifacii Episcopi & Martyris, quod exstat in can. *vasa, de consecrat. dist.* 1. quondam sacerdotes aureos ligneis calicibus usos, & nunc vice mutata, sacerdotes ligneos aureis calicib. uti: in hoc autem cap. definit sancta illa synodus, eum qui exteræ nationis uxorem duxit, non legibus, & moribus patriæ suæ, sed patriæ suæ uxoris, si ideo ab illa diverterit, & duxerit aliam, improbe fecisse, & ad priorem reverti debere, quæ sola ei est uxor legitima. Species hæc est: Nobilis quidam natione Francus in Saxonia, quæ Franciæ finitima est, duxit uxorem æque nobilem: non fuit impar matrimonium, e Saxonia oriundam, & duxit eam legib. Saxoniæ, non legibus Franciæ, id est, ut plenius est scriptum in Breviario Bernardi Papiensis Præpositi, *eam desponsavit*, hæc sunt verba, *accepit, & dotavit legibus Saxoniæ, non legibus patriæ suæ*. Quid est, quod ait, *dotavit*, an qui mos fuit olim Germanorum, ut Cornelius Tacitus scribit, dotem maritus obtulit uxori, non uxor marito? Minime. Dotem offert uxor marito, non contra, sed quasi vice dotis, unde & nomen ἀντιφερνῶν, aut vice donationis propter nuptias maritus uxori offert, quod dicitur dotalitium, *c. ex parte, de foro compet. c. plerunque de donat. inter vir. & uxor.* quod quidem dotalitium post mortem mariti superstes mulier capiat ex mariti bonis. Id pro consuetudine regionum, vel amplius, vel exiguius est, nisi aliud convenerit inter sponsos. Consuetudo hac in re, vel conventio partium omnia potest, quæ & in constituenda dote omnia potest. Cum autem alia esset apud Saxones consuetudo in constituendo dotalitio, alia apud Francos, vir qui natione erat Francus, consuetudine patriæ suæ neglecta, in eo constituendo servavit formam, quæ in Saxonia uxoris suæ patria inoleverat: an ideo si eum pœnituerit facti, ac sic quasi a non justa uxore diverterit, & aliam duxerit, incidit in crimen, quasi reus violatæ legis divinæ, violati connubii? Sic videtur, & ita definitur in hac synodo, ac præterea expiandum esse ei hoc crimen priori uxore reducta, & acta pœnitentia, vel eo maxime, ut glossa notat recte, quod diverterit inconsulta ecclesia, quam utique etiamsi divortii justam causam habuerit, semper consulere debet is, cui animus divertendi est. Augetur crimen eo, quod proponitur in Breviario Bernardi, & apud Burchardum lib. 9. diu eum cum priore uxore fuisse, & ex ea liberos suscepisse. Sed etsi hæc non intervenerint, idem esse dicendum, omissio harum circumstantiarum in hoc c. 1. satis indicat. Ratio autem hujus definitionis, sive canonis est elegans, quia ut sine dote matrimonium esse potest, *l. ult. C. de donat. ante nupt. l. ult. C. de repud. & Nov. Justiniani* 18. & 22. Ita & sine dotalitio. Quidni? quod nec esse potest, nisi sit dos cui respondeat. Substantia igitur matrimonii non consistit ex dote, vel dotalitio, & consequenter nihil refert quibus legibus constituitur, cum & non constitui possit. Verum quod diximus matrimonium, & sine dote consistere, id pugnat cum can. *nullum*, 30. *qu.* 5. *nullum*, inquit, *sine dote fiat conjugium*, quod ibi tamen glossa consilium esse ait, ego libenter præceptum esse affirmavero Arelatensis Concilii, cui ille canon adscribitur: nam & illa verba sunt directa, nullum sine dote fiat conjugium. Et similiter invenio legitimum matrimonium non esse, nisi fœmina legibus dotetur in can. 1. eadem causa, & quæstione, nisi interveniat dotalis titulus, *can. consanguineorum*, 3. *q.* 5. & in Novel. Maroriani Imp. *de sanctimon. & viduis*; matrimonium non esse sine dote exerte, & abscise, imo nec justos liberos, qui ex eo matrimonio nascuntur: nec justam igitur uxorem eam, quæ indotata est, quæ dote cassa. Et ut Tertullianus loquitur, *quæ investis dotatur*. Nec negare certe possumus, quin varia hac de re Patrum, & Principum constituta fuerint. Ceterum iis, qui sine dote noluerunt rata matrimonia esse, eadem fuit ratio, quæ exigentibus εὐλογίαν, sive benedictionem, eadem quæ exigentibus consensum parentum, quorum in potestate sunt, qui coeunt, nempe ut obviam eatur fraudibus innumeris, ut nuptiæ propalam innotescant omnibus, & hoc genere furtivæ & clandestinæ coerceantur, & ne cui præbeatur occasio suspicandi concubinatum id esse potius, quam matrimonium non interveniente dote, juxta illud Plauti in Trinummo: *Me germanam meam sororem in concubinatum tibi sic sine dote dedisse, magis quam in matrimonium*. Verum obtinuit, & sine dote justum matrimonium esse, non etiam sine benedictione. Nam si in quærendis liberis legitimis per adoptionem necessaria est benedictio, & adoratio divini numinis ex Novella Leonis 24. par, & consequens est, ut & in matrimonio, quod liberorum naturalium quærendorum causa contrahitur, nempe ut vir fiat pater, mulier vero mater, a qua & matrimonio nomen, quod semper patre sit certior, eadem benedictio adhibeatur. Non etiam sine consensu parentum, quod suo loco inferius explicabitur.

AD CAP. II.

EX hoc cap. 2. intelligimus, sponsalia discuti, dissolvi contrario consensu, id est, mutuo dissensu. Sponsalia scilicet collata in futurum tempus, non sponsalia præsentis temporis, quoniam hæc propius ad matrimonium accedunt. Et mutuo consensu puberum, non impuberum, qui quid agant nesciunt, quidve egerint ante, *cap. 7. & 8. tit. seq.* Utitur autem Pontifex in hoc cap. exem-

plo

plo societatis, quæ mutuo dissensu dissolvitur, *l. actione*, *§. diximus*, *pro soc.* & sponsalia futuræ societatis repromissiones sunt, aut societatis initia quædam. Rursus sponsalia hujusmodi solvi dissensu, etiamsi pure, & sine omni conditione, ut ait, contracta fuerint: quo tamen casu omnimodo viderentur adimplenda esse, quia firmiora sunt sponsalia pura, quam conditionalia, non quia, ut glossa Bernardi Compostellani ait, quæ pure debentur pure solvuntur, id est, pure exsolvi, & præstari debent. Sic est glossa accipienda, quandoquidem etiamsi verum sit, invito creditori, quod pure debetur sub conditione recte non solvi, nihil tamen vetat, quin mutuo consensu solutio, vel quo alio genere dissolutio obligationis fiat sub conditione, veluti pacto convento. Si quid mihi debeas pure, quid vetat quo minus pacto convento te liberem sub conditione? Pacto, inquam convento: Nam acceptilatio sub conditione fieri non potest, *l. 4. de acceptilat.* *l. actus, de regul. jur.* Quod autem ait in hoc cap. sponsos fidem dedisse de contrahendo quandoque matrimonio, id est, fidem nudam: ex Breviario Bernardi Papiensis, in quo idem Innocentii rescriptum exstat, intelligimus, idem esse dicendum, si fidem jurejurando firmaverint, nempe, quæ est sententia hujus cap. sponsos monendos, & si fieri potest, persuadendos esse, ut verba sanciant reipsa, & fidem suam liberent, ac si parere detrectent, ut mutuo consensu se absolvere, & vinculo, quo tenentur, liberare possint: hanc scilicet mutuam inconstantiam ecclesiam boni consulere, & tolerare, nec quid forte inde, inquit, deterius contingat, videlicet si volentes nolentes cogantur fidem implere. Qua ratione etiam, quod plus est, in *c. requisivit*, *inf. hoc tit.* cavetur, unius voluntate, unius renuntiatione dissolvi sponsalia posse in futurum concepta, & ad ea exsequenda monendum quemque, non cogendum esse (monitionem non semper sequitur censura, aut destrictio ecclesiastica: at censuram, sive destrictionem ecclesiasticam semper præcedit monitio) Dic igitur monendum quemque non cogendum esse, quia, inquit, coactiones solent difficiles exitus frequenter habere. Nec huic sententiæ quicquam obloquitur *cap. ex literis*, *inf. hoc tit.* quod glossographum in aliam sententiam traduxit: quia ibi non cogendum esse ait sponsum, vel sponsam ad sponsalium fidem implendam, sed nolentem stare sponsalibus cogendum esse, pactorum conventorum verba sequi, servare, & accipere, juxta loquendi usum, & consuetudinem, quæ in omni sermone domina est, non juxta captum sensumve suum. Quod nihil pugnat cum superiori sententia. Quod dixi de jurejurando, non plus tribuens jurijurando, quam fidei nuda, etiam glossa hic approbat in verbo *interpositione*, quæ ex *can. juramenti*, 22. *q.* 5. nihil interesse putat sponsio fiat sine jurejurando, an cum jureiurando. Quod etiam congruit cum jure civili, adeo ut sicut ex pacto, ita ex jurejurando non nascatur, vel tollatur obligatio *l. Stichum*, *§. naturalis*, *de solution.* Nondum ære lavantur, qui jure Pontificio ex utroque putant nasci actionem, ex pacto, & ex jurejurando. Quo argumento quæso? nempe quia in *c. 1. sup. de pact.* ait, pacta custodiantur, pacta pacis, ut ibi est, serventur. Idem prætor ait in edicto, pacta servabo: & tamen constat, prætorem ex pactis non dare actionem, exceptionem tamen dare: denique pacta servare datis exceptionibus, non datis actionibus. Cetera argumenta quibus utuntur solo silentio, & contemptu digna sunt. Iidem etiam illi ex *c. debitores*, *sup. de jurejur.* statuunt differentiam inter simplicem, & juratam promissionem, quasi debitor, qui jurato promisit usuras dare, eas persolvere cogatur, non item qui simpliciter, male; Neque enim est hæc sententia illius *cap. debitores*, neque vero illius sententia admodum recta: Vult enim eum, qui se jurejurando obstrinxit, ut Deo satisfaciat, solvere usuras creditori, quas jurato promisit, sed mox eas creditorem illi reddere, quod lusorium, & perridiculum est. Inter Christianos, quos cum dico, bonos viros dico, non plus virium habere debet jusjurandum, quam nuda pactio. Laudat Isocrates Evagoram optimum virum, quod servaret ὁμοίως τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας, ὥσπερ ἐν τοῖς ὅρκοις. Fateor tamen Leonem Philosophum pactum jurejurando firmatum fecisse legitimum, ut ex eo nasceretur actio, *Nov. 72.* alioquin, ut eadem Nov. demonstrat, non magis legitimum id erat, quam quod jurejurando destituebatur. Sane decreta Pontificalia nullum faciunt discrimen inter fidem, & jusjurandum, *cap. pervenit*, *in fine*, *de fidejussor.* illo loco, *fidei*, *& juramenti:* paria hæc faciunt, fidem & jusjurandum, id est, fidem nudam: & similiter *in cap. 3. de jurejur. & in cap. 3. de iis, quæ vi met. causa fiunt.* Et hæc quidem ad explicationem hujus cap. satis abundeque sufficiant. Sed non omittendum est vitium, quod illius inscriptioni hæret. *Innocentius tertius*, sic vulgo legitur, *Exoniensi Episcopo*: legendum, *Innocentius secundus*, ut legi in veteri Gregoriano Antonius Augustinus refert, & ut legi ego in Gallica translatione Decretalium, quam habeo, *Innocent le second*. Et hoc quoque pervincit ordo Pontificum, qui semper servatur in his libris, sicut in Codice Justiniani Imperatorum. Cap. 3. est Eugenii tertii, & cap. 4. Alexandri tertii. Ergo necesse est, ut hoc caput 2. sit Innocentii secundi, non Innocentii tertii, qui fuit post Eugenium, & Alexandrum illum. Ac præterea Innocentii tertii constitutiones in unum corpus redactæ exstant, in quo cum hæc deficiat, consequens est, eam non esse Innocentii tertii. Scripta autem est Exoniensi Episcopo. Exonia est Angliæ civitas in Comitatu Devonio, quæ alluitur flumine Exi, a quo nomen trahit, ut Polidorus Virgilius scribit lib. 5. neque vero existimes eandem illam esse cum Oxonia, in qua Angliæ Universitas est. Alia est Exonia; alia Oxonia, alius Exoniensis, alius Oxoniensis Episcopus.

AD CAP. *Juvenis*. III.

HUjus cap. inscriptio varie legitur, & verius quidem hoc modo, Eugenius tertius presbytero Osculano. Osculum in Tuscia. Unde proverbium, *Osculana pugna*. Et presbyter in hac inscriptione videtur accipi pro Episcopo, sicut D. Paulo, & Petro, & Lucæ idem est presbyter, & Episcopus. Nam & quidam codices habent, *Episcopo*, non *presbytero*, & quod jubet in hoc cap. Eugenius, ut ab eo matrimonium, de quo hic agitur, dirimatur, id argumento est fuisse eum Episcopum, non presbyterum. Hæ enim partes sunt Episcopi, non presbyteri, qui Episcopus non est. Species autem, de qua hic agitur satis explicatu difficilis, hæc est: Juvenis quidam puellam immaturam, id est, minorem quam septem annorum, uxorem duxit domum, neque est uxor, neque est sponsa legitima, *l. 14. de sponsalib. cap. 4. & 5. & pen. tit. seq. & Leonis Nov.* 119. sponsa legitima non est, nisi quæ excessit infantiam: at quæ nondum septennis est, nondum excessit infantiam, nondum ei omnes dentes primuli decidere, quod est argumentum completæ infantiæ. Porro cum juvenis ille puellam nondum septennem, quasi uxorem duxisset domum, & dubitaretur numquid eam deintegrasset, vel tentasset deintegrare, atque adeo, an puella defuncta in ea ætate, consobrinam ejus uxorem ducere posset: consultius esse Eugenius censet, ne consobrinam ejus ducat uxorem, vel si jam duxerit, ut protinus eam dimittat, duplici ratione, quia, inquit, defuncta ejus uxor fuisse dicebatur, & uxoris scilicet quondam meæ ducere consobrinam non possum, quæ hoc jure mihi conjuncta est tertio affinitatis gradu. Quæ ratio, quod debilis esset admodum, & infirma, quia etsi uxor ejus fuisse diceretur, vel æstimaretur, cum tamen nec uxor, nec sponsa fuerit, non est cur propter illum rumorem a consobrinæ illius nuptiis abstinere, vel ab ea jam ducta in matrimonium disjungi debeat, *cap. 6. inf. de eo, qui cognov. consang. uxor. suæ.* Ideo addit rationem aliam, quia prior non erat satis idonea, posterior est idonea, quia de re ipsa dubitabatur, tentasset ne juvenis an patrasset aliquid, & in dubiis, ut

ait,

ait, *tenere debeamus, quod certius exiſtimatur, quod certius & modeſtius eſt*, ut ait *l. 14. §. ſerviles, in fin. de rit. nupt.* Et quod igitur in hac ſpecie juvenilis ætas vero ſimilius facit, ideo honeſtius & modeſtius eſſe Pontifex ait, ne defunctæ conſobrinam in matrimonio habeat: nam & cum conſobrina ejus, quam ſtupro cognovit, vetitæ ſunt nuptiæ, licet congreſſus ille citra jus uxorem, vel ſponſam non fecerit, *can. nec eam, 35. qu. 2. cap. 7. inf. de ea, qui cogn. conſang. uxor.* Et hoc eſt, quod dicitur, etiam ex ſtupro affinitatem conjungi inſpecta publica honeſtate, quæ utique ſemper in nuptiis ſpectanda eſt. Unde & in hoc capit. *propter honeſtatem*, inquit, *eccleſiæ*. Qua ratione ſæpe Pontifices utuntur in nuptiis prohibendis, *cap. 7. tit. ſequ. cap. 6. & pen. de eo, qui cong. conſang. uxor.* & congruit cum jure civili, quo proditum eſt, in nuptiis non publicum jus, ſed publicam honeſtatem ſpectari, non jus civile, ſed jus naturale, & pudorem, ut ait *lex 4. §. ſerviles, de ritu nupt.* pudorem, inquam, & verecundiam, quæ libidinis & voluptatis moderatrix eſt. Male autem huic cap. opponitur *cap. ult. hujus tit.* quo dicitur, eum, qui ſponſæ, quam ſibi deſignaverat in futurum tempus, zonam, ut loquuntur, ſæpius tentavit, nec quicquam peregit, ſi poſtea verbis conceptis in præſens tempus aliam deſpondeat, huic adhærere debere, qui tamen ſi cum priore rem peregiſſet, priori potius adhæreret: & hoc eſſe diſcrimen inter tentare, ſive conari, & perficere: conatu ſine effectu, ut dicitur in illo *cap. ult.* non impediri, quo minus ſponſalia futuri temporis per ſponſalia præſentis temporis, quæ ſubſecuta ſunt, ſolvantur: nec igitur illius conatus ullam rationem haberi: factum cenſeri, non voluntatem nudam & inanem: & conatum tamen in ſpecie hujus c. 3. efficere, ne quis conſobrinam ejus, cui zonam fruſtra tentavit, uxorem ducere poſſit: conatus igitur haberi rationem. Verum negandum eſt, hoc recte inferri ex hoc c. quia dubitanter ait, forſan juvenis ille tentavit, quod complere non potuit. Ergo ſubintelligitur, forſan & rem peregit: Quot enim adeo ſunt idiomitæ, & infrenatæ libidinis, ut etiam nondum viripotentes adeant? in quos & pœnæ conſtitutæ ſunt, ſi nondum viripotentes corrumpunt, *l. ſi quis aliquid, §. qui nondum, de pœn. l. ſi ſtuprum, de injur.* Dubia res erat in hac ſpecie, non quæ certo citra effectum ſubſediſſe, & quia dubia res erat, ideo cum conſobrina defuncti prohibentur nuptiæ, non quia conatus habeatur ratio. Male etiam huic c. opponitur *can. extraordinaria 35. qu. 2.* qui extraordinariam conjunctionem, ſive congreſſionem adſerit non eſſe impedimento nuptiis. Id enim ſic accipi oportet, non eſſe impedimento nuptiis cum exteris ſcilicet contrahendis: inceſtum inceſtamve conjunctionem eſſe quidem impedimento, quo minus, qui in hoc ſcelus incidit, ſe matrimonio cuiquam unquam jungere poſſit: extraordinariam autem conjunctionem, veluti præmaturam, ut Panormitanus interpretatur recte, eſſe quidem impedimento nuptiis contrahendis cum cognatis puellæ, quæ præmature devirginata eſt, ut in *hoc c. & c. 7. inf. de eo, qui cogn. conſ. uxor.* ſed non etiam nuptiis cum exteris contrahendis, *ut d. can. extraordinaria*. Alii interpretes in extraordinaria coitione definienda, neſcio quid cogitant infandum & turpe, quod nec unquam auctoribus canonum venit in mentem. Recte Panormitanus, extraordinarium congreſſum eſſe intempeſtivum, importunum congreſſum, qui non ſervat tempus, quod naturæ quam fieri poteſt convenienter leges definierunt. Ad hæc, quod ex gloſſa Bernardi colligitur, cum infante puella recte contrahi ſponſalia ſi malitia ſuppleat ætatem, ut loquitur *l. 3. C. ſi min. major. ſe dix.* τῆς κακίας ἀναπληρωσάσης τὸ ὑστέρημα τῆς ἡλικίας; id verum eſſe poſſet, modo illa proxima fuerit ætati legitimæ, id eſt, ſeptennio, exemplo matrimonii, quod recte contrahitur cum ea, quæ eſt proxima pubertati, *c. 9. tit. ſeq.* Et ita etiam idem Bernardus definit in *c. ſponſa hujus tit.* & Aquinas probat, quia, ut Ariſtot. ait, quod parum abeſt de eo ita ſentimus, ac ſi nullo modo abeſſet, τὸ παρὰ μικρὸν, ὥσπερ οὐδὲν ἀπέχειν δοκεῖ. Parum abeſt ab ætate legitima. Ergo ſi intelligat quid agatur, ſi prudentia ſuppleat ætatem, nihil ea res officere debet, vel ſponſalibus, vel nuptiis contrahendis.

AD CAP. *Ad audientiam*: IV.

INſcriptio hujus capit. ſic corrigenda eſt, *Alexander tertius Joanni Papienſi electo*: electo ſcilicet ad Epiſcopatum, nondum inſtituto, vel confirmato, cui tamen jam quaſi confirmato Pontifex poteſt mandare ea, quæ proprie ſpectant ad officium Epiſcopi, quod & Alexander facit in *hoc c.* cujus ſpecies hæc eſt. Hugo quidam cum in animo haberet filiam ſuam Cajo filio Lucii Titii uxorem dare, iuravit ſi quo caſu eveniret, ne id poſſet efficere, veluti obſtante neceſſitudinis jure, quod inter Cajum Lucii Titii filium & filiam ſuam intercederet, ſe eam daturum alteri filio ejuſdem Lucii Titii ex alia uxore ſuſcepto, quo cum filia ſua cognationem, vel neceſſitudinem nullam habuit. Et contraxere illi quidem ſponſalia inter ſe verbis præſentibus auctoritate patrum. Sed detecta poſtea, & juratis teſtibus probata cognatione, qua inter ſe conjuncti erant, matrimonium ſponſalia ſubſequi non potuit. Denique ſponſalia irrita facta ſunt, vel potius pronuntiatum eſt, irrita & nulla ſponſalia eſſe ratione cognationis, qua ratione & nullum eſt matrimonium; nullumque matrimonium inde ſequi poteſt. Quæritur, an, ut juravit, ita recte poſſit Hugo, quando non poteſt Cajo, ut præoptabat, an, inquam, poſſit alteri filio Lucii Titii filiam ſuam nuptum collocare? Quod Pontifex negat, quia, ut ait, Lex Dei vetat ſponſam fratris ducere uxorem. Imo non ſponſam, ſed uxorem fratris defuncti, *Levitici* 20. id eſt, eam quæ fuit uxor fratris defuncti. Cujus legis aſſertio Joanni Baptiſtæ cauſa necis fuit, & noſtra memoria Thomæ Moro eandem aſſerenti apud Henricum VIII. Regem Anglorum. Ab ea vero lege hic tantum caſus excipiebatur, ſi frater ſine liberis vita deceſſiſſet, Deutoron. 25. quam tamen exceptionem nec *l. pen. C. de inceſt. nupt.* admittit, quæ & morem illum ducendi uxorem fratris, qui exceſſit ſine liberis, morem Ægyptiorum vocat, Ægyptios accipiens pro Judæis. An agitur dum Alexander ait, legem Dei vetare, ne quis ſponſam fratris ducat uxorem, cum lex Dei de uxore tantum loquatur, non de ſponſa, accepit ſponſam pro uxore more Hebræorum? Sic videtur, ac præterea hanc ſponſam fratris, quamvis nec jure fuerit ſponſa, propter cognationis neceſſitudinem, qua invicem conjuncti erant Cajus filius Lucii Titii & filia Hugonis, Alexander videtur habuiſſe pro uxore, quia, ut poſui, deſponſa fuerat verbis præſentibus. Et hoc colore ſimiliter videtur Alexander legem Dei, quæ erat de uxore tantum, traxiſſe etiam ad ſponſam talem. Unde & in Breviario Bernardi Papienſis, ubi hæc conſtitutio extat integra, quæ hic decurtata eſt, quod dicimus de ſponſa fratris, non tam legi divinæ tribuitur, quam canonicæ rationi, *eum*, inquit, *ſuum implere propoſitum, quod canonicæ rationi, obviat, non permittam*. Propoſitum autem ejus, nempe Hugonis, erat filiam ſuam fratri Germano ſponſi vita defuncti nuptum collocare, quod ait obviare canonicæ rationi. Non ergo directo legi divinæ, quæ de uxore eſt, non de ſponſa. Et belle poterat ſe hac ratione tueri Henricus ille VIII. quia directo non faciebat contra legem Dei, ſed contra canonicam rationem. Nec enim uxorem, ſed ſponſam fratris ducebat uxorem. Ergo ex ſententia hujus conſtitutionis, neque ſponſalia vel matrimonium conſiſtere poteſt cum Cajo filio Lucii Titii, propter cauſam cognationis, quæ filiæ Hugonis conjunctus eſt, ſed neque poteſt idem Hugo ex jurejurando filiam ſuam deſpondere alteri filio, quia fuit ſponſa fratri ejus germani. Verum addit Alexander, jurisjurandi ab Hugone temere dati nec ſatisfacti, quia nec jure ei ſatis fieri potuit, Hugoni venia opus eſſe, & pœnitentia, & ad eam compelli debere per cenſuram & deſtrictionem eccleſiaſticam, monitione ſcilicet præmiſſa. Monitio, ut, & *ſup. ad cap. 3.* dicebamus, cenſuram ſemper præcede-

re debet, sed non contra censura semper monitionem sequi, *cap. requisiti, h. t.* Illud præcipue ex hac constitutione notandum, quod & probatur aperte in *cap. 1. eodem tit. lib. 6.* Sunt Decretalium octo libri, quinque qui continent variorum Pontificum decreta. Sextus, qui decreta Bonifacii solius, qui liber nunquam fuit receptus in Gallia, propter inimicitias capitales, quæ intercesserunt inter Reges Galliarum & Bonifacium illum. Septimus autem continet Clementis decreta, Octavus decreta Joannis. Et non tantum libri quinque dicuntur esse extra, & ita adduci solent, ut *cap. 1. extra, de sponsal. c. 1. extra, de elect.* sed etiam reliqui libri tres, sextus, qui continet Bonifacianas constitutiones, septimus, qui Clementinas, octavus qui Joanninas, dicuntur etiam extra, id est, extra corpus Canonum, quod primore loco compositum fuit, id est, dicuntur esse extravagantes constitutiones. Verum ad rem, in illo cap. 1. *de sponsal. lib. 6.* ostenditur quod & in *hoc cap.* 4. etiam ex sponsalibus, quæ jure non valent affinitatem conjungi, videlicet si consensum habeant utriusque partis; puta si inter puberes & sanos habita fuerint, non si inter impuberes vel insanos, qui nec sentire, nec consentire intelliguntur, *cap. 7. & 8. tit. seq.* item si pura, non conditionalia fuerit, ut *d. c. 1.* ubi & hoc dicitur, justitiam publicæ honestatis, sive τὸ εὐπρεπὲς hoc exigere, quæ semper in hisce conventionibus observatur, hoc, inquam, exigere, ut non ducat frater sponsam fratris sui, licet justa sponsa non fuerit, modo pura, & mutuo consensu perfecta sponsalia fuerint.

AD CAP. *De illis*, V.

DUo inter se sponsalia contraxerunt, mas fide data uxorem sibi illam, femina maritum sibi illum fore, & uterque cum jurejurando. At culpa mulieris, vel qua alia ex causa vir mutavit animum simul ac zelum, & alio se contulit consulta opera, ne mulieri conjungeretur: an possit mulier alii nubere, confestim scilicet, non expectato biennio, aut triennio, qua de re hic Doctores importune tractant. Quæstio enim est, an illa statim possit alii nubere? Et respondet Alexander, posse, maxime re integra, si vir se illi non commiscuerit: injungendam tamen mulieri esse perjurii pœnitentiam, si per eam mora, vel causa fuerit, quo minus matrimonium sequeretur. Quæ & pari ratione viro injungitur, si ipse auctor fuit dissidii, *cap. sicut, inf. h. t.* Et conjungendum est cum hoc cap. *c. 3. inf. de condit. appos.* quo idem Alexander ad eundem rescribens addit, posse tamen virum, qui in hæc verba juraverat sub conditione: *ego te in uxorem accipiam, si mihi centum dederis*, eam repudiare sine periculo perjurii, si per eam steterit, quo minus centum daret, cum hac exceptione tamen, nisi postea res confirmata fuerit concubitu, vel præsentaneo consensu, quia his duobus casibus, etiam conditione non impleta, vir cogitur fidem implere, quam dedit, & solemnia matrimonii jam inchoati exsequi, ac fere perfecti, secuto concubitu, vel præsentaneo consensu. Et in hanc rem etiam Urbanus, qui post Alexandrum solium Romanum tenuit, ipsius Alexandri auctoritate utitur in *cap. 5. inf. de condit. appos.* Illud non est omittendum, speciem quidem in hoc c. poni de fide jurata, sed idem esse dicendum de injurata. Sive enim fides nuda intervenerit, sive jusjurandum, frangenti fidem injungenda pœnitentia est, nec quicquam huic causæ, sive negotio jusjurandum adjicit, ut exposui in *cap. 1.* Et ita nominatim Urbanus Pontifex post concilium Lateranense partis sextæ cap. 22. *mulier*, inquit, *ab impetitione prioris viri debet absolvi injuncta pœnitentia de læsione fidei, vel violatione jurisjurandi, si dedit fidem, vel præstitit juramentum*. Non facit differentiam inter fidem & juramentum.

AD CAP. *De muliere*. VI.

COnsuluerat Alexandrum Pontificem Eberhardus Paduanus Episcopus, sic est restituenda inscriptio, de muliere, quæ invita ad virum perducta erat, quæque invita a viro quasi uxor retinebatur. Ad quam consultationem Pontifex negat se liquido respondere posse, quod obscurius, vel inexplicatius proposita esset. Neque enim Eberhardus exposuit, quo modo, quove genere vis mulieri fuisset illata. Et, ut ait, inter vim & vim differentia est; non quælibet vis est ejusdem generis, aut ponderis, aut momenti. Non exposuit etiam, consensus mulieris postea fuisset subsecutus nec ne, quæ necessario distinguenda erant. Nam & vis levissima est plerunque gratissima puellis, juxta illud Ovidii:

> *Vim licet appelles, grata est vis ista puellis,*
> *Quod juvat, invitæ sæpe dedisse volunt.*
> *Vim passa est Phœbe, vis est illata sorori,*
> *Et gratus raptis raptor uterque fuit.*

Hæc vero vis non est cujus ulla habeatur ratio. Vis quæ potuit constanti viro terrorem incutere vis est magna, & nuptiarum, quæ ita per vim extortæ sunt, exceptio justissima, *ut cap. 15. & 28. inf. hoc t.* Item etiamsi majore vi illata in domum viri mulier pertracta fuerit, tamen ratihabitio ejus, sive consensus vitium illud, si quod intervenit, emendasse intelligitur, *cap. 21. inf. hoc t. cap. insuper, inf. qui matr. accus. poss.* Conjungendum autem cum hoc cap. est *cap. 3. inf. de matrimon. cont. contra interd. eccles.* ut conjunctim legitur in Breviario Bernardi. Nec quicquam est præterea, quod ad sententiam hujus cap. pertineat. Ceterum ex eo liquet, etiamsi aliquando consulentibus Pontifices respondeant distinguendo, quod & Jureconsulti faciunt sæpe, ut glossa hic notat ex duobus *cc. hujus tit. & ex cap. 1. sup. de ordinat. ab Episc. qui renun. Episcop.* juste tamen eos posse rejicere consultationem propositam ἀορίστως, & indefinite.

AD CAP. *Ex literis*. VII.

DE hujus c. sententia jam memini me dixisse aliquid in *c. 2. sup.* Sponsalia verbotenus contraxerunt, qui sciebant, quod agerent ætate legitima, nec dubium erat, quin esset eis animus perveniendi ad matrimonium: at quia forte non ejusdem linguæ societate conjuncti erant, vel qua alia ex occasione, seu causa, alter adserit se pactorum, & conventorum verba quædam non bene percepisse, aut longe aliter accepisse, quam pars adversa faciat, nec tamen propterea a sponsalium fide se abducit, sed, ut dixi, de pactorum tantum sensu controversiam facit. Et Pontifex in interpretatione verborum ait, non sensum vel opinionem alterius ex contrahentibus, sed communem usum loquendi, qui in omni sermone dominatur, spectandum & sequendum esse. Rectius hoc cap. positum fuisset sub titulo de verborum significatione, sicut post concilium Lateranense ponitur etiam hoc ipsum cap. sub titulo de interpretatione verborum. Eleganter vero in hanc rem *l. Labeo, de supell. leg.* quam & hic glossæ non omittunt, non ex singulorum opinionibus, sed ex communi usu nomina exaudiri oportere, & *l. anniculus de verb. sign.* in interpretatione verborum consuetudinem loquendi esse sequendam, quæ cum omnium rerum, tum maxime verborum domina est, Quintilianus lib. 10. *verba intercidere invalescereque temporibus, ut quorum*, inquit, *certissima regula sit in consuetudine*. Hoc vero annotare ad hanc constitutionem satis.

AD CAP. *Sponsam*. VIII.

SCriptum est hoc cap. ad Episcopum Vigiliensem, qui Episcopatus est in Apulia, & hæc sententia ejus: ex sponsalibus conjungi affinitatis speciem, & causam, ex sponsalibus adquiri, & propagari affinitatem inter uxorem & cognatos sponsi, & retro inter maritum & cognatos sponsæ. Quod quidem est certissimum, si sponsaliorum verba præsentia fuerint, quia hujusmodi sponsalia matrimonium imitantur, & plane matrimonium sunt, si intercesserit εὐλογία, sive benedictio. An idem dicemus,

cemus, si verba sponsalium fuerint futuri temporis? Sic sane inspecto jure civili, quo proditum est, ex sponsalibus affinitatem adquiri, *l. Servius, de grad. & affin.* Ergo ex sponsalibus conceptis in futurum, quia jus civile non novit sponsalia concepta in præsens tempus. Idemque jure Pontificio obtinere omnes existimant ex hoc cap. 8. quo cavetur sponsam alterius neminem ex cognatis ejus uxorem ducere posse, neminem ex cognatis ejus, qui scilicet sit intra quartum affinitatis gradum. Nam hoc jure ultra quartum gradum prohibitio cessat, *cap. non debet, inf. de consangu. & affin. Sponsam*, inquit, *alterius, maxime si sit nubili ætati proxima*, id est, si cum ea sponsus matrimonium contrahere potuerit. Nam infantem, aut paulo majorem infante, necdum tamen proximam pubertati, quæ nubilis ætas est, cognati uxorem ducere non prohibentur, modo non si a sponso deintegrata, ac præterea si deintegratæ ejus nulla suspicio subsit, ut *cap. 3. sup.* Ea tantum sponsalia gignunt affinitatis speciem, quæ cum ea contracta sunt, quæ uxor esse potuit, non quæ cum ea, quæ per ætatem nondum uxor esse, & virum pati potuit, nisi forte sponsus stultus, & intemperans cum ea immature rem habuerit. Nam vel ex sola coitione inducendæ, & propagandæ quasi affinitatis causa fit, ut docui *d. cap. 3.* Illud *Maxime*, quod est in hoc *cap. maxime si sit nubili ætati proxima*, abundat plane, & abest quoque ab authentico sive originali, & obrepsit ex glossa Alani antiqui interpretis Decretalium. Nec omittendum, quod est in *cap. 6. in fin. t. seq.* non licere cognato sponsi eam ducere, quæ illi desponsa est infra nubilem ætatem, non adversari sententiæ hujus cap. quia id accipiendum est de ea, quæ desponsa est infra nubilem ætatem, sed non longe, immo proxime nubilem ætatem, id est, quæ erat pubertati proxima, quod & expressim additur in authentico, & in illo *cap. 6.* repetendum est *ἀπὸ τοῦ κοινοῦ*, id est, ex proxime superiore clausula.

AD CAP. *Ex parte*. IX.

Inscriptio hujus cap. sic est emendanda, ut legatur, Abbatibus Sancti Eadmundi, & de Rameseja, quæ, cœnobia in Anglia. Et Sancti Eadmundi, Regis scilicet, & martyris. Rameseja autem dicitur apud Matthæum Paridem Angliæ historiographum, & in *cap. ultim. de institut. in secunda collectione Decretalium*. Ramisia Polydoro Virgilio, qui pleraque verba suo arbitrio temere commutavit. Sententia autem hujus cap. hæc est: si vir jurarit se ab eo tempore mulierem aliquam habiturum pro uxore, & tanquam uxori suæ fidem servaturum, & vicissim illa se ab eo tempore illum habiturum pro marito, & quasi marito suo fidelissimam futuram, eamque vir deduxerit in domum suam, quod domicilium est matrimonii, ut eleganter ait *l. 5. de rit. nupt.* & hæc species etiam extat in §. *ult. Nov. Justin.* 74. hoc vero genere inter se matrimonio coiisse videntur, quia hæc verba sunt præsentis temporis, *ab hoc tempore*, id est, ex præsenti tempore, quæ firmitatem, & constantiam pollicentur in omne tempus, & statim deductio secuta est in domum mariti, quod, ut dixi, domicilium est matrimonii. Et hoc dicendum est multo magis, si secutus fuerit concubitus, si nati fuerint liberi, ut etiam proponitur in integriori constitutione, quæ extat in Breviario Bernardi Papiensis. Itemque, quod & ibidem proponitur, si fidem hanc sibi mutuam dederint invicem jurati, vel injurati, nihil refert, præsente sacerdote & aliis plerisque tam clericis quam laicis convocatis, id est, rogatis adscitisque, ut in *l. Divus, de milit. testam.* in hoc scilicet, ut negotio huic peragendo interessent, aut præessent. Rogatis, inquam, ex abundanti cum & irrogati fidem faciant, *l. 1. ad fidem, de testib.* etiam in causa matrimonii, ut & ibi Alanus notat, & ex eo hic refert Joannes Andreæ. Quod equidem tamen non admodum probo, qui didici ex Nov. Justiniani 90. *ἐπὶ τῶν συμφώνων*, in conventionibus adhibendos esse testes rogatos, nec irrogatos fidem facere, nisi *ἐπὶ τῶν συμβεβηκότων καὶ πειρατικῶν*, ut si in transitu audiverint aliquem alteri facientem injuriam, hæc res recte probatur per testes fortuitos: at cum conventiones fiunt, cum solutiones pecuniarum, cum commiscentur contractus, cum testamenta fiunt, sane testes rogari oportet. Verum ad rem. Quia Raymundus, qui est compilator harum Decretalium, & Pœnitentiarius Gregorii Noni, in hoc capit. superiores illas omnes circumstantias omisit de concubitu subsecuto, natisque liberis, de præsentia sacerdotis, & plurium in hanc rem corrogatorum, quas habet integra constitutio Alexandri, id satis idoneum argumentum præbet, etiamsi illæ circumstantiæ non intervenerint, idem esse dicendum. Unde in hac ipsa specie, si vir, ille hac uxore dimissa aliam duxerit, sive superduxerit, recte definit Pontifex, ut sejungatur & separetur a posteriore, & redeat ad priorem, quæ justa uxor est, fretus auctoritate verbi divini, quo vetatur maritus uxorem suam dimittere, præterquam si adulterii rea peracta fuerit, quod in hac specie non proponitur. Et addit, quod notandum maxime, etiam dimissam ex causa adulterii, virum aut reducere debere, aut quasi cœlibem in posterum vitam agere: & consequenter ipsam quoque quasi viduam manere oportere, id est, nulli viro conjungi. Nec enim vir ille proprie cœlebs est dimissa uxore propter adulterium, aut vidua hæc mulier adultera, quam domo maritus exegit foras, quia dum vivit mulier, & ille maritus manet, & dum vivit maritus, hæc ideo non desinit ejus esse uxor: alioquin posset impune alii nubere. Et in hac sententia fuit D. Augustinus, quem & plerique alii magni viri certatim sequuntur. Contra D. Ambrosius hac in re distinguit mulierem a viro, mulierem, si a viro recesserit luxurioso ob causam adulterii, alii nubere non posse: virum, si ob eandem causam uxorem dimiserit, aliam uxorem ducere posse: quia, inquit, non ita lege constringitur sicut mulier, quia est caput mulieris. Sic aperte scribit D. Ambrosius 1. Corinth. cap. 7. cujus verba tamen audet Gratianus modo falsitatis arguere Ambrosio impositæ: modo cavillari in *can. proposuit 32. quæst. 7.* Et invenio in eadem causa, & quæstione *can. si vero*, recepta D. Augustini sententia, quæ etiam invaluit, aliam differentiam superesse inter virum & uxorem; nempe quod si dimissa uxore ex causa adulterii, possit vir muliere defuncta aliam ducere in matrimonium, non etiam mulier viro defuncto alii nubere: eadem ratione, quia lex adstringit, & coarctat magis feminam, quam marem, ut in aliis plerisque causis deterior est conditio feminarum, quam masculorum, *l. in multis, de stat. hom.* Quin & hanc quidam statuunt differentiam inter marem & feminam non tam veraciter, quam probabiliter, quod Dominus in Evangelio loquatur de viro, non de muliere, cum ex causa adulterii dissidium permittit, quasi scilicet ex eadem causa idem mulieri non liceat. Quod tamen Ecclesia non probat, *can. Apostolus 32. quæst. 7. can. præcepit 32. q. 6.* Et similiter, quæ est alia differentia, adulterii accusationem viris permitti adversus uxores, non feminis adversus viros, *l. 1. Cod. ad leg. Jul. de adult.* quæ est in hanc rem apertissima. Quam differentiam ecclesia vix admittit, *can. 32. quæst. 5.* servanda enim fides ab utroque alteri est. Vetus est etiam illa differentia, ut possit vir etiam citra causam adulterii uxorem dimittere misso libello repudii. Id obtinuit olim inter eos, quibus Evangelium erat incognitum: nec tamen apud eos poterat uxor virum temere dimittere quacunque ex causa. Et hanc differentiam D. Augustinus in quæstionibus utriusque Testamenti refert obtinuisse ante Juliani edictum, quod idem datum est feminæ, quod mari. Et locus ille de edicto Juliani est singularis.

AD CAP. *Ex literis*. X.

Ex hoc capit. intelligimus, sponsalia collata in futurum tempus, &, exempli gratia, facta inter filium

Caji & filiam Mævii, auctoritate parentis utriuſque, & jurisjurandi religione interpoſita tam a patribus, quam a filiis imminente, & urgente Epiſcopo adimplenda eſſe. Poſſe quidem ea diſſolvi uno ex ſponſis, vel ſponſalia præſentis temporis, vel matrimonium cum alio, aliave contrahente, ut *cap. ultim. inf. hoc t.* ſed quo minus id fiat, Epiſcopum videre, & intervenire debere. Ponit ſponſalia facta, ſic loquitur, inter duos impubeſcentes, id eſt, inoleſcentes, & prope puberes, molli jam incipientes pubere veſte, ut Lucretius loquitur. Hi ſunt, quorum vox gallulaſcit, ut Novius loquitur., quorum jam ramus roboraſcit. Sponſalia igitur omnimodo valere quaſi facta inter eos, qui proxime jam accedebant ad pubertatem. Ponit etiam cum id Epiſcopus Santodenſis (cujus in diœceſi erant ii, de quorum conjunctione agebatur) *l'Eveſque de Sainctes*, quæ civitas appellatur Mediolanum Santonum, ſatis ageret, ne filius Caji aliam caperet uxorem, intentata cenſura eccleſiaſtica: ob eam rem filium Caji ab eo Epiſcopo appellaviſſe ad ſedem Romanam. Et hujus quidem rei, ſive cauſæ Pontifex Romanus cognitionem non ſuſcipit, ſed omnem cauſam remittit, non ad Epiſcopum Santonenſem: Nam ad eum, a quo appellatum eſt nunquam is, qui appellatus eſt cauſam remittit, *cap. accepta, inf. de appellat. l. 6. C. eod.* & poſt Concilium Lateranenſe partis ſextæ cap. 20. ſed cauſam remittit ad Epiſcopum Pictavienſem, cui dat in mandatis, ut omnino filium Caji, qui reluctatur, & ſe abducit a fide, & religione, compellat ad fidem præſtandam irrogata excommunicatione: quod recte dixeris eſſe fulmen Epiſcoporum, & Eccleſiæ, eodem exemplo, quo Quintilianus exheredationem vocat fulmen patrum. Si filius ille Caji alii conveniſſet in manum, aliamve deſponſaſſet verbis præſentibus, quæ deſponſatio matrimonium imitatur, non adigeretur ad fidem priori præſtandam, quia res non eſſet integra, ſed injungeretur tantum ei pœnitentia jurisjurandi, aut fidei violatæ, ut *cap. 4. & 5. hoc t. cap. 1. inf. de ſponſa duor.* non etiam ei irrogaretur excommunicatio, quia qui injuſtus eſt, exulat ab eccleſia. Item ſi qua juſta ſubeſſet cauſa renuntiandi ſponſalibus, vel renuntiationis etiam admittendæ, quæ ſine cauſa facta eſſent, tum ille, qui reluctatur monendus eſſet, non cogendus, ut ait in *cap. 7. hoc t.* quod & in hoc cap. ſignificatur his verbis, *niſi rationabilis cauſa obſtiterit*. Et, exempli gratia, rationabilis cauſa eſt, ſi illo coacto ad peragendas nuptias proſpiciatur periculum aliquod grande diſcordiæ, & odii acerbioris. Quam cauſam etiam attingit Pontifex in *d. cap. 17.* dum ait, ſæpenumero difficiles & incertos eſſe exitus invitarum nuptiarum.

AD CAP. *Non eſt vobis*. XI.

CAuſam huic conſtitutioni dedit Henricus Secundus Rex Anglorum, a quo cum deſciviſſet filius major natu Henricus Tertius Rex & ipſe Anglorum vivo, & volente patre appellatus, & arma adverſus patrem ſumpſiſſet, ac transfugiſſet ad Ludovicum Septimum, qui junior appellatus eſt, Francorum Regem ſocerum ſuum, ut ab eo ſuppetias ferret. Cujus impietatis nomine ſatis vehementer arguitur a duobus Archiepiſcopis, Archiepiſcopo Rhothomagenſi, & Archiepiſcopo Cantuarienſi apud Petrum Bleſenſem *epiſtola* 33. & 47. Cum vero etiam fratres duo eum ſecuti fuiſſent Richardus Dux Aquitaniæ, & Gofredus Comes Britanniæ, quibus falſo Hoſtienſis adjungit etiam Joannem tertium fratrem, quem Guilielmus Neubrigenſis, Matthæus Paris, Polydorus Virgilius, & alii, qui hanc hiſtoriam conſcripſerunt, omittunt: tum Henricus Secundus, pater uxores filiorum, qui rebellionem fecerant, nurus ſuas retinebat invitas, & agentibus filiis de eis exhibendis, & deducendis (quam in rem nemo ignorat jure civili in patrem proditam eſſe actionem, *l. 2. de liber. exhib. l. ult. Cod. eod. l. 11. Cod. de nupt.*) Henricus Secundus dicto audiens non erat, nec filiis ſuis ante confectum bellum unquam voluit uxores reddere. Quamobrem rogatu Ludovici regis Francorum, & generi ſui Henrici Tertii, cui Margarita filia Ludovici nupſerat, Henrico II. Alexander diem certam præfinivit, intra quam filiis uxores ſuas exhiberet & redderet, comminatus ni id faceret, ni fieret ſibi obſequens, ſacrorum omnium, divinorumque officiorum interdictionem in ea provincia, in qua nurus ſuæ retinerentur, vel in quam transferrentur: Sacrorum, inquam, & divinorum omnium officiorum interdictionem, excepto, ut ait, baptiſmate parvulorum, & pœnitentiam morientium. Hæc exceptio cuilibet ſacrorum interdictioni apponi ſolet, ut *cap. reſponſo, inf. de ſentent. ex comm.* & poſt Concilium Lateranenſe partis ſextæ *cap. 26. in fin.* quod pars eſt cap. proximi ſupra. Matthæus Paris in Joanne Rege Angliæ: *Ceſſarunt*, inquit, *in Anglia omnia eccleſiaſtica Sacramenta, præter confeſſionem, & viaticum in ultima neceſſitate, & baptiſma parvulorum*. Ait confeſſionem, & viaticum. Plus dicit, quam Alexander hoc loco, qui pœnitentiam tantum dicit, quæ ut detur, accipiaturque declarat *can. pœnitentes 50. diſtinct.* & repulſis quidem, ejectiſque a communione fidelium, vel interdictis primum licebat cum mortem obibant pœnitentiam delictorum accipere, poſtea datum eſt, ut ſimul cum pœnitentia poſſent viaticum accipere, *cap. quod in te, inf. de pœnitent. & remiſſ.* Viaticum, id eſt, εὐχαριστία, ſic in moribundis appellatur, quod abeuntibus ex hac vita, & Deum cogitantibus, ac veluti iter inſtituentibus ea detur, veluti pro ſubſidio vitæ, *can. qui recedunt 26. qu. 6.* in aliis εὐχαριστία tantum dicitur, non viaticum. Ea exhibetur in pane non fermentato. Alia erat panis fermentati, hic benedicebatur, ille conſecrabatur. Et de ratione hujuſce fermenti conſule Innoc. 1. *Epiſt. c.* 5. & Nicolaum de Cuſa *Epiſtola 7. de amplectenda unitate eccleſiæ*. Quod autem Alexander hoc loco etiam excipit baptiſma parvulorum, id eſt, ſecundum eorum opinionem, qui cenſent in parvulis non aboleri peccatum originale per fidem, & votum parentum, *can. firmiſſime, de conſecratione diſt.* 4. a quibus tamen ſeorſum ſenſit Cajetanus, & alii quidam. At illorum opinioni conſequens eſt, ut baptiſma parvulorum neque omittatur, neque differatur ulla ex cauſa, ullove tempore. Nec enim ex voto proprio poſſunt parvuli tincti, aut baptizati videri, qui nullum votum, nullam intelligentiam habent. Adoleſcentum, qui fidei, & ſenſus capaces ſunt alia conditio eſt: iis fides, & votum ſufficit ad baptiſma urgente neceſſitate, ſi deſit acqua, ſi ſacerdos fuſor aquæ, & orationis, carminiſque legitimi miniſter: Scripta autem hæc conſtitutio eſt Archiepiſcopis, ſic reſtituenda inſcriptio, Epiſcopis, Abbatibus, & aliis eccleſiæ Prælatis, & univerſo clero per Angliam, & Ciſmarinam terram illuſtris Regis Anglorum conſtitutis. Et Ciſmarinam terram vocat Aquitaniam, Normanniam, Brittanniam, quæ tum in ditione Anglorum regis erant.

AD CAP. *Præterea*. XII.

SCriptum eſt hoc cap. Epiſcopo Sanctæ Agathæ, videlicet in Regno Neapolitano, & quod ad ejus ſententiam attinet, jam diximus ſupra cap. 3. affinitatem conjungi etiam ex ſcortatione, & vulgivaga Venere. Unde ſi cum ea muliere ſe fuiſſe cognatus tuus clam tibi denuntiaverit, cum qua feceras ſponſalia nuptiis dilatis in aliud tempus, debes ab ejus nuptiis abſtinere, niſi ſponſalia, ut ait, jurejurando confirmata fuerint. Quæ exceptio jurijurando plus tribuere videtur, quam fidei nudæ, quod equidem ſemper negavi eſſe admittendum. Verum hoc emplaſtro Pontifex utitur, non quod in illis cauſis major ſit vis jurisjurandi, quam fidei nudæ, quæ ſemper quaſi Deo præſente dari videtur inter ſponſos, res ſacra ſcilicet inter eos peragi, Deo cum teſte, tum arbitro: ſed quod matrimonio complendo ſtuderet magis, vel ex eo maxime, quod nec illius cognati inverecunda profeſſio audienda fuit, vel palam, vel ſecreto, juxta *l. mercalem, Cod. de condict. ob turp. cauſ.* non eſt audiendus,

dus, qui allegat probrum suum, turpitudinemve suam. Accedit, quod nec eam professionem cognatus ille proposuit in publico propter metum, inquit, & potentiam, & opes violentas mulieris, quæ in eum verti potuissent, si mulierem publice traduxisset. Adde, quod nec testibus ea res comprobata est. Itaque nec admodum justa illa causa est, nempe delatio sola cognati, sive professio turpitudinis suæ: non admodum, inquam, illa causa justa est inhibendi matrimonii, ut *cap.3. inf. de eo, qui cogn. consang. ux.* Inhibetur tamen hoc loco matrimonium, extra quem si jusjurandum intervenerit. Quare inhibetur? Non sine ratione magna. Ratio autem hæc est; quia, quod etiam non frustra Alexander proponit, quo minus rem cognatus notam faceret in vulgus, & testibus approbaret, metus obstitit, & potentia mulieris, a qua vim timebat & injuriam, alioqui id palam divulgaturus erat. Et pro eo igitur esse debet, ac si divulgasset, qui voluit quidem, sed non potuit sine periculo. Et interveniente quidem jurejurando, sane nuptiæ non inhibebuntur, ut illa verba ferunt, *nisi juramentum intervenisset*, quæ tamen Hostiensis sic accipit rectissime, meo quidem judicio, maxime si jusjurandum non intervenerit. Suppletur sæpe in legibus & constitutionibus hic articulus *maxime*: maxime, inquit, si jusjurandum non intervenerit, ut *nisi*, sit εἰ μὴ, id est, si non, & hic sensus: idem esse dicendum si jusjurandum intervenerit, nempe vel interveniente, vel non interveniente jurejurando tutius & honestius esse non implere sponsalia, & cognato credere, qui bona fide rem detulit, non composito dolo, ut sponsum a proposito deflecteret. Quod & ratio, qua utitur Alexander hoc loco indicat, & evincit, *ne*, inquit, *deterius inde contingat*: verba illa mutuatus est ex Evangelio, puta ne incestum committat, nempe cum illa, quæ jampridem fuit cum cognato suo, & per hanc causam ne se tam hisce, quam aliis nuptiis omnino faciat indignum, ut in incestis servari solet, *can. nec eam*, 35. *quæst. 2. cap. ex litteris, inf. de eo, qui cogn. consang. ux.* Ac præterea, ne ad eam se applicet, quæ ei grata esse desiit post delationem cognati, ut *cap. 2. sup.* Fuit quidem ei grata ab initio, quia ut ponit initio *hujus cap.* eam appetebat, vel impetebat, ut ait, quod est petebat in matrimonium appellans ejus fidem. Impetere est inquietare, interpellare, *capit. tenor, sup. de sent. & re judic.* at postea dissuasus a cognato deposuit animum ducendæ ejus. Hæc vero ratio non minus valet omisso in sponsalibus, quam adjecto jurejurando: itaque jusjurandum nihil adjiceret, ut recte Hostiensis censet.

AD CAP. *Veniens*. XIII.

Scripta est constitutio hujus cap. ad procuratorem & Canonicos Soranos. Sora est Italiæ civitas Episcopalis in regione Volscorum, & principatus olim, Soræ, & Serogalliæ princeps apud Raphaelem Volaterranum. Notandum autem ex hac inscriptione, eum, qui præest Capitulo Sorano, id est, principem ejus Capituli, sive collegii, appellari Procuratorem, qui alibi dicitur Decanus, vel Primicerius, vel Præcentor, vel Prior. Proponitur autem hoc loco puellam quandam insciis parentibus suis jurato coram tribus testibus fidem dedisse Cajo Sejo, quem diligebat de contrahendo matrimonio. Parentibus, inquit, insciis vel ignorantibus, qua appellatione hoc loco significantur non genitores, sed cognati, ut & in aliis auctoribus, militari & vulgari usu, vel Divo Hieronymo teste adversus Rufinum: Nec enim potuisset, aut debuisset puella hanc fidem dare absque consensu & auctoritate patris. Et eam quoque fuisse sui juris argumento est, quod suæ causæ agendæ gratia ipsamet Romam profecta sit, quod utiq; non fecisset, vel potuisset si sui juris non fuisset. Cum autem, ut dixi initio, ultro fidem contrahendi matrimonii Cajo Sejo spopondisset, parentes, sive propinqui hujusce rei ignari postea invitam eam, & reclamantem Janos, & Faunos Lucio Titio nuptum collocaverunt, quem illa abhorruit semper, nec unquam ei se præbuit morigeram, dictitans palam, se jamdiu Cajo Sejo non tantum fidem dedisse, sed etiam benigne fecisse. Cum vero hac de re omni disceptaretur apud Episcopum Soranum, Episcopus deprehendit non posse eam Cajo Sejo conjungi propter vinculum propinquitatis, quo invicem constricti erant: ideoque censuit, sponsalia inter eos habita nullius esse momenti. Et quod ad Lucium Titium attinet, nondum finita quæstione Lucius Titius, quia nec illa potiri poterat, aliam duxit uxorem, & illa pariter Ptolomæo cuidam nupsit solemniter & publice in conspectu ecclesiæ, in facie ecclesiæ, ut loqui solent, & ex eo filium procreavit, ac paulo post mortuus est Lucius Titius: hoc capitulo definitur Ptolomæum ei justum maritum esse, non Cajum Sejum, qui ei erat propinquitate conjunctus, non Lucium Titium, cui nupserat invita, nec consenserat unquam. Igitur nihil officere, quod eo tempore, quo Ptolomæo nupsit, jam fuisset a parentibus Lucio Titio nuptum collocata, quia ut dixi, invita illa & reluctante factum id est, & postea quoque Lucius Titius fungi hominem desiit superstite Ptolomæo justo marito. Quamobrem mandat Pontifex Capitulo Sorano, quod tunc forte vacaret sedes Episcopalis, vel Episcopus Soranus hostium potiretur, ut ad illam recipiendam tanquam justam uxorem compellat Ptolomæum, cujus pater illam domo exegerat, alioqui, ut pronuntiet in eum, & in patrem, & in aliam mulierem si quam forte superduxerit, sententiam excommunicationis. Capitulum sede vacante jus habet ligandi & solvendi, *cap. his quæ, & cap. cum olim, sup. de majorit. & obedient. & eod. tit. inf. lib.6. cap. un.* Ponit autem initio hujus c. eam cum Cajo Sejo sponsalia fecisse sub trium personarum, ut ait, testimonio, quia, ut arbitror, ad sponsalium fidem faciendam sufficiunt tres testes. Unde & in objurgatione Divi Hieronymi in Susannam illo loco: *si tredecim testibus sponsalibus consumatis, quævis femina viro conjuncta, &c.* pro *tredecim*, scribendum autumo *tribus*, per notas III. Notandum etiam ex hoc capit. non ideo matrimonio ullum vitium inesse, quod id aliquis contraxerit eo tempore, quo de altera conditione in jure, vel judicio litigabat, si modo in ea lite postea superior evaserit, ut *cap. 18. inf. hoc t. & cap. 2. inf. de matrim. contract. contr. interd. eccl.* quod & hic Bernardus annotavit recte. Ptolomæum autem dixit pro Tolemæo, ut alii plerique auctores, & Ptolemaida, pro Tolemaida, quæ est Phœniciæ civitas alio nomine appellata Acon. Guilielmus Neubrigensis, & alii plerique putant eam esse, quæ vulgo appellatur Acra, falso. Acra enim, quæ & Accaron, dicitur, vetera sunt & propria nomina alterius urbis, ut constat ex Josepho. Acon autem hodie est, quæ Ptolemais olim. Consule Eusebii librum de locis Hebraicis.

AD CAP. *Cum locum*. XIV.

Jubet in hoc cap. Pontifex, puellam ἐπίδικον (sic Græci uno verbo vocant eam, de cujus nuptiis duo, vel plures controversantur) jubet, inquam, eam, ut liberius exponat animi sui sententiam abduci a suis, vel ab iis, a quibus detinetur, qui vi forte, aut metu majoris mali eam adigunt, & urgent ad optandas nuptias hominis animo suo ingratissimi. Jubet, inquam, eam donec res judicetur, ut *l.3.§.ult.de liber.exhibend.* interim veluti sequestro deponi apud patrem matremve familias aliquam, ubi soluta ei sit eligendi mariti optio. Matrimonium solo consensu contrahitur, & consensu soluto atque libero, *cap. 5. inf. de cond. appos.* nihil autem est consensui contrarium magis, quam vis aut metus, ac præterea invitæ nuptiæ sæpe difficiles & periculosos exitus habent, *cap. 17. inf. ne sequatur*, inquit, *exitus, qui de invitis solet nuptiis provenire.* Quæ verba detorsit ex hisce Ambrosii verbis primæ ad Corinth. *c.7. invitæ nuptiæ*, inquit D. Ambrosius, *solent malos proventus habere.* Eadem vero ratio servatur cum de procuratore a puella constituendo agitur. Nam & hac in re con-

conſenſu expedito, ſoluto, libero opus eſt, *c. accedens, ſup. de procurator.*

AD CAP. *Veniens ad nos.* XV.

EX hoc cap. intelligimus, ſponſalia collata in futurum tempus diſſolvi per ſponſalia collata in præſens, quæ vir poſtea fecerit cum alia, etiamſi a patre cum ea deprehenſus ἐπ' αὐτοφόρῳ, in mediis amplexibus, eodemque cubili compulſus fuerit, eam capere ſponſam verbis præſentibus citra vim majorem tamen, citra magiſterianum timorem, ut Fulgentius loquitur in continentia Virgiliana. Et hæc quidem ſent. hujus cap. vera eſt, etiamſi priorem ſponſam jam deduxerit domum, & ex ea liberos ſuſceperit, ante ſponſalia tamen. Deductio in domum ſola matrimonium non facit. Quid enim; ſi quod etiam hic ponitur, ut concubinam deduxerit, non ut uxorem? Liberorum item procreatio per ſe ſola matrimonium non facit. At ut ſent. hujus c. ſit locus, neceſſe eſt, ut poſt ſponſalia eam non attigerit: Nam ſi eam attigerit poſt ſponſalia, ſi cognoverit, ei adhærere cogitur potius quam poſteriori, tametſi poſteriorem in conſpectu eccleſiæ uxorem duxerit palam, eandemque poſtea cognoverit. Priorem conjunctionem matrimonium eſſe præſumptum: poſteriorem vero matrimonium nullum eſſe, ut *c. 30. & c. ult. hoc t.* Unde valde notandum eſt commixtionem, quæ præceſſit ſponſalia collata in futurum tempus, non eſſe impedimento, quo minus vir cum alia matrimonium, vel ſponſalia præſentanea contrahat, etiamſi ex ea commixtione, quæ præceſſit ſponſalia, nati ſint liberi: ſed commixtionem tantum eam, quæ ſponſalia ſecuta eſt, hominem arcere ab alterius nuptiis. Hanc commixtionem, quæ ſequitur ſponſalia, inducere præſumptionem contracti matrimonii, non illam: & præſumptionem juſtam, id eſt, jure receptam, ita ut nec adverſus eam teſtimonia, vel aliæ probationes admittantur, ut *cap. 21. inf. hoc t. cap. 6. inf. de cond. appoſ.* Et hinc ſatis liquet, quid ſit matrimonium præſumptum.

AD CAP. *Commiſſum.* XVI.

HUjus cap. ſententia hæc eſt: qui ſponſalia contulit in futurum tempus, etiamſi jurato promiſerit ſe intra triennium ſponſam ducturum in matrimonium, is prætulit matrimonio monachiſmum, ductus lege privata, ut ait, id eſt, conſcientia propria quaſi divinus, eum compellente ad arctiorem & duriorem vitam. Lege privata, id eſt, afflatu & inſtinctu divino. Quamobrem lex privata dicitur eſſe dignior lege publica, *canone duæ ſunt, 19. quæſt. 2.* Lex privata præjudicare publicæ, *cap. licet, ſup. de regular.* Legem publicam vocat jus canonicum: legem privatam, ſanctitatem cujuſque, & conſcientiam rectam, quæ quid ſequendum ſit præſcribit ſuadetque, quidve fugiendum. Lex publica eſt, ut qui ſe voto religionis obſtrinxit, in eo permaneat. Lex privata, ut ab illo voto tranſire poſſit ad votum reſtrictius. Hæc illi præjudicat. Rurſus, lex publica eſt, ut fides ſervetur ſponſæ. Lex privata, ut illa deſerta liceat tranſire ad monachiſmum. Hæc illi præjudicat, ſiquidem ei ſponſa illa incognita fuerit vel intacta. Igitur in hac ſpecie, qui hac lege privata ductus fidem fregit ſponſalium, nec jurijurando ſatisfecit, & tranſivit, ut ait, ad frugem melioris vitæ, qualis fuit olim vita monachorum, de qua etiam gloriabantur, ut novi quique religionis, aut ſectæ auctores, & profeſſores gloriantur ſe melius quoddam vitæ genus introducere. Hic vero ſponſus, quem lex illa privata, divinitus ſcilicet inſpirata tranſverſum agit, non tam cogitur ſponſalia implere, quam jurijurando ſatisfacere. Quod faciet auctore Pontifice in hoc capit. eadem cautione adhibita, quam adhibendam cenſuit in ſpecie *c. debitores, ſup. de jurejur.* nempe ſi contraxerit matrimonium cum ſponſa, ſatisfaciendi tantum jurisjurandi gratia, & mox transfugerit ad monachiſmum. Monachiſmo ſolvi matrimonium, nempe quia manachiſmus morti comparatur. Monachiſmo, inquam, ſolvi matrimonium, vel utroque conjuge ſe devovente, vel altero tantum conſenſu alterius, ut *l. ult. §. nam & maritis, C. de Epiſc. & cler. Nov. 5. & 22.* vel ut in hac ſpecie, dicis tantum gratia contracto matrimonio, non animo perſeverandi, & individuam vitam agendi ſimul. Dicis, inquam, cauſa, puta, ut Deo ſatisfaceret, per quem juraverat, ut, inquam, Deo ſatisfaceret qualiquali connubio, quæ eſt cautio hujus *cap.* cui ſimilis illa *cap. debitores, ſup. de jurejur.* Si juraveris te creditori ſoluturum uſuras, quæ jure Pontificio improbatæ ſunt, ut ſolvas quidem eas jurisjurandi ſatisfaciendi gratia creditori, quas tamen mox reddat creditor tibi. Quæ cautiones mihi non admodum validæ videntur; imo potius injurioſæ eſſe, & adverſus majeſtatis providentiam. Addit vero, ita demum in hac ſpecie hac cautione virum uti poſſe, ſi res ſit integra, id eſt, ſi cum uxore, vel cum ſponſa rem non habuerit, ut *cap. 2. ſup. de controverſ. conjugat.* alioqui non eſt ei facilis tranſitio ad monachiſmum citra uxoris conſenſum, ad monachiſmum inflammationem animi parem, qua de re amplius in *cap. 21. inf.*

AD CAP. *Requiſivit.* XVII.

SCripta hæc conſtitutio Rapalenſi Epiſcopo, qui Epiſcopatus eſt in Apulia, & hoc vult matrimonia libera eſſe debere non coacta, & ideo monendam quidem ſponſam eſſe, quæ ſponſum ſibi maritum forte jurato promiſit, ut ſtet jurijurando, ſed non etiam cogendam eſſe ad matrimonium contrahendum. Quod maxime ita procedit ſi qua juſta cauſa ei fuerit renuntiandi id matrimonium, vel ſi qua forte alia affectio eam effrenatius invaſerit, cui non dare locum perículoſiſſimum ſit; ut diximus in *c. 2. & 10. ſup.* Unius igitur renuntiatione ſolvi ſponſalia concepta in futurum tempus ſi res ſit integra, & multo magis ſponſalia in futurum concepta diſſolvi mutuo diſſenſu. Neque vero huic c. quidquam officit, quod Bernardus ait, non ideo minus fore liberum matrimonium in hac ſpecie, ſi id mulier contrahere cogatur, quia prior ipſa ſua ſponte hoc ſibi intrivit, quæ ultro promiſit & juravit ſe illi nupturam: quoniam, ut reſpondeam, ſi invita & clamitans alii nubere cogatur ſolemniter, non video, qua ratione dici poſſit libera fronte nupſiſſe. Nec id quoque loci a Bernardo adducti ullo modo efficiunt, ſed hoc tantum, eos, qui commodum aliquod ab Eccleſia perceperunt ſub fide remunerationis, vel ſub ſpe perpetui ſervitii, perpetuæ devotionis, fidem implere compelli, quod ipſum nec admodum recte illi loci efficiunt, ſi penitius inſpiciantur. At in hac ſpecie puella ſponſo nihil commodi percepit, aut percepiſſe proponitur: unde nec invito animo ſuo eum faciet virum, aut maritum ſibi.

AD CAP. *Cum in Apoſtolica.* XVIII.

INſcriptio ita reſtituenda eſt: Urbanus tertius Cenomanenſi Epiſcopo, & conjungendum eſt *cap. 5. inf. de condit. appoſit.* Litigabat Villicus, ut ponit: proprium eſt nomen viri, ut in *l. Julianus, §. per contrarium, de action. emp. l. cum duobus, §. item ſi ex facto, pro ſoc.* litigabat, inquam, Villicus ſive Vellicus cum uxore ſua: forte negans ſibi eam uxorem ductam eſſe, eaque lis eam de domo ſua traxerat ad Cenomanenſem Epiſcopum, ubi cum aliquandiu fuiſſet, lite nondum finita, nondumque publicatis teſtium dictis, & patefactis utrique parti, ut fieri ſolet in judiciis, quos ſcilicet ipſe produxerat, ut per eos Epiſcopo probaret, inter ſe & mulierem illam matrimonium conſiſtere non poſſe, forte propter cognationem propinquam, quæ ſibi cum illa erat, cujus ignarus fuerat initio contrahendi matrimonii. Lite igitur nondum finita domum reverſus falſo vulgavit, ſe judicio

dicio

dicio Episcopi, judicio ecclesiæ ab uxore separatum esse, quam forte apud Cenomanos reliquerat litem suam persequentem. Idque persuasit omnibus, adeo ut & alii mulieri ignoranti imposuerit, eamque domum duxerit solemniter, quasi cum priore divortio facto ex sententia Cenomanensis Episcopi, quæ nondum lata erat, quæ tamen postea secuta est, a Romano Pontifice hujus causæ cognitione demandata quibusdam delegatis judicibus, forte cum appellatum esset a sententia quadam interlocutoria Episcopi, vel ipse Episcopus suspectus postulatus. Ex sententia igitur judicum delegatorum postea secutum est divortium: itaque ex post facto apparuit, cum posteriore contractas nuptias justas & legitimas esse: Neque enim quod prioris matrimonii lite pendente, & falsa persuasione decepta posteriore muliere vir ad alias nuptias properaverit, non ideo, inquam, nuptiæ injustæ, aut vitiosæ sunt, ut *cap. 13. sup.* infligenda tamen ei pœnitentia est audaciæ, & præfestinationis hujus, & donec pœnitentiæ tempus expleverit, interdicenda consuetudo posterioris. Ponit, eum posteriorem duxisse fraudis ignaram, litis ignaram. Unde si scientem, litem ei esse cum alia necdum finitam, uxorem duxerit, forsitan nec cum ea justæ nuptiæ esse intelliguntur, sicut nec si viva justa uxore aliam scientem duxerit tanquam uxorem, nec mortua priore, quæ justa uxor fuit, cum posteriore convalescit matrimonium, *cap. 1. & 7. inf. de eo, qui dux. in matr. quam poll. per adult.* Huic vero cap. cujus sententia jam satis explicata est, quod Bernardus objicit *cap. 4. sup. h. t.* nihil est; hoc enim vult, sponsalia, etiamsi postea apparuerit non esse legitima, impedire ne sponsa nubat fratri sponsi propter publicam honestatem, quia non etiam hoc vult, ne nubat alii, sicut, & hic prior uxor, quam apparuit non esse legitimam, non prohibetur alii nubere. Nihil etiam huic cap. officit *cap. nuper, sup. de bigam.* quo cavetur, non ideo minus bigamum, aut digamum (sicut dissacum dicimus, & bissacum, *une bessasse*) esse eum, qui mortua priore uxore aliam duxit, quod posterior justa uxor non fuerit. Nam etsi e converso idem dici possit, si prior injusta, posterior justa uxor fuerit: tamen ut clericus, qui adspirat ad majores ordines ecclesiæ, ob eam rem culpatur, & submovetur ab ordinibus: ita & in hac specie culpatur, & punitur inflicta pœnitentia vice pœnæ is, qui aliam duxit cum de priore cœpta lis nondum terminata esset, licet postea apparuerit, cum priore nullum ei fuisse connubium, ceterum matrimonium secundum neque culpatur, neque infirmatur. Non est etiam quod sententiæ hujus capit. objicias *cap. consideravimus, sup. de election.* Quod scilicet ibi, & primam, & secundam electionem Pontifex rescindat, quasi ad idem exemplum in hac specie impediri debeat & primum & secundum matrimonium. Nam in specie *c. consideravimus.* Pontifex & primam & secundam electionem rescindit manente *ἐντιμία* eorum, qui electi sunt, id est, salva existimatione, quia utraque electio vitio laborabat: in hac autem specie secundum matrimonium ex eventu apparuit esse sine vitio, quia festinatio secundi voti nullum vitium affert.

AD CAP. *In præsentia.* XIX.

EX hoc cap. intelligimus, marito capto, & detento ab hostib. vel etiam peregrinante, tametsi jam septennio, vel longiore tempore abfuerit, non posse uxorem ejus, quæ domi mansit, alii nubere, antequam de morte ejus certum nuntium acceperit. Quod congruit cum novissimis Imperatorum constitutionibus, cum Justiniani Novel. 117. cum Leonis Philosophi Novel. 33. Olim satis erat captivum exspectari quinquennio, militem, qui Reipub. causa abesset quadriennio primum, deinde decennio, *l. uxor, C. de repud. & Novel.* 22. Cujus quidem Novellæ sententia etiam priusquam promulgata esset a Justiniano expressa est sub nomine Juliani in *l. uxores, D. de divortiis*, ut jam olim me docere memini in Novel. 22. Hodie igitur si mulier antequam de morte viri absentis certum nuntium acciperet, alii nupserit, non jure nupsisse intelligitur, & maritus, ubi redierit, potest eam, si velit, adultero, id est, posteriori viro amovere, & abducere, *cap. 2. inf. de secund. nupt.* Nulla quantumlibet diuturna viri absentia mulieris fidem absolvit, nec ex absentiæ prolixitate sola sumitur justa præsumptio mortis, certo nuntio opus est, ut ait, vel quod addere licet ex *cap. ult. §. si autem, sup. ut lit. non contest. non proced. ad test. exam. verisimili præsumptione mortis mariti.*

AD CAP. *Inter opera.* XX.

IN hoc cap. laudat eum, qui ex fornice educit, meretricem forte cupidam recipiendi se ad bonam frugem, ut eam sibi adjungat uxorem, quoniam hac ratione, ut significat, servat animam mulieris, & suæ bene consulit, qui ex ea re caritatem consequitur, quo modo, & qui dimissam uxorem ex causa adulterii reducit, laudem in ecclesia, & caritatem consequitur. Dimissam, inquam, & convictam adulterii, necdum damnatam tamen: Nam qui damnatam reducit in matrimonium, jure civili lenocinii reus est, *l. castitati, C. ad l. Jul. de adult.* Et ex hac causa legimus apud Svetonium, Domitianum Imperatorem Equitem Romanum aliquem, cum judicia erant apud equestrem ordinem, judicum albo erasisse ob reductam in matrimonium uxorem, cui dimissæ adulterii crimen intenderat. Jure Pontificio etiam damnatam adulterii reducere potest, quia non tam reducit eam in matrimonium, quam reconciliat, & restituit in gratiam. Uxor enim manet, ut docui in *cap. 9. sup.* Jure civili uxor esse desinit, quæ domo mariti propter adulterium exturbata est. Vobis licet ex his prælectionibus paulatim colligere differentias inter jus Pontificium & civile.

AD CAP. *Ad id quod.* XXI.

SPecies hæc est, Vitricus privignam suam proximam pubertati, quæ scilicet jam attigerat annum undecimum, ut ponit, & confirmat *cap. 6. tit. seq.* invitam & reluctantem cuidam nuptum collocavit: nullæ sunt nuptiæ, quia puellæ consensus deficit, sed convalescunt novo puellæ consensu, & vel tacito consensu: cujus quidem idoneum argumentum est consuetudo, concubitus, & cohabitatio, ut ait, anni unius integri, & dimidiati alterius, quo cum eo vixit: & concubuit sine querela, sine ulla animi læsura, ut veteres inscriptiones loquuntur; nec igitur ab eo discedere potest, quod initio non consenserit: immo si hoc prætextu discesserit ab eo, cogitur ad eum reverti, nec auditur si velit testes producere, qui eam non consensisse, immo reclamasse semper affirment, quia quæ tamdiu cum eo placide vixit, præsumitur omnimodo in eum consensisse, & hujus præsumptionis tanta vis est, ut adversus eam probatio non admittatur in contrarium, *cap. 30. inf. h. t. cap. 2. sup. cap. 6. inf. de condit. appos. cap. insuper, qui matr. accus. poss.* Ac si interim forte in illo frivusculo, ut loquuntur Jurisconsulti, in illa frivolaria dissensione, frivolario jurgio uterque plus sibi permiserit, quam fides & sanctitas matrimonii pateretur, eo nomine utrique infligenda est pœnitentia, nec potest alter alterum arguere adulterii interim admissi, quia paria delicta mutua compensatione tolluntur, *l. viro, D. sol. matr. c. pen. & ult. inf. de adul.* Solvitur tamen inter eos matrimonium, si uterque lege privata, ut loquuntur, & quasi instinctu divino commotus præoptaverit vitam solitariam, vitam monasticam, *cap. 2. & 4. sup. de convers. conjugat.* Quod pene est, ac si ante mortem uterque accersiverit, vel consciverit sibi mortem, aut mortis imaginem.

AD CAP. *Sicut ex literis.* XXII.

HOc cap. est Innocentii III. ad Ferentinatem Episcopum. Ferentinitates in Italia inter Hernicos. Et, quod

quod jam ſæpe dictum eſt, ſponſalia collata in futurum tempus, etiamſi jurejurando confirmata ſint, diſſolvi per ſponſalia, quæ poſtea cum alia contrahuntur verbis præſentibus, ſi modo prioris ſponſæ res manſerit integra poſt ſponſalia. Res, quod Latinis eſt fœminal, aut virginal, aut ſpurium, idque jam habuimus *ſup. in capit.* 15. & habetur in *cap. pen. & ult. inf.* Quod tamen ita non obtinet ex diverſo. Nam ſponſalia præſentia non diſſolvuntur per alia ſponſalia, quæ ſubſequuntur, & conferuntur in futurum tempus. At, ut dixi, ſpoſalia de futuro, ut loquuntur, diſſolvuntur per ſponſalia de præſenti, ſi prioris ſponſæ res, qua mulier eſt, integra manſerit. Idem vero ex hac conſtitutione liquet, hac lege tamen & conditione addita, ut ſi per virum, qui poſteriora ſponſalia cum alia contraxit verbis præſentis temporis, mora fuerit, quo minus impleret priora ſponſalia, quæ ſpem tantum fecerant futurarum nuptiarum, infligatur ei pœnitentia perjurii prioris, non etiam ſi per mulierem ſteterit: ut ſi quo exemplo utitur, cum eſſet finitus dies, intra quem nuptiæ fierent, illa impedimento fuerit quo minus fierent, rem forte dum differt ex die in diem. Hoc enim caſu maritus culpa vacat, ſi aliam ſibi optaverit ſponſam verbis præſentibus: itaque nulla pœnitentia opus eſt. Quod hic Bernardus notat, poſt diem condictum contrahendo matrimonio maritum fide, quam dedit, abſolvi, ſi per mulierem, non ipſum mora fuerit, quo minus matrimonium contraheretur, & conſummaretur: id nullo modo poſſum approbare. Dies non ſolvit fidem; ſed fides poſterior priorem abſolvit, ubi prior tantum collata eſt in futurum tempus, poſterior in præſens. Dies per ſe ſola non liberat fidem, dies non eſt idonea ratio aut legitima ſolvendæ obligationis. Dies, inquam, ſemel natam obligationem tollere non poteſt, *l. obligationum fere, §. placet, de oblig. & act.* Et ex ſponſalibus naſci obligationem ſtatim, licet fides eorum conferatur in futurum tempus, negari non poteſt: ſicut ſi ſtipulanti promittam, me cum ei commodum erit daturum centum, fides ſtipulationis confertur in futurum tempus, & tamen ex præſenti tempore ſtatim naſcitur obligatio: & vires accipit, etiamſi fuerit ſub conditione contracta, *l. uſusfructus, de ſtipul. ſerv.* Ac præterea, cur ego, ſi me certa die certam pecuniam daturum promiſerim, poſt eam diem obligatione non abſolvor? *l. Celſus, §. ult. de recept. qui arb. rec. cap. cum dilecti, ſup. de dol. & contumac.* & tamen die condicta nuptiis poſt eam diem fide mea abſolvor: quod etiam non eſt verum, me ex diei lapſu abſolvi a ſponſalium fide. Proinde, ut initio dixi, non dies me abſolvit fide priorum ſponſalium, ſed fides poſterior, quæ majoris momenti eſt, fides major & uberior, quam alii dedi per verba præſentis temporis. At, ut & in hac conſtitutione proponitur, ſi utraque ſponſalia collata ſint in futurum tempus, potiora ſunt ea, quæ tempore priora ſunt, in pari cauſa potiora ſunt & potentiora, quæ & priora ſunt, & mentitæ tantum fidei poſterioris irroganda pœnitentia eſt, ut *cap. pen. inf. h. t.*

AD CAP. *Cum apud ſedem.* XXIII.

QUod eſt in hoc cap. partim eſt ex *l. mutus, de jur. dot.* quæ mutum, ſurdum, cœcum ait nuptias contrahere poſſe, partim ex *l. mutus, §. 1. de procurat.* ubi quod dicitur de mandato, mutum, ſurdum procuratorem dare, quod eſt mandatum dare poſſe, quia edictum de procuratoribus eſt prohibitorium, & edicto mutus, vel ſurdus non prohibetur procuratorem dare: id in hoc cap. Pontifex accommodat ad matrimonium. Nam & ii duntaxat matrimonium contrahere non poſſunt, qui nominatim legibus, aut canonibus prohibentur: Et ut mandatum ſolo conſenſu contrahitur expreſſo vel tacito, nec ullam verborum proprietatem, aut ſolemnitatem deſiderat, *l. 48. & l. 52. §. ult. de oblig. & act.* ita & matrimonium, hoc tantum exigimus, ut qui contrahunt, intelligant quid agant, & animi ſui ſenſum exprimant, aut verbis, aut nutu, vel geſtu, relato vel rejecto capite, vel alio quocumque ſigno indubitabili, quod pene nihil a ſermone diſtet, ut *cap. 25. inf.*

AD CAP. *Dilectus filius.* XXIV.

IN hoc cap. quod habetur, natura manifeſtiſſimum eſt, nullum eſſe matrimonium cum furioſo vel furioſa contractum, quia ſcilicet conſenſu opus eſt: conſenſus perficit rem omnem, & quidem ſolus: at furioſus neque ſentire, neque conſentire intelligitur, *l. 8. §. pen. de opt. leg.* Non videtur etiam conjugum alter, qui ſanæ mentis eſt, conſenſiſſe in furioſum, quem putabat eſſe ſanæ mentis, quia errantis nullus eſt conſenſus: & ut conſenſerit, tamen nihil actum intelligitur, quia utriuſque partis conſenſum intervenire oportet, *cap. 26. inf.* Sæpe autem fit, ut puellæ nubant furioſis, dum illis conſtitutis in conſpectu inumbratæ quietis, ut eleganter ait *l. quod meo, §. ſi furioſo, de adquir. poſſ.* exiſtimant illos eſſe ſana mente præditos, quæ ita ſi falſæ ſint, ſane non intelliguntur conſenſiſſe, nec matrimonium conſiſtere. Verum, ut omnino nullum ſit matrimonium cum furioſis contractum, duo exigimus: ut furor ſit perpetuus, vel ut hic loquitur, continuus: nam ſi intervallatus ſit, nullum matrimonium non eſt. Item exigimus, ut furor ille continuus ab initio contractus tenuerit hominem: furor enim poſtea ſuperveniens non infirmat matrimonium, *l. patre, de his, qui ſunt ſui vel ali. jur. l. oratione, §. furor, de rit. nupt. l. furor, de ſponſal.* Quod tamen poſtremum Leo Philoſophus aliquantulum immutavit Nov. 111. & 112. ita diſtinguens, ut non quandocunque ſupervenerit furor alterutri, poſt contractum matrimonium infirmetur matrimonium, ſed ſi mulieri intra triennium, viro intra quinquennium a die contracti matrimonii. Eſt autem in inſcriptione hujus conſtitutionis omnimodo legendum, *Epiſcopo Vercellenſi:* Nam ut plenius ſcriptum eſt in tertia collectione Decretalium, quæ a Petro Beneventano prima confecta eſt publica auctoritate; ſcripta eſt hæc conſtitutio ad poſtulationem Roberti militis Alexandrini: & Vercellis nemo neſcit, qui modo attigerit fauces Italiæ, finitimam eſſe Alexandriam, cui nomen ab Alexandro III. Pontifice, qua is ſe communivit impoſito præſidio, & inde miles Alexandrinus, adverſus vim & injurias Friderici Imperatoris.

AD CAP. *Tuæ fraternitati.* XXV.

BReviter ex hoc cap. intelligimus, verbis, aut re, aut litteris non contrahi matrimonium, ſed conſenſu ſolo, & quod verba dicantur eſſe neceſſaria, quæ præſentem conſenſum exprimant, hoc ad eccleſiam tantum reſpicere, id eſt, ad ritum & morem eccleſiæ, cujus ratio hæc ſola, ut facilius probari poſſit matrimonium eſſe contractum, & ſine iis tamen verbis valere matrimonium, ſi habeat probationem, *l. 4. de fide inſtrum. & l. 4. de pignor.* Ex verbis igitur non conſiſtere matrimonium, ſed ex conſenſu ſolo. Idque ex eo maxime apparere, ut ait, quod mutus jure contrahat matrimonium, ut dictum eſt c. ſuperiore proximo, pupillus autem non jure contrahat matrimonium: hic, quia conſentire non poteſt: ille autem jure contrahat matrimonium, quia verbis opus non eſt. Denique qui fari non poteſt, recte contrahit matrimonium: qui conſentire non poteſt, non recte. Conſenſu ergo opus eſt, non fabella, non oratione. Et ita hæc conſtitutio explananda eſt.

AD CAP. *Tua nos.* XXVI.

VAlde notanda eſt ſententia hujus c. quæ eſt hujuſmodi: non omnia verba præſentis temporis matrimonium facere, aut quæ vocant ſponſalia de præſenti. Nam ſi quis nomine proprio ſuppreſſo, & alio confi-

cto,

cto, & adsumpto, veluti nomine Joannis, quod non sit ejus nomen proprium, callide, dum magis optat congressum illicitum quam licitum, ita dixerit submota testatione, & solemnitate omni, Joannes te desponso, forte & in digitum arræ nomine immisso annulo, verba quidem sunt præsentis temporis, Joannes te desponso: sponsalia tamen justa, vel justæ nuptiæ non sunt, quia viri consensus abest, & in nuptiis solus novæ nuptæ consensus non sufficit. Et hoc utique verum est, etiamsi hac arte ab ea muliere extorserit rem, libidinem expleverit suam. Sponsalia qualiacunque mutuo consensu contracta commixtione corporum subsecuta, matrimonium diximus esse præsumptum, quod nec infirmari possit ullo modo, *cap.* 11. *sup. cap.* 30. *& ult. inf.* At in hac specie nulla sponsalia præcesserunt: Neque enim simulata sponsalia, aut simulatæ nuptiæ, sponsalia vel nuptiæ sunt, *l. simulatæ, de ri. nupt.* id est, si vel ab uno ex contrahentibus simulatæ sint, ut in hac specie ponitur masculus simulasse sponsalia, sive nuptias dolo malo, femina bona fide consensisse. Itaque deficit substantia matrimonii, quæ ex utriusque consensu consistit. Deficit etiam forma, quia, ut initio diximus, & hic proponitur, nec testes huic negotio gerundo interfuerunt, nec solemnia adhibita sunt, quæ adhiberi moris est in hujusmodi sponsalibus contrahendis. Quin vero nebulo ille puniendus sit, qui ita delusit mulierem, & gravissime etiam puniendus quis negabit? Ceterum verus sensus hujus cap. is est, quem exposui.

AD CAP. *Cum in tua.* XXVII.

QUi mos est in ecclesia, ut trinis denuntiationibus, vel edictis presbyter plebem, cui præest, futuri inter aliquos matrimonii certiorem faciat, ut si quis ex plebe sua aliquid habeat, quod objiciat ne matrimonium contrahatur, id proponat intra certum diem. Quo genere valde cohibentur clandestina connubia. Et generaliter ita constituitur in concilio Lateranensi habito sub Innocentio III. *c.* 5. *& c. ult. inf. de clandest. despons. & cap. ult. inf. qui matrim. accus. poss.* quod quidem conjungendum est cum hoc c. & ex hoc illius inscriptio restituenda. Eum, inquam, morem, eamque constitutionem originem duxisse ex Gallicana ecclesia ex cap. isto integro constat, quod extat in quarta collectione Decretalium, ubi Innocentius III. scribens ad Belvacensem Episcopum, quem constat esse Episcopum Galliæ, & Belvacum civitatem, quæ olim Cæsaromanum: *bannis*, inquit, *ut tuis verbis utamur* (verbis scilicet Gallicis) *in ecclesiis secundum consuetudinem Gallicanæ ecclesiæ editis*. Galli vulgo denuntiationes, vel edicta quæcunque vocabant banna. Quo sensu & in hoc jure bannum Imperiale, & bannum Episcopale dicitur, pro edicto, proscriptione, programmate Imperatoris, vel Episcopi: & in bannum bona missa, id est, publicata atque proscripta: & bannitus, id est, proscriptus, exsul, sine capitis deminutione tamen, qui & forbannitus, quasi foras exactus, qui, ut dixi, exulat tamen sine capitis deminutione .i. relegatus est, non deportatus. Deportatio, quæ capitis deminutio est, non est in usu. Species autem hujus c. hæc est: Post banna proposita in ecclesia de futuro quodam matrimonio nullus contradictor exstitit: communis tamen fama differt eos, qui in matrimonium coituri sunt, esse propinqua cognatione conjunctos. Contra ex ea cognatione, qui sunt ætate provecti, id negant prorsus, & majores fidei causa etiam offerunt id se dejeraturos, nempe illos non esse ex gente, vel genere suo, ex quo tamen eos esse communis fama differt. Pontifex mandat Episcopo Belvacensi, ut si quis notæ auctoritatis, gravitatis, & fidei homo ei denuntiaverit, cognatione propinqua illos, quorum de matrimonio agitur, esse conjunctos, simul & docuerit probaveritque: Nam illius sola denuntiatio non sufficeret. Si simul ergo docuerit, probaveritque: nam illius sola denuntiatio non sufficeret. Si simul, inquam, docuerit & probaverit, hoc esse in ore omnium, qui matrimonio contracto ex eo offensionem, id est, scandalum accepturi sint; vel etiamsi si ipse Episcopus diligentius omnia perscrutatus, ita esse deprehenderit: ut omnino impediat matrimonium, non habita ratione jurisjurandi in contrarium oblati ab iis, qui in eadem cognatione grandiores ætate sint: vel, si hoc potius Episcopo Belvacensi consultius esse videatur (ei enim hujusce rei arbitrium relinquitur) præsertim in re obscura, ut admittat jusjurandum eorum, qui ex ea cognatione ævo grandiores sunt, & negant eos esse, quorum de conjunctione agitur, ex gente, aut genere suo: ut, inquam, eorum jusjurandum admittat, & sequatur contra famam communem. Contra rumorem, & famam populi admittit probationem, & recte: quia nec fama inconstantius, vel incertius quidquam, quæ, ut Poeta ait, est.

Tam ficti pravique tenax, quam nuntia veri.

Alioqui eorum jurejurando non recepto, nec ullo viro fidei probæ quidquam renuntiante de cognationis obice, id est, obstaculo, rumoris non esse tantam vim, maxime inconstantis, & incerti ut possit impedire matrimonium: sed hoc solummodo propter rumorem, qui famam de cognatione differt, Episcopo observandum esse, ut sponsos commonefaciat, non etiam compellat nuptiis abstinere. Non omnem monitionem Episcopi semper sequitur compulsio, id est, censura ecclesiastica, *cap.* 17. *sup.* Priori casu, cum intervenit hominis idonei, & fide digni denuntiatio, & rumoris offensionisque inde nascituræ certa fides, vel cum ipse per se Episcopus deprehendit inter eos connubium esse non posse: tum non tantum monendi, sed etiam compellendi sunt, ut nuptiis abstineant. Fama quidem communis videtur esse consensus civitatis, & velut publicum testimonium, ut Quint. ait. *l.* 5. *Inst.* & in judicio valde confirmat ejus rei, de qua quæritur quidem, *l.* 3. *§. ejusdem, de testib.* fama consensiens, non inconstans, fama consentiens, ut ibi scriptum est, & in *cap. præterea, sup. de testib.* At contra eam tamen probatio, & purgatio admittenda est, ut ex hoc c. intelligitur, & ex *cap. inquisitionis, §. ult. inf. de accusat. & cap. tam. de litteris, sup. de testib.* alioqui fraude inimicorum falsa vulgantium sæpe fama noceret etiam innocentissimis, cui etiam plerunque malignitas initium dat, & credulitas incrementum. Nota in hoc cap. quod & ante notavi in *cap.* 13. parentes accipi pro quibuslibet cognatis, ut in idiotismo nostro, illo scilicet loco, *non solum debes juramenta parentum sponte oblata*, parentum, id est, majorum natu, qui ex ea cognatione sunt, cognatorum grandævorum. Eodemque modo etiam Tertullianus aliquando loquitur.

AD CAP. *Consultationi.* XXVIII.

MOris est ut solemni pompa ducantur sponsi in ecclesiam benedictionis sive ἱερολογίας, ut vocant, accipiendæ causa, sine qua matrimonium non intelligitur esse perfectum. Et ita in specie hujus cap. ponitur, sponsam, quæ solemni pompa ducebatur in ecclesiam, in ipso limine ecclesiæ, in ipso articulo exequendæ rei, nescio quo impetu ductam perturbasse omnia, & negasse in eum hominem, cum quo ducebatur, se unquam consensisse, ac proinde non intromissam in ecclesiam, non benedictam, re infecta domum rediisse. Sponsum autem negationem ejus refellere productis perquam idoneis testibus, & omni exceptione majoribus, qui mulierem consensisse constanter affirmant. Quorum testimonia plus posse Honorius III. in hoc cap. definit, quam simplicem adsertionem, aut negationem mulieris, quam nec probare posset, quia negantis nulla est probatio, *l. actor, C. de probat.* M. Tullius in Partition. *Nemo ejus, quod negat factum, rationem, aut potest, aut debet, aut solet reddere.* Igitur nec mulierem illam, quæ elusit pompam omnem nuptialem, talibus testibus convictam ullo modo audiendam esse. Verum aliud esse dicendum, si, quæ est secunda species hujus

cap. poſt benedictionem eccleſiæ, poſt *ἱερολογίαν*, neſcio quo aſilo concita mulier aufugerit a viro, nec unquam illi ſe morigeram præbere voluerit, cauſata, ſe in eum quidem conſenſiſſe, ſed metu coactam, metu majore quodam, quo terreri potuiſſet etiam conſtantiſſimus vir: Hoc enim caſu auditur mulier, & ad probationem metus illati admittitur. Metus probatur ex atrocitate facti, *l.9.C. de his, quæ vi, metuſve cau.* ut ſi intentatam ſibi mortem, ſi cruciatum corporis probaverit, niſi nuptiis conſentiret, *l. ſi voluntate, Cod. de reſcind. vend. l. interpoſitas, C. de tranſact.* atque ita metu illato dicat ſe lingua conſenſiſſe, ut ait hoc loco, animo diſſenſiſſe, ſe juraſſe lingua, mentem injuratam geſſiſſe. Quod ſi probaverit, proculdubio impedietur matrimonium, quod liberum conſenſum non habuit mulieris, ut *cap.6. & 15. ſup.* Scripta autem hæc conſtitutio eſt, ut in quinta Decretalium collectione legi, quæ nondum edita eſt (hodie edita eſt) quæque continet ſolius Honorii Tertii decreta, ſcripta, inquam eſt, Epiſcopo Leſvvbicenſi, cum duplici v invicem nexo. Leſvvicum olim colonia Saxonum, quæ alio nomine Eidevum, ut Helmodius ſcribit in hiſtoria Slavorum *lib. 1. cap. ult.* Beſguenſis, aut Berguenſis, quem adſtruunt vulgo, nuſquam eſt.

AD CAP. *Gemma*. XXIX.

SUmma ſententiæ hujus cap. ſumpta eſt ex *l.2. Cod. de inut. ſtipul. & l. Titia, de verb. oblig.* libera ſponſalia, & matrimonia eſſe debere non tantum a vi, & metu, ut *ſup. cap. 17.* ſed etiam a pœnæ vinculo, id eſt, a ſtipulatione pœnali, cui ſe ſubjecerit uterque, ſi quidem falleret fidem. Ideoque ſponſalia contracta inter infantes parentum interventu & auctoritate, ſubdita pœna ſi quis eorum parentum nuptiis impedimento eſſet, nullius eſſe momenti, quaſi facta inter infantes, quia utriuſque partis conſenſus abeſt: ac præterea adverſus parentem, qui puellam jam puberem alii nuptum collocavit, pœnalem ſtipulationem non committi. Hæc eſt ſententia hujus cap. quæ tamen non probatur Leoni Philoſopho in Novel. 18. Jure, & more antiquo, quo ſolebant ſtipulari ſibi uxores futuras, quove ſolebant a parentibus deſponderi uxores futuræ, fide rupta erat actio ex ſtipulatu in id, quod intereſt, ut ex Servio Gellius refert *lib. 4. cap. 4.* ſed non etiam ex ſtipulatione pœnali, ſi qua ſponſalibus ſubjecta fuiſſet, *l. 2. Cod. de inutil. ſtipul.* libera matrimonia eſſe antiquitus (ſerva illud, antiquitus) placuit, quod ibi eſt, libere contrahi, & libere diſtrahi debere, abſque metu pœnæ in ſtipulationem deductæ. At recte Leo in *dict. Novell.* 18. & gloſſa hoc quoque loco, differentiam facit inter pœnam & arram ſponſalitiam. Arra eſt tantum pignus, & argumentum contractorum ſponſalium, qua cadit vir, qui eam dedit, ſi per eum mora fuerit, quo minus matrimonium contraheretur: vel ſi mora fuerit per mulierem, quæ arram accepit, eo nomine duplo tenus obligatur, *l.3. & l. ult. Cod. de ſponſal.* Non omittendum, initio hujus cap. ſingularem litteram eſſe debere, G. ut ſic incipiat, *G. mulier*, non *Gemma mulier*, atque ita etiam legit interpres Gallicus: illa autem littera ſingularis variam interpretationem recipit. Sunt enim varia nomina feminarum, quæ incipiunt a litera G, nec Gemmæ muliebre nomen mihi notum eſt.

AD CAP. *Is, qui fidem*. XXX. *& c. ult.*

EX hoc cap. intelligimus, quod & jam ſupra docuimus cap. 15. præſumptum matrimonium eſſe, ſi qualiacunque ſponſalia, legitima tamen, de futuro, vel de præſenti, ut loquuntur, ſubſequatur commixtio corporum, & ita matrimonium præſumptum nullo modo rumpi, vel infirmari poſſe poſteriore matrimonio ſolemniter, reapſe cum alia contracto: præſumptum matrimonium eſſe potentius vero, nec huic præſumptioni opponi poſſe contrarias probationes, quæ juſta præſumptio eſt, ducta nimirum ex medio jure, ſive recepta jure publico: contra juſtam & legitimam præſumptionem juris, ut vocant, non admittitur probatio, ut *cap. 2. & 21. ſup. & cap. 6. inf. de condit. appoſ.* Ut autem matrimonium ſit præſumptum, commixtionem interveniſſe neceſſe eſt naturalem: conatus enim ſolus ſine effectu matrimonium præſumptum non facit, *c. ult. h. t.* Ideoque ſponſalia, quæ rem principalem differunt in futurum tempus, quæ dicuntur nudis & ſimplicibus verbis fieri in *can. lex, 27. q. 2.* etiamſi conatus quidam irritus ſubſecutus ſit, non ideo minus diſſolvuntur per ſponſalia habita cum alia verbis præſentis temporis, id eſt, verbis efficacibus, quia cum priore ſponſa, neque verum fuit, neque præſumptum matrimonium, quæ eſt ſententia *d. cap. ult.* a me jam expoſita ſupra in *cap. 3.*

AD CAP. *Penult.*

QUod eſt in hoc cap. id jam habuimus in *cap. 22. ſup.* ſponſalia, quæ rem principalem ſtatim confecerunt mutuo, & præſenti conſenſu, non diſſolvi per matrimonium, quod poſtea ſponſus cum alia contraxerit, etiamſi cum ea rem habuerit, rem autem non habuerit cum priore ſponſa: quia priora ſponſalia matrimonium perfeciſſe intelliguntur: ergo quod ſequitur matrimonium, adulterium, ſive ſtuprum potius eſt, quam matrimonium. Et hoc indiſtincte locum habet, ſive priora ſponſalia jurata fuerint, ſive non. At, ut ſubjicit in hoc cap. ſponſalia in futurum collata facile rumpuntur per alia ſponſalia de præſenti, licet priora ſponſalia jurejurando confirmata fuerint, dejurii, aut fidei violatæ, pœnitentia ſcilicet irrogata ei, qui ad alia ſponſalia ivit. Sponſalium autem de præſenti hic etiam oſtenditur hæc eſſe ſolemnia verba: *Ego te accipio in uxorem, & conſortem meam. Ego te accipio in maritum, & dominum meum*, ut *cap. 3. & 4. de ſponſ. duor.* non quod hæc ſint verba formalia, & typica, ita ut aliis idem ſignificantibus ſponſalia de præſenti non rite contracta intelligantur, cum, ut ait, & alia verba ſufficiant, quæ modo conſenſum præſentem exprimant, ut in *cap. 9. ſup. ab hoc die*, id eſt, ex præſenti die, *tu eris mihi maritus, tu eris mihi uxor*. Hujuſmodi tamen cenſentur eſſe hæc verba: *Vis me? Volo*: quia ſunt ambigua, non aperta, & multiplicem ſenſum admittunt. Quinimo his verbis: *Vis me? Volo*, nihil actum intelligitur, neque de præſenti, neque de futuro, ut etiam recte Aquinas, & Lombardus cenſent. De cap. ultimo jam dixi ſatis in cap. 3. & 30. ſup.

AD TITULUM II.

De deſponſatione impuberum.

AD CAP. *Puberes* III. *&* CAP. II.

QUOD eſt in cap. 3. hujus tit. ex Iſidori Hiſpalenſis Epiſcopi lib. 11. Etymologiarum, non libro quinto, aut non debuit inſeri huic titulo, quia decretum ſummi Pontificis, vel Synodi Oecumenicæ, aut provincialis non eſt, aut quia ad interpretationem tituli pertinet primore loco proponi ſtatim debuit. Id vero etiam depravatum eſt. *Puberes*, inquit, *a pube*, id eſt, *a pudentia corporis*: legendum, *a pudendis corporis*: & paulo poſt: *quidam tamen ex annis pubertatem exiſtimant*: legendum, *æſtimant*. Et quidem ex annis æſtimabant pubertatem Proculiani, quamvis nondum puberale pubuiſſet, quorum ſententiam etiam Imperatores probavere, *l. 4. Cod. qui teſtamen. fac. poſſ. l. ult. Cod. quan. tut. vel cur. eſſe deſ.* id eſt, in feminis ex annis duodecim impletis, & inchoato decimotertio, in maribus ex annis quatuordecim completis, & inchoato decimoquinto. Citius enim pubeſcit femina, citius feſtinat ad vota, quod non tam nimii caloris eſt, quam naturæ infirmioris, ut exilia poma celerius matureſcunt,

rescunt, robusta serius, Cassiani autem, sive Sabiniani puberem eum esse dicebant, qui ex habitu corporis pubes appareret, id est, qui generare posset, ut Ulpianus refert libro singular. regularum tit. 11. quos sequi videtur Isidorus in hoc cap.cum ait: *Certum autem est eum esse puberem, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit, & generare jam potest*. Itemque Gregorius VII.in breviario Bernardi Papiensis *cap. 3.eodem tit.*& post concilium Lateranense partis sextæ cap. 6. *Manifestum est*, inquit, *eum puberem esse, qui gesticulatione sui corporis talis est, ut procreare possit, licet ad metas legibus definitas non pervenerit*. Unus tantum ex Jureconsultis fuit mediæ sententiæ auctor Priscus Javolenus, qui puberem eum esse dicebat, in quo utrumque concurreret, habitus corporis, & numerus annorum. At honestius sane, & melius est; quod etiam obtinuit, non inspecta habitudine corporis nudi, pubertatem tantum æstimare ex annis, pubertatem tantum in annis decernere, non in vigore naturali prorsus, quamquam Isidoro, & Gregorio forte, qui ex habitu corporis pubertatem æstimabant, hæc mens fuit, quæ Cassianis, nempe, ut hujus rei explorandæ causa nudarentur corpora, & puberale, sive ἐφήβαιον, pars qua mares, qua feminæ sunt, inspiceretur: cum & inspectionem puellarum, de quarum virginitate ambigitur, quæ fit ab obstetricibus, canones probent, *can.nec aliqua, & can. seq.27. quæst. 1.cap. pen. sup.de probat.* Ex iis vero, per contrarium intelligimus impuberem esse feminam, quæ nondum explevit annum duodecimum, marem vero eum, qui nondum explevit annum decimumquartum. Nec jam impuberem dici, sed quod frequens est auctoribus, investem proprie, si habitus corporis non spectetur. Investis olim dicebatur, qui nondum impubem cœperat molli pubescere veste, qui nondum molli vestierat lanugine malas, ut Lucretius loquitur. Et ita in *can. eos quos, §. ult. de consecrat. dist.* 4.legendum esse constat partim ex decretis Felicis tertii c.4. partim ex eodem Isidori lib. 11. c.2. *Pueris autem, quibus, quod adhuc investes sint, a puritate vocabulum est*. Vulgo legitur, *pueris autem, quibus, quia impuberes sunt, a pubertate vocabulum est*, perquam inepte. Contra, qui pubes est, cujus puberale jam vestem cepit, vesticeps dicebatur. Notum est illud A. Gellii: *arrogari non potest, nisi jam vesticeps*, quia ante constitutionem Antonini impubes arrogari non poterat. Et Illud Ausonii.

Idem vesticeps motu jam puberis ævi.

Non placet autem opinio glossæ existimantis, in matrimonio contrahendo pubertatem non æstimari ex annis, sed ex habitudine corporis, & potentia procreandi liberos, ex vigore naturali, quam opinionem etiam improbat Joannes Andreæ filius, & Panormitanus, quorum etiam sententia obtinuit. Ii sufficere arbitrantur annorum numerum, licet vigoris nondum ulla vestigia emerserint, sicut in ordinando testamento, quod negotium non minoris momenti est, quam matrimonium, *l. 4. C. qui testam. fac. poss.* Objicies, imo non observari numerum annorum, quia etiam impubes, si modo sit proximus pubertati, in matrimonium coire potest, *cap. 7. cap. 9. & ult. h.t. cap. 10. & 21. sup. t.prox.* quod plerique ante annos pubescant: quæ res fecit, ut Isidorus & Gregorius pubem spectarent, non anno. At contra ego objiciam, proximum proximamve pubertati pro pubere haberi: maxime si quis vigor in eo eave cernatur, quod memini me docuisse in *cap. 3. sup. t.prox.* Eum vero eamve, qui quæve explevit pubertatis annos, quæ ætas legitima dicitur in *cap. 7. inf. l.2. C. si mater indem. promis.* (frequentius legitima ætas non dicitur ante vigesimum quintum annum) dicam pro impubere non haberi etiamsi nondum vestitus vestitave sit pubertate. Quod tamen glossa non admittit, quæ impuberem dici existimat, cum agitur de matrimonio contrahendo, quoad pubuerit: etiamsi pervenerit ad duodecimum, aut decimumquartum annum. Proinde dicam, facilius permitti nuptias infra ætatem legitimam, quam prohiberi post ætatem legitimam prætextu tardioris pubis, confirmat etiam *cap. insuper, inf. qui matrimon. accus. poss. & cap. 6. & 10. inf. h.t. & maxime cap. 2. hujus tit.* quod nunc simul explicabo: eo plane definitur, inter impuberes duos, vel inter puberem & impuberem nuptias non consistere, quia nuptiæ de effectu, & animo fiunt, qui nullus in impubere esse intelligitur: & pubertatem æstimat ex annis, & docet aperte, in annorum definitione, in nubilis ætatis definitione canones legibus concinere. *Districtius*, inquit, *inhibemus ne aliqui, quorum uterque, vel alter ad ætatem legibus, vel canonibus determinatam non pervenerit, conjungantur.* Verum additur in hoc c.2. exceptio una, *nisi forte*, inquit, *aliqua urgentissima necessitate interveniente, utpote pro bono pacis, talis conjunctio toleretur*. Hoc vult: pro bono pacis etiam inter impuberes consistere, aut tolerari potius debere matrimonia, pro bono pacis inter Principes, ut fit vel inter familias illustres componendæ, aut tuendæ, ut in prima collectione Decretalium *eod. tit. cap. 6. in fine*, ait, *tolerari matrimonium, quod alias erat illicitum, ne discordia inter utriusque consanguineos olim exorta, nunc autem sopita denuo suscitetur*, hoc est, pro bono pacis. Quæ autem desunt initio hujus c.2. *Ubi non est consensus, & inf.* repleri possunt ex *can. 1.30. q.2. Ubi non est consensus utriusque, ibi non est conjugium*, & cetera, quæ habentur in illo can. 1. qui conjungendus est cum hoc cap.2. Ad hæc quia in *Institutionibus tit. de nupt.* scriptum est, justas nuptias inter se cives Romanos contrahere masculos quidem puberes, feminas autem viripotentes, quæri potest, cur Imperator malit feminas dicere viripotentes, quam puberes, cur non dicat masculos & feminas puberes. Nam quæ viripotentes sunt, aliter viripotes, quæ virum pati possunt, ut *l. pen. quand. dies leg. ced.* utique puberes sunt. Idemque quæri potest in *l. 1. §. impubes, de Senatusconsf. Syllan.* ubi masculos impuberes dicit, & feminas nondum viripotentes. Hoc expediam uno verbo. Dico in femina auctores uti proprio nomine: in mare, quia deficit proprium nomen, uti communi. Non est autem prætermittendum, falsum etiam esse, quod in c. 3. in fine ex Isidoro proponitur, puerperas esse eas, quæ in annis puerilibus pariunt, quia & quæ quacunque ætate recenter pepererunt, puerperæ dicuntur, quod pueros pepererint, quorum appellatione continentur tam mares quam feminæ. Denique puerperæ sunt νεοτόκοι, id est, recentes ex partu, non πρωτοτόκοι, quæ nunc primum pepererunt, *l. 163. §. 1. de verb. sign.*

AD CAP. I.

Extat hoc cap.1. etiam in *can. 2.31. qu. 2.* cum eadem inscriptione, Hormisda Eusebio Episcopo, sic est restituenda, adjecto tamen titulo Paleæ, quo nomine quidam significari putant, quod cassum est & irritum, ut cassa palearum dixit Solinus in India. Itaque Paleam dici per contemptum canonem nullarum virium, nullius fidei, vel auctoritatis, ut apud Joannem Cremonensem Abbatem Urspergensem Imperator Fridericus, qui Alexandro III. valde infensus erat post Alexandriam conditam in Liguria de nomine Alexandri III. eam Paleam vocat, quasi factam ex cassis palearum, ex stramine. Equidem verius puto, hoc nomen paleæ præponi antiquioribus canonibus, & decretis, & scribi debere cum diphthongo Palæa, quia & in basilicis sæpe video παλαιὸν nominari simpliciter antiquum Interpretem: & ita hanc constitutionem cum sit Hormisdæ, qui est ex antiquioribus Pontificibus, recte Palæam appellari. Sententia autem ejus hæc est: multum interest utrum puberem an impuberem filium pater despondeat in matrimonium. Nam si puberem, qui velle jam, & nolle potest, filii consensus necessarius est, alioqui nuptiæ non valent, *l. 2. de rit. nupt. l. 12. C. de nupt.* Sin autem impuberem despondeat in matrimonium, cujus nulla est voluntas, nulla scientia, nulla intelligentia, cujus status, & habitus non multum abhorrere dicitur a condi-

tione furioſi in *l.7.§.plane, quibus ex cauſ. in poſſ. eat. l.1.§.pen. l.furioſus, de oblig.& act. l.1.§.hoc edicto, ne vis fiat ei, qui in poſſ. miſſ.* Si igitur deſponderit in matrimonium filium impuberem, filius hic jam pubes factus, non poteſt mutare, aut reſcindere, quod pater fecit. Quod mirum videbitur, niſi reddatur ratio. Rationem hanc eſſe opinor, quia ut judicium impuberis dicitur ſuppleri auctoritate tutoris, *l.quamvis, §.pen.de adquir. poſſ.* ita recte dici poſſit, judicium, voluntatem, & conſenſum, qui in impubere nullus eſt, nullusve erat, in hac ſpecie patrem ſuppleviſſe, & perinde atque ſi conſenſus ipſius filii interveniſſet, ratum & firmum eſſe, quod fecit pater. In pubere cum agitur de nuptiis, vel ſponſalibus contrahendis ex præſenti tempore, nihil poteſt ſola patris auctoritas: in impubere omnia poteſt, & poſt pubertatem cogitur filius implere omnino, ut hic ait, quod neceſſitatem importat, non honeſtatem, ut gloſſa notat, quod pater fecit. Poſſet opponi huic cap. *l.ſi patre cogente, de rit.nupt.* quæ valere matrimonium ait, ſi filiusfamilias patre cogente invito animo ſuo uxorem aliquam duxerit, quia maluiſſe hoc videtur, inquit. Verum, quod in hoc c. dicitur non conſiſtere matrimonium, quo pater filium puberem obſtrinxit ſine filii voluntate, id mox ita recte interpretatur, ſi aliquo modo non conſenſerit filius. Ergo ſi aliquo modo conſenſit, qualis qualis conſenſus ſufficit, coactus quidem fuit ab initio, ſed conſenſit tandem, & ſe vinci paſſus eſt, coactus conſenſus, coacta, vel remiſſa, vel tacita voluntas ſufficit. At ſi reſtitit ſemper, ſi reclamavit, ſane nullum matrimonium eſt. Et hac de re conſule Obſerv. 16.*cap.* 16. *ult.*

AD CAP. *Litteras*. IV. & CAP. *Acceſſit*. V.

Docet in cap. 4. poſt ſponſalia contracta cum puella infante, id eſt, minore ſeptennio, ſi vir antequam puella excederet infantiam, matrem ejus duxerit in matrimonium, jure matrimonium contractum videri, quia ſponſalia illa pro infectis habentur, ut oſtenditur etiam in *cap.5.& cap.pen. inf.h.t. cap. ex parte, ſup.de reſt.ſpol. l.14. de ſponſal.* ſponſalia, inquam, facta inter infantes, vel cum infante pro infectis habentur, quia nullum conſenſum habent utriuſque partis. Et longe alia eſt ratio ſponſalium, quæ merum & purum conſenſum habent utriuſque partis, licet alias jure non valeant, quia non ideo minus ex eis affinitas conjungitur, ut *cap.4.ſup. tit.pro. cap.1.de ſponſal. lib.6.* Item matrimonium contractum cum matre puellæ injuſtum eſſe placet, ſi puella, poſtquam exceſſit infantiam, illa ſponſalia approbarit, vel potius, ſi poſt infantiam refecerit ſponſalia novo adhibito conſenſu, qui aliquis eſt in majore infante, & ſatis idoneus ad ſponſalia concilianda, in infante nullus eſt omnino conſenſus. Unde ſi poſt infantiam ſponſalia illi placuerint, ſi poſt infantiam conſenſus novus acceſſerit, ſi repetierit, & refecerit ſponſalia, etiamſi nondum fuerit pubes, eodemque tempore vir matrem ejus duxerit uxorem, & rem cum ea mariti egerit, juſtum matrimonium non eſt, quod cum matre ejus contraxit: imo nec eam puellam matrimonio ſibi jungere poteſt, ſalvo pudore, qui rem habuit cum matre ejus: Nam & ex ſtupro affinitas conjungitur, ut diximus in *cap.3.ſup. tit. prox.* Additur in cap. 5. quod ſequitur, poſt ſponſalia contracta cum puella majore infante, in quæ ipſa jam pubes facta pubertative proxima non conſenſit, ut recte interpretatur Joannes Andreæ filius, quamvis ipſo jure vir abſolutus ſit fide, quam dedit, quia per eum non ſtat, quo minus fidem præſtet, honeſtius tamen eum & jure facturum, ſi abſtinuerit nuptiis matris puellæ ſibi deſponſatæ, quia fuiſſe eum filiæ ſponſum verum eſt, & filiam etiam ex ipſius matris ſententia ei deſponſatam fuiſſe. Quod ait ipſo jure virum abſolvi non conſentiente puella poſt pubertatem, vel prope pubertatem, non pugnat cum eo, quod dixit ante, *& per te abſolutus fuerit*; quia non eſt novum, ut ſententia judicis abſolvatur, qui jam ſatis ipſo jure abſolutus eſt: neque enim tam abſolvitur a judice, quam abſolutus declaratur. Unde in *cap.2.ſup.de jurejur.* non male gloſſa, *abſolvimus*, ſic interpretatur, abſolutum declaramus. Et in *l.ſicut, §.ſed ſi quæratur, ſi ſerv.vind.* per ſententiam judicis ſervitutem non conſtitui, ſed eam quæ eſt declarari: Scriptum autem eſt *cap.* 4. ad Herefordienſem Epiſcopum, & *cap.* 5. ad Eboracenſem Epiſcopum, uterque Epiſcopatus in Anglia. Unde, & Regis Angliæ mentio in integriore capit. quod exſtat in breviario Bernardi Papienſis, Regis ſcilicet Henrici II. qui fuit tempore Alexandri III. auctoris harum conſtitutionum, horumve capitulorum: cujus quidem Regis interventu ille, de quo agitur, duxerat matrem puellæ deſponſatæ ſibi in cunabulis. Sic loquuntur ſemper canones in cunabulis, in cunis, cum de infante deſponſata agunt. Cunabula enim ſunt infantiæ panni, quos ſolos mortui ſecum auferunt, quaſi retroacti ad diem natalem, ad ineuntem ætatem: ut apud Joannem Conſtantinopolitanum Epiſcopum, Lazarum in monumento cunabulis involutum. Pro quo in Evangelio eſt κειρίαις, Hieronymus, & vetus interpres, inſtitis. Arnobius eleganter primo contra gentes, *pollinctorum voluminibus*. Arato cunæ, vel cunabula ſunt λίκνα, cum ait. Mercurium fabricaſſe lyram, cum eſſet in cunis, παρὰ λίκνῳ.

AD CAP. *Continebatur*. VI.

Puella impubes, major tamen infante, nupſit Lucio Titio ex parentum, id eſt, cognatorum ſententia, & affirmantibus iiſdem eam eſſe puberem, atque ita benedicta eſt in conſpectu eccleſiæ, & in domum mariti tanquam uxor deducta, atque etiam compreſſa. Pubes autem facta negat ſe fuiſſe puberem, negat ſe in Lucium Titium conſenſiſſe, negat ſe cum eo nuptias peregiſſe. Contra, Lucius Titius dicit, eam fuiſſe pubertati proximam, & conſenſiſſe in matrimonium, quod cum pubertati proxima jure contrahitur, *cap.9.inf.h.t.* & dixi in *cap. 3.ſup. t.prox.* ac Lucius Titius conſenſus argumentum ducit ex concubitu, & patientia puellæ. Et Pontifex quidem, viro allegante concubitum atque congreſſum, muliere negante, viro potius, qui modo id jurejurando firmaverit, credendum eſſe ait, quam mulieri, juxta *can.ſi quis accepit 33.quæſt.1.* & quia puella proxima erat pubertati, quo tempore deducta eſt in domum mariti: juſtum matrimonium eſſe definit, & conſequenter propter affinitatem, quæ intercedit inter virum & cognatos uxoris, & inter uxorem & cognatos viri, nec virum poſſe unquam, ne mortua quidem uxore aliam ducere ex cognatione uxoris, nec mulierem alii nubere ex cognatione viri. Et ut docui in *cap.8.ſup.t.prox.* hæc poſtrema pars hujus cap. eſt etiam accipienda de proxima pubertati, atque ita conſentit cum *d.cap.8.& cum cap.11. in prima collectione Decretalium, de deſponſat. impuber.* Nam ſi infans mihi deſponſata fuerit, quia ſponſalia nullius momenti ſunt, non prohibeor ea mortua, vel poſt infantiam non contrahente denuo alia ſponſalia, alii conjungi ex cognatione eadem. Quod & in extremo ejus capit. in veteri libro, quo continentur decreta Synodi Lateranenſis primæ, ita ſcriptum legi: *Porro in cunis,* inquit, *vel infra ſeptimum annum, ſi fuerit deſponſata alicui, ſi poſtea aliquem de conſanguinitate ipſius viri in virum acceperit, ab eo non ſeparetur.* Nec obſtat huic ſententiæ can. *lex 27.quæſt.2.* quia ibi filiam deſpondit pater abſentem, promiſitque ſe daturum uxorem: ipſa autem non contraxit ſponſalia, quæ res affinitatem nullam parit. Et ita etiam ibi gloſſa rectiſſime. Præterea notandum ex hoc cap. illo loco, *ſi fuerit pubertati proxima, ut in undecimo, vel circa duodecimum annum*, eam eſſe proximam pubertati, quæ agit, vel explevit annum undecimum, ut *cap. 21.ſup. tit.prox.* ut Servio interpreti Virgilii eruditiſſimo is dicitur vicinus pubertati, Græce μελλέφηβος, qui gerit annum decimumtertium, & multo magis, cui ſuperſunt ad pu-

bertatem

bertatem sex menses tantum, ut *l. non tantum, in princ. de excusat. tut. l. properandum*, §. *& si quidem*, *C. de judic. & cap.* 10. *inf.* Notandum etiam, legitimam ætatem hoc loco accipi pro pubertate, ut *cap.* 7. *&* 8. *&* 10. *inf. & l.* 2. *C. si mat. indemn. promis.* & apud Arnobium in Psalmum VIII. *Non tantum*, inquit, *ætates legitimas, sed etiam infantes, & lactantes ad laudem Dei erumpere.*

AD CAP. *De illis*. VII. & CAP. *A nobis*. VIII.

JAm didicimus ex *cap.* 2. *sup. h. t.* inter impuberes nondum proximos pubertati, vel inter puberem, & nondum proximum pubertati nuptias consistere non posse, vel sponsalia præsentanea, quæ nuptias imitantur, contracta scilicet post annos infantiæ, & quamdiu quidem sunt impuberes, vel quamdiu aliquis eorum impubes est, utroque, vel altero, qui impubes est, dissentiente, sponsalia dissolvi rite non posse, quia non est alia ratio, impuberes, neque consentire, neque dissentire, nec quidquam ante pubertatem scire, vel intelligere existimantur, ut *cap.* 8. *h. t. l. ult. de jur. & fact. ignor. l.* 1. *C. de fals. mon.* exspectandam igitur esse pubertatem, ut tum vel consentiant, vel dissentiant, id est, ut tum gesta ante pubertatem probent, vel improbent: post pubertatem dissensu mutuo, vel ejus renuntiatione, qui impubes erat sponsalium tempore, rite ea dissolvi, adhibito scilicet, ut ait, judicio ecclesiæ, quæ una est arbitra matrimoniorum, vel sponsalium contrahendorum, aut dissolvendorum, *cap.* 18. *sup. t. prox. cap.* 7. *supra*, *de sentent. & re judic.* Contra, consensu puberis nuptiis peractis, etiamsi alter adhuc sit impubes, non esse puberi integrum dissentire, qui pubes cum esset semel consensit, & ex consensu proprio obligatur, adeo ut nec ulla ratione ea obligatione possit absolvi, nisi causam dissidio præbuerit alterius conjugis jam facti, factæve puberis dissensus. At quod ait in hoc *cap.* 7. & 8. ante pubertatem non audiri eos, qui cum adhuc essent impuberes, majores tamen infantibus, vel qui cum impubere, majore tamen infante, nuptias, vel sponsalia contraxerint, si dissentiant, & ea dissolvi desiderent; id pugnare videtur cum *cap.* 4. *&* 5. *sup.* ex quibus paulo ante intelleximus, sponsalia inter septuennes, vel cum septuenni facta præmature contra definitionem legum, & canonum, qui in sponsalibus contrahendis omnino desiderant annos septem, post septimum annum, id est, statim post infantiam subsequatur impuberum consensus, denique si inter infantes sint contracta sponsalia, vel cum infante, & post infantiam consenserint, sponsalia ante facta in infantia quodammodo convalescere. Verum, ut respondeamus, non tam convalescunt, quæ ab initio nulla erant, id est, quæ in infantia contracta sunt, quam redintegrantur, renovantur, reficiuntur, post infantiam qualiquali impuberum accedente consensu, quia hac in re qualiscunque consensus, qualiscunque voluntas sufficit, *cap.* 1. *sup. h. t.* Ut igitur sponsalia contracta post infantiam, nullis ante factis immature sponsalibus valent, quamvis impuberum proprie nullus sit consensus: ita factis in infantia sponsalibus, deinde post infantiam aliis denuo sponsalibus contractis hæc posteriora quasi nova sponsalia valent, quæ nihil habent commune, vel conjunctum cum prioribus factis in infantia. Et ita res procedit in *d. c.* 4. *&* 5. qualiscunque consensus, ergo & impuberum consensus qualisqualis conciliat sponsalia. At in hoc cap. 7. & 8. non proponitur infantes desponsatos, sed impuberes, post infantiam scilicet, post primam ætatem: quæ quidem sponsalia ante pubertatem dissensu dissolvi non placet. Recte autem conjunximus hæc duo cc. 7. & 8. quia ad eundem Episcopum scripta sunt, ad Episcopum Batoniensem, qui Episcopatus etiam est in Anglia. Et sane constitutiones, quæ ad Angliam pertinent, multo sunt plures, quam quæ ad alia regna pertinent. Nam & olim Reges Angliæ Romanis Pontificibus tributarii fuerunt ab Henrico secundo. Et qui non reges olim? Nam Rex Franciæ, qui creditur semper fuisse immunis, Rex Carolus quidam dicitur pro regno Franciæ Pontifici censum dedisse ab Alberico in *l. item illa, de constitut. pecun.* Ac præterea in fine cap. 8. ut legitur in prima collectione Decretalium, sive in Breviario Bernardi Papiensis, quod idem est, ex *cap.* 7. hæc verba, *si vero alteruter istorum, &c.* repetuntur in hoc *cap.* 8. Quod amplius est in *cap.* 8. est exceptio ad id, quod dixit, inter impuberes, vel cum impubere nuptias non consistere, nempe exceptio hæc, nisi malitia, sive prudentia supplente ætatem, ut ait *cap. ult.* & pubertate antevertente annos pubertatis, sexuum commixtio ante annos pubertatis intercesserit, quia συνουσιασμός, sive congressus nuptias irroborat, atque consummat.

AD CAP. *De illis*. IX.

IN specie hujus cap. qui impuberes, pubertati tamen proximi, matrimonium cojerant, ut sibi liceat divertere, dissolvere matrimonium, ecclesiam rogant, duabus freti rationibus, quod impuberes coiissent in matrimonium, & quod vi illata a parentibus ad matrimonium contrahendum adacti fuerint. Et Pontifex priorem rationem non admittit, si fuerint pubertati proximi, quia ii pro puberibus habentur, & jure contrahunt matrimonium, ut docuimus supra variis in locis: posteriorem tamen rationem admittit, si modo vim illatam probent, nec post eam vim novum accessisse consensum: nova enim voluntas, vel ratihabitio conciliat nuptias, ut *cap.* 6. *&* 21. *sup. tit. prox. cap. insuper inf. qui matr. accus. poss.* Conjungendum autem est hoc c. cum *cap.* 4. *inf. de spons. duor.* Utrumque est Urbani III. ad Januensem Archiepiscopum, & conjunctum utrunque, atque uno tenore, & contextu uno conscriptum etiam legitur post Concilium Lateranense partis 50. cap. 41. Januensem posteriores dixerunt pro Genuensi, vel Genuate, Januenses pro Genuensibus, vel Genuatibus, in veteri quadam inscriptione, de finibus Genuatium.

AD CAP. *Attestationes*. X.

HUjus cap. species hæc est: impubes puberem duxit uxorem, cum qua frustra tentavit, quod erat viri, sicut uterque confitetur, qua ex re sola, ex conatu solo matrimonium non confirmatur, aut non præsumitur esse contractum, *cap. ult. sup. t. prox.* quod & docuimus affatim in *cap.* 3. *eod. t.* Idem vero impubes antequam pervenisset ad pubertatem, eam mulierem dimisit, nec post pubertatem, vel post ætatem pubertati proximam in eam ullo modo consensit: idcirco nec inter eos justum matrimonium fuisse intelligitur, & liberum est utrique transire ad aliud matrimonium, quia a priori consensus abest liber & solutus, merus & purus. Ponit, non potuisse mulierem probare consensum viri, quem allegabat, per testes idoneos, alioqui matrimonium teneret, si id probasset testibus idoneis. Inde vero observa, etiam post publicata dicta testium, ut contigerat in hac specie, cum ponat attestationes, sive depositiones testium fuisse ab Episcopo Cenomanensi transmissas ad Romanum Pontificem, post publicata, inquam, dicta testium admitti novam testium productionem, quod regulariter tamen non fit. Verum si fiat in hac specie, mirum videri non debet, quia alia res est, cujus probandæ causa novi testes producuntur, puta consensus maris, quem mulier allegat: alia vero res est, propter quam initio litis testes producti, & testimonia publicata sunt, nempe minoris, & illegitimæ ætatis, & repudii missi ante legitimam ætatem probandi causa, quod glossa notat rectissime ex *cap. fraternitatis*, *& cap. causam, quæ vertitur*, *& cap. ex tenore*, *sup. de testib.* Post publicationem igitur testium, vel testimoniorum, de eadem re non admittitur nova productio testium, de alia re admittitur, quid ni? Etiam illud observa, in hac specie

ſpecie actore non probante, puta muliere non probante conſenſum viri, quæ ut ait, ſibi virum adſerebat, & reddi deſiderabat, quo nomine comparatum eſt interdictum tam vindicanti uxorem, quam maritum: atque ita actore non probante, reum, id eſt, virum non abſolvi, niſi dato jurejurando juraverit, ſe in eam poſt pubertatem, prope pubertatem non conſenſiſſe, cum tamen dicatur in *l. qui accuſare*, *C. de eden.* actore non probante, reum, etiamſi nihil ipſe pro ſua parte præſtat, abſolvi: ergo etiamſi non præſtet jusjurandum, ſi non probet exceptionem, quam conteſtatus eſt, ut *l. ſi quidem*, *C. de except.* Et in *can. Chriſtiana*, *32. q. 5. probatione ceſſante vindictæ rationem conquieſcere*. Unde & Caſſiodorus non ineleganter 7. Variarum: *Reus, qui dicitur, & probetur.* Et Apulejus in 1. Apologia: *Omnes homines*, inquit, *rei conſtituentur, ſi ei, qui nomen cujuſpiam detulerit, nulla ſit probandi neceſſitas, omnis contra facultas percunctandi*. At, ut reſpondeamus, in dubiis cauſis ex diverſo dicitur recte jusjurandum deferri deficientibus probationibus, *l. admonendi*, *de jurejur.* & hic quoque dubiam fuiſſe cauſam neceſſario ponendum eſt, propter præſumptionum forte ex utraque parte conflictum, ideoque etiam actore non probante recte Pontificem a reo jusjurandum deſiderare, recte reo jusjurandum deferri.

AD CAP. *Ex literis*. XI.

SPecies eſt de puella proxima pubertati, puta, agente annum duodecimum, quæ deſponſata eſt impuberi agenti annum nonum, vel decimum: ergo impuberi nondum proximo pubertati. *Deſponſata*, inquit, *& jurata*, ut in *c. 13. ſup. t. prox.* ubi quidam perperam legunt, *violata*, pro, *jurata*, quos iſtud cap. refellit, cum illo collatum, quia in utroque dicitur jurata, & deſponſata. Eadem quoque puella perducta eſt in domum patris ſponſi, quaſi ſoceri ſui, non quidem ſua, ſed parentum voluntate, id eſt, voluntate matris, & fratrum, ut legitur in authentico, id eſt, in prima collectione Decretalium, ſicut apud Tertullianum *libro de carne Chriſti* ſcribentem de matre, & fratribus, quos quodammodo Dominus abnegavit, cum eorum nomine compellaretur agens ea, quæ erant patris Dei omnipotentis: *Cum*, inquit, *indignatior parentes*, id eſt, *matrem*, *& fratrem*, *non neget*, *ſed objurget.* Et infra: *negavit parentes*, *quomodo docui eſſe negandos*, *pro Dei opere:* elegantiſſime, negandi ſunt cognati, pro Dei opere. Eadem vero puella in domo patris ſponſi invito animo ſuo, ut hic proponitur, plus quam annum fecit perſuaſionibus, & minis eorundem parentum impulſa. Poſt, majorem nacta libertatem, vel majorem adſumens animum, rediit in domum propriam. Quæritur, an ſit ei liberum alii nubere, non expectata ſponſi pubertate? Et ait monendam quidem eam eſſe, ab Epiſcopo ſcilicet eccleſiæ, ut exſpectet ſponſi pubertatem, qua ſponſus liquido poſſit expromere animi ſui ſententiam, & jus ſuum tueri: ceterum non eſſe cogendam, & poſſe igitur admonitionibus Epiſcopi non dare locum, & alii nubere ſtatim, quia rata non ſunt ſponſalia cum impubere contracta nondum proximo pubertati: & quia quoque adſerit, ſe neque in eum conſenſiſſe, nec unquam ſe ei præbuiſſe morigeram, quæ res pro conſenſu eſſet. Concubitus pro conſenſu eſt, cum ſponſalia præceſſerunt qualiaqualia. Valde autem hoc cap. moderatur, & temperat, quod ante cavetur *c. 7. & 8.* de exſpectanda impuberis pubertate, antequam pubes ad alias nuptias adſpiret, monendus enim tantum eſt, ut interim aliis nuptiis abſtineat, non cogendus, vel cogenda. Et quod Bernardus ait hoc loco, in *d. c. 7. & 8.* ſponſalia tenuiſſe, profecto non eſt verum, quia ut in hoc, ita & illis minor ætas ſponſalibus obſtitit.

AD CAP. *Duo pueri*. XII.

PRoponitur in hoc capit. ſpecies hujuſmodi: Nuptiæ contractæ ſunt, vel ſponſalia de præſenti, inter infantes, uno agente ſextum, altero ſeptimum annum, & poſt infantiam, una vixerunt per triennium in eadem domo mutuo conſenſu, & affectione maritali, ſine querela, ſine offenſa. At triennio tranſacto pater puellæ eam ſponſo abduxit, & collocavit Martino, cum quo vixit ſeptennium. Deinde Martinus eam repudiavit, cum exiſtimaret eam ſibi juſtam ſponſam juſtamve uxorem non eſſe propter ſponſalia ante cum alio contracta, cum quo diu morata erat non ingratius. Prior autem ſponſus jam pubes factus, abducta ſibi ſponſa a patre, impetrata ab Epiſcopo ſuo venia cum alia contrahendi, duxit in matrimonium conſobrinam prioris ſponſæ. Non erat ei data venia contrahendi cum conſobrina prioris ſponſæ, ſed cum alia: verum ipſe hac impetrata venia duxit conſobrinam prioris ſponſæ, nec tamen, ut ipſe affirmat, eam ſubegit, eam cognovit, cui illa affirmante contrarium, jam didicimus ex *cap. 6. ſup. h. t.* potius fidem habendam eſſe viro, quia ut ait hoc loco, & notanda eſt hæc ratio ex D. Paulo, vir caput eſt mulieris, hoc ſcilicet tribuitur præſtantiæ viri, ut ei potius credatur, quam mulieri: non inepta ratio. Cum autem pater, qui eam Martino nuptum collocaverat, videret eam eſſe repulſam a Martino, id egit totis viribus cum priore ſponſo vi, vel clam, vel precario, qui duxerat conſobrinam filiæ, neptem ſuam, ut loquitur, ut eam dimitteret, & ad filiam ſuam rediret. Quod & fecit, & cum ea poſt reductionem tranquille vixit per biennium, *& cohabitavit*, inquit, quod eſt rem peregit. Ad hæc Clemens III. hoc loco reſpondet, nullum fuiſſe matrimonium inter infantes, nulla ſponſalia, quod & ante dictum eſt: & illa nubente alii ætate legitima & congrua, licuiſſe etiam viro jam facto puberi, quaſi abſoluto ipſo jure fide priore, aliam ducere, quod etiam Epiſcopus, cui ſuberat, ei permiſerat, ut aliam duceret, non conſobrinam tamen, vel cognatam prioris ſponſæ uſque ad quartum gradum. Ceterum neque cum conſobrina prioris ſponſæ ei fuiſſe connubium propter publicam honeſtatem: quia ſponſalia cum priore præmaturius contracta, poſt infantiam novo conſenſu redintegrata erant, *cap. ſponſam*, *ſup. t. prox.* Non eſſe etiam ei connubium cum priore ſponſa, quæ alii, puta Martino, legitime nupta erat, duos maritos habere non licere. Itaque, ſi prior ſponſus prioris ſponſæ conſobrinam non cognoverit, utrique licere aliud matrimonium contrahere, ſub hac lege tamen, ut uterque agat pœnitentiam, quæ irrogabitur ad tempus eo nomine, quod contra canones invicem cojerint in matrimonium. Sed ſi conſobrinam illam prioris ſponſæ cognovit, quamdiu, quæ eſt conſtitutio nova hujus cap. alter eorum vivit, neuter poteſt alii matrimonio conjungi. Hæc eſt pœna illiciti & inhoneſti congreſſus, eademque adulterii, ut docui *cap. 9. ſup. tit. prox.* & in hanc rem hic locus, ut dixi, ſingularis eſt. Nihil autem refert, ante an poſt matrimonium contractum cum ea, cognoverit eam, quia utut eam rem geſſerit, ſemper ſtat hæc ſententia, nullum eſſe matrimonium cum conſobrina ſponſæ contractum, & cum ſponſa quoque illa nullum matrimonium conſiſtere poſſe, cui poſtea Martinus maritus legitimus eſſe cœpit, & cui ideo etiam ipſa reſtituenda eſt, injuncta Martino pœnitentia temporali, quod abſque judicio eccleſiæ temere eam dimiſerit. Nam eccleſiam prius conſulere debuit, *cap. 1. ſup. tit. prox. juncta glo. cap. porro*, *inf. de divort.* Injungenda quoque videtur eſſe mulieri pœnitentia adulterii, ſi rem habuerit cum priore ſponſo, niſi excuſata eſſet ignorantia rerum, quæ in ea erat, & patris auctoritate, qui hoc negotium omne conturbarat. Obſerva autem, hoc capit. neptem dici filiam fratris, vel ſororis, ut nepotem *cap. 7. de conſanguin. & affin.* Sic poſteriores locuti ſunt, imo & priores, cum adjuncto tamen, veluti nepotem neptemve ex fratre, vel ex ſorore. Spartianus nepotem neptemve per fratrem, vel per ſororem, vel nepotem neptemve fratris, aut ſororis. Eutropius *lib. 7.* Octavianum Auguſtum vocat Julii Cæſaris nepotem, qui filius erat Actiæ ſororis Julii Cæſaris.

Livius

Livius in *Epitome* 116. nepotem sororis Octavianum vocat.

AD CAP. *Penult.*

QUod jam sæpe diximus, nec majori probatione indiget, cum puella infante nec matrimonium neque sponsalia esse, id in hoc c. pen. adeo verum esse ostenditur, ut nec si arguatur cognatio propinqua inter eam & sponsum, talis sit admittenda criminatio, quia matrimonium, quod non est, legitime accusari non potest. Subesse enim in omni accusatione rem oportet, quæ accusetur. Proinde id tantum matrimonium accusari potest, quod habet consensum utriusque partis, per causam proximitatis, quæ inter maritos sit, vel quam aliam causam legitimam, non etiam matrimonium, quod consensum non habet utriusque, non sponsalia, quæ consensum non habent utriusque, puta, quæ cum minore septennio contracta sunt, quæ constat esse ipso jure nulla, & omnino non esse igitur vel matrimonium, vel desponsationem cum infante. Facit autem hoc loco differentiam inter denuntiationem, & accusationem, & accusari quidem frustra per causam proximitatis matrimonium, quod non est, sed non frustra tamen denuntiari utrisque, ne facti puberes matrimonium contrahant, vel ne post infantiam sponsalia redintegrent. Accusamus matrimonium, quod factum est, ut rescindatur: denuntiamus autem propinquitatem, vel aliud impedimentum, antequam factum sit matrimonium, ne fiat. Sicut denuntiamus novum opus, ne, quod molitur vicinus, nondum fecit: faciat: agimus interdicto quod vi aut clam, ut id, quod jam fecit, tollat, vel reponat quod sustulit, *l.* 1. §. 1. *de nov. oper. nuntiat.* Et, ut denuntiatio novi operis sistit, & inhibet opus: ita & denuntiatio propinquitatis inhibet matrimonium, donec denuntiatio probata, aut remissa fuerit, discussis scilicet exceptionibus adversæ partis, quæ forte allegat, denuntiationem non fieri legitimo modo: vel fieri incongruo tempore, vel fieri ab iis, quorum fides merito debeat esse suspecta. In hac specie agebant fratres puellæ Conradus & Petrus Malebranche, quæ familia in hac provincia est, de dissolvenda conjunctione puellæ, partim infantiam puellæ allegantes, partim proximitatem accusantes, & denuntiantes, quorum accusatio non recipitur, denuntiatio tamen recipitur.

AD CAP. *Ult.*

PRoponebatur quidam filiam suam proximam pubertati despondisse Lucio Titio, qui & mox eam subarraverat accedente mutuo, & præsenti consensu, quæ res si ita gesta sit, constat justum matrimonium esse, etiamsi nondum, ut ait, concubitus intervenerit: matrimonium consensum facere, non concubitum, ut vulgo dicitur, justum matrimonium facere solam mentem matrimonii contrahendi. At si puella nondum erat proxima pubertati, nondum doli & prudentiæ potens, inter eos non matrimonium, sed sponsalia contracta videri, tametsi a viro fuerit subarrata, modo, quod semper excipitur, & subarrata non fuerit: arram non esse argumentum nuptiarum, sed sponsalium contractorum. Et rursus, quod est valde singulare, sponsalia de futuro videri contracta, ut *cap. un.* §. 1. *lib.* 6. *eod. tit.* licet verba collata fuerint in præsens tempus, atque ita licet quodammodo matrimonium contractum videatur, quia nec matrimonium consistere cum illa potuit, in qua prudentia non supplebat ætatem. Valde hoc singulare est, ut sponsalia de præsenti accipiamus pro sponsalibus de futuro, cum ætas minor nuptiis, vel quasi nuptiis impedimento est. Itaque hoc casu puella jam pubere cum alio matrimonium contrahente, qui non sit ex cognatione sponsi intra quartum gradum, sponsalia supradicta, quæ intelliguntur esse de futuro duntaxat, discuti, & dissolvi, quasi sponsalia in futurum collata, licet verba præsentia fuerint. Subarrari etiam legunt quidam apud Solinum, cap. 16. illo loco: *nupturæ, quæ præ aliis specie valent subarrari volunt, & licentia taxationis admissa, non moribus nubunt, sed præmiis*: ubi tamen verius est *subhastari* esse legendum, non *subarrari*. Iidem etiam ex illo loco Solini in cap. 1. *sup. tit. prox.* perperam legunt, *donaverat*, pro *dotaverat*. Plerunque autem sponsæ annulo pronubo subarrantur, ut *can. nostrates*, & *can. feminæ*, 30. *q.* 5. *l.* 36. §. 1. *de donat. int. vir. & ux.* & in legibus Longobardorum *tit.* 22. & in libro Adelmi, qui est liber eruditissimus, & scriptus fere totus lingua prisca, *de laudibus virginitatis*: *simulata*, inquit, *matrimonii conniventia invitus annulo subarratam sortitur virgungulam*. Eum autem annulum, ut fit etiam hodie, non habuisse σφενδόνην, id est, fundum vel palam, *ce que nous appellons chaston*, Plutarchus scribit in Problematibus. Subarrantur etiam sponsæ monilibus muneri missis, sive monoliis. Monolia, & monilia idem est, ut apud Julium Capitolinum, in Maximo Juniore: *arræ*, inquit, *tales erant: monolium de albis novem* (id est, margaritis) *reticulum de præsinis undecim* (id est, smaragdis) *dextrocherium cum costula de hyacinthis quatuor, præter vestes auratas, omnesque regias, ceteraque insignia sponsaliorum*. Unde & Hesychius ἕνορμα, & καθορμα interpretatur esse περιδέματα ἀῤῥαβονικά. Scripta autem est hæc constitutio Episcopo Halberstadiensi, sic est legendum, qui Episcopatus est in Germania sub Archiepiscopo Moguntino.

AD TITULUM III.

De Clandestina desponsatione.

TANCREDUS vetus interpres Decretalium in *cap.* 3. *hujus tit.* notat, clandestinam desponsationem, vel clandestinum matrimonium dici tribus modis, quod factum est nullis testibus præsentibus, ut *cap.* 2. *h. t.* vel quod testibus præsentibus, & in ecclesia; sed in ecclesia, vel diœcesi aliena non sua, ut *cap.* 1. *de clandest. desponsat.* in secunda collectione Decretalium, & cui non est adhibita ἱερολογία, sive benedictio, quod ecclesia scilicet non conciliavit, quod item non conciliavit consensus parentum, in quorum potestate sunt, qui coeunt, & cum non est præmissa bannorum, ut vocant, præmonitio, ut *can.* 1. 30. *quæst.* 5. *cap.* 3. *h. t.* Exigebatur etiam olim dos, & donatio propter nuptias, & paranymphorum custodia, ac deductio, oblatio, quam faciant sacerdotes, ut *d. can.* 1. & *can. qualis*, & *can. sponsus*, *cadem causa*, & *qu.* qui loci melius declarant, qui sint paranymphi, quam ulli Grammatici. Paranymphi sunt, qui adsident novæ nuptæ, donec eam sacerdoti benedicendam obtulerint, & deduxerint in domum viri. Quæ tamen omnia, si non intervenerint, non ideo matrimonium ullum vitium incurrit. Exigebatur etiam in puella consensus cognatorum, *d. can.* 1. & *cap.* 1. *de desponsat. impub.* collectione tertia, ubi nominatim ait, adsensum cognatorum in puella nuptum collocanda præcipue requiri. Verum, id etiam hodie non est necesse, juxta *l. in copulandis*, *C. de nupt.* Exigebatur etiam *ex d. can.* 1. omnibus solemnibus expletis continentia bidui, vel tridui, quod novi nupti quidam male sani longius producunt, non tam sua sponte, quam fascino, aut nescio qua mentis stupiditate correpti: alii ne momento quidem hoc servant.

AD CAP. I.

DE nuptiis, vel sponsalibus, quæ furtim & clandestine fiunt, unde furtivæ nuptiæ in *l.* 7. *C. de repud. in cap.* 1. *hujus tit.* hoc proponitur ex concilio Arelatensi, si quis clam desponsaverit aliquam, & mulier negaverit, se fuisse desponsatam (facile, & perquam proclive est negare, quod clanculo gestum est) vir autem affirmet

firmet eam ſibi deſponſatam eſſe; viro incumbere probationem. Quod non tam hac ratione fit, ut gloſſa tentat, quod vir caput ſit mulieris, quod vir ſit auctor mulieris, ut Beatus Ambroſius loquitur *in Epiſt. Sancti Pauli ad Epheſios cap.* 5. quam quod, ut eſt in *l. 2. de probation.* ei incumbat probatio, qui dicit, non qui negat. Recte Tancredus hoc loco legit, *ſi quis clam deſponſaverit aliquam, & mulier neget hujuſmodi deſponſationem*. Male vulgo, *Et mulier, vel vir*. Nam ſi vir negat, tum mulieri, non viro, ut ſubjicit, incumbit probatio, quod & gloſſa tradit hoc loco.

AD CAP. II.

OStenditur in hoc cap. clandeſtinum & occultum matrimonium, quod factum eſt remotis arbitris, & nullis ſuperſtitibus præſentibus, & extra conſpectum & faciem eccleſiæ, ita demum valere, ſi poſtea res omnis palam eccleſiæ denuntiata fuerit, & eccleſia, quod clam geſtum eſt, ratum habuerit, ut *can. 1. in fin. & can. nec illud*, 30. *q.* 5. Et proculdubio, quod geſtum eſt eccleſia approbatura eſt, conjugibus erratum agnoſcentibus, & denuntiantibus eccleſiæ bona fide uti res inter eos initio geſta fuit, niſi ſcilicet aliud impedimentum ſubſit. Ac præterea liberos ex eo matrimonio procreatos poſt ratihabitionem, & approbationem eccleſiæ eſſe legitimos, ut *cap. 9. inf. qui filii ſint leg.* quod cum iſto omnimodo conjungendum eſt. Ex legitimo matrimonio legitimos naſci *cap. 5. ſup. t. prox.* ex illegitimo illegitimos, *can. ſi quis viduam*, 34. *diſt.* & clandeſtinum matrimonium non eſt legitimum ante ratihabitionem eccleſiæ: ergo natos ante ratihabitionem eccleſiæ non eſſe legitimos, etiamſi cum ſuberat aliquod impedimentum, id conjuges ignoraverint, quia excuſata eorum ignorantia non eſt, qui clam rem gerunt, *cap. 3. inf.* Cur enim clam, niſi quia ſentiunt ſubeſſe periculum, aut impedimentum aliquod? Nihil ergo prætextus ignorantiæ eis prodeſt, quæ non eſt probabilis, quæ affectata eſt potius, *d. cap. 3.* At ſi factum eſt matrimonium palam in conſpectu totius eccleſiæ, etiamſi poſtea emergente, & patefacto impedimento aliquo divortium interceſſerit ex ſententia eccleſiæ interim ex eo concepti, non tantum nati, ſed etiam concepti liberi non ſunt illegitimi, *cap. 2. inf. qui filii ſint leg.* In iis, qui palam rem geſſerunt, ignorantia excuſatur: ſcientes autem non excuſantur, etiamſi palam cojerint matrimonium, *d. cap. 3.* Multum intereſt, quid fiat clanculum, an in propatulo: qui quid faciunt palam, etiamſi quod faciunt non ſit legitimum, tanquam errantes excuſantur, aut mitius puniuntur: qui clam, tanquam contumaces gravius coercentur, *l. ult. de rit. nupt.* ubi differentiam facit inter eos, qui ſcientes, & eos qui ignorantes in inceſti crimen incidunt. Ac præterea certum eſt, palam ambire magiſtratum licere, non clam: ex lege Julia de ambitu. Palam tutori rem pupilli emere licere, non clam, *l. 2. §. tutor, pro empt.* Quintilianus *lib. 5. cap. 10. dicam bona mente factum, ideoque palam; mala, ideoque ex inſidiis, noctu, in ſolitudine.* Et hinc etiam in jure differentia inter fures nocturnos & diarios. Seneca lib. 5. Epiſtolarum, loquens de gladiatoribus: *quæ clam commiſſa*, inquit, *capite luerent, tamen, quia palam fecere, laudamus*. Non omittam in hoc c. 2. pro *compellandi*, rectius legi, *repellendi*, poſt concilium Lateranenſe, quod factum eſt ſub Alexandro III. partis 50. capit. 17.

AD CAP. *Ult.*

JUre veteri inter cognatos ex tranſverſa linea (nam inter parentes in recta linea, & liberos in infinitum nuptiæ prohibitæ ſunt) vel inter affines prohibitum erat matrimonium uſque ad ſeptimum gradum, *can. 1. & can. nullum, & can. progeniem, & can. de conſanguinitate, & can. nulli*, 35. *q.* 2. Hodie, ut ait hoc loco, in ultimis tribus gradibus, id eſt, quinto, ſexto, ſeptimo inter cognatos matrimonium permittitur, nec prohibitio excedit quartum gradum ex concilio Lateranenſi habito ſub Innocent. III. *cap. pen. inf. de conſang. & affin.* cujus etiam articuli fit mentio initio hujus cap. quo proponitur alius articulus ejuſdem concilii. Verum intra quartum gradum, ut ait hoc loco, deſtricte decretum concilii Lateranenſis obſervandum eſt, incluſo ipſo gradu quarto. Et præterea, ne quid fiat furtim contra concilii ſententiam, ne quid clam contra decretum Patrum admittatur: ideo, ut hic proponitur, plebem a miniſtro eccleſiæ certiorari oportet de futuro matrimonio edictis ſive bannis publice propoſitis, quod expoſuimus in *cap. 27. ſup. de ſponſal.* denique plebs commonefacienda eſt a miniſtro eccleſiæ cujuſque de nuptiis, quæ inter aliquos contrahendæ ſunt, ut cuilibet contradicendi, & objiciendi cognationem, vel quam aliam cauſam legitimam, quæ nuptias impediat., intra diem certum, quem miniſter præſcripſerit, ſit copia & facultas. Hic fuit olim, ut ait hoc loco, mos quorundam locorum, veluti eccleſiæ Gallicanæ, *d. cap.* 27. & eccleſiæ Papienſis, *cap. 8. de teſtib. in 1. collectione, &c. qui matr. accuſ. poſſ. in eadem collectione:* Et hic mos hac conſtitutione, ſive hoc decreto ſynodi Lateranenſis generaliter porrigitur in univerſum orbem Chriſtianum, ut ne fiant nuptiæ antequam banna, quæ vocant, palam in eccleſia populo expoſita fuerint, ut cuilibet ſit facultas contradicendi futuro matrimonio, poſt banna illa ſcilicet, vel interim. In libro Conſtitutionum Archiepiſcoporum Cantuarienſium hujus cap. ultimi mentionem facit Simon Mepham Archiepiſcopus Cantuarienſis his verbis: *Quia ex contractibus matrimonialibus abſque bannorum editione præhabita initis nonnulla pericula evenerunt, & manifeſtum eſt in dies provenire: omnibus, & ſingulis*, inquit, *ſuffraganeis noſtris præcipimus ſtatuendo, quod decretalem cum inhibitio*, (id eſt, hoc c. 3.) *qua prohibetur, ne qui matrimonium contrahant bannis non præmiſſis, &c. exponi faciant vernacula lingua*. Patet autem cuique idoneo aditus poſt banna eccleſiæ ad objicienda ea omnia, quæcunque matrimonio contrahendo impedimento ſunt, bona fide, non malitioſe, ut ait in fine hujus cap. Ac proinde popularis hæc objectio, contradictio, vel denuntiatio eſt: ita tamen ut ſi plures ſint contradictores, conſtituatur, quaſi divinationis judicium, & præferantur hi, qui ſunt alterutri parti ſanguine conjuncti, quod gloſſa notat recte ex Tancredo: vel iis deficientibus, eccleſia æſtimabit ex fide, dignitate, ætate, quis eorum idonejor ſit, ſicut fit in omnibus popularibus judiciis, *l. 3. §. hoc interdictum, & §. ſeq. ne quid in loco pub. & l. ſi plures, de accuſ.* Adjicit Tancredus, nullo præmiſſo banno, cujus rei etiam ex cauſa eccleſia veniam facere ſolet, poſt matrimonium contractum eos, qui tum temporis non erant ignari impedimenti, & tacuerunt tamen, non admitti ad matrimonii accuſationem. Quod etiam dicendum opinor, ſi edicta illa, ſive banna præceſſerint, & qui ſciebant impedimentum intra diem præſcriptum non prodierint in publicum, idque eccleſiæ renuntiaverint: Neque enim poſt contractum matrimonium audiendi ſunt, quia incongruo tempore, & ſerius proſiliunt ad accuſationem, ac merito ſuſpecti ſunt, *cap. 8. de teſtib. in 1. collectione, cap. ult. inf. qui filii ſint legit.* Ceterum ſi ſint extra omnem ſuſpicionem, admittuntur etiam poſt contractum matrimonium, *d. cap. 8. & cap. 4. ſup. de ſponſal.* quod cum illo conjungendum eſt. Sequitur in hac conſtitutione, liberos ex clandeſtino matrimonio procreatos, quos fecerunt, qui erant ſanguine conjuncti intra quartum gradum, eſſe injuſtos & illegitimos, nec excuſari propter ignorantiam parentum, puta, quod parentes ignoraverint ſanguine conjunctos ſe eſſe in tertio, vel quarto gradu, quia clam coeundo in matrimonium, plane indicarunt ſe nonnihil ſciſſe de vitio, quod ſuberat, de impedimento, de cognatione, vel ſaltem, ut ait, hanc ignorantiam affectaſſe videntur: affectata ignorantia non excuſat, *cap. 2. de tempor. ordinat. lib. 6. l. 4. C. de inceſt.*

inceſt.nupt. At contra, ſi clandeſtinum matrimonium non fuerit, liberos ex eo procreatos excuſat ignorantia parentum, quo minus injuſti, & illegitimi judicentur, etiamſi parentes inceſtum per illiciti matrimonii conjunctionem errantes admiſerint. Non conſervatur quidem matrimonium, quod inceſtui commixtum eſt, ſed conſervatur ſtatus liberorum, ut *l.38. §. Iidem Pollioni, ad leg. Jul. de adulter. l. qui in provincia, §. ult. de rit. nupt. cap. 2. inf. qui filii ſint legit.* Et gloſſa recte, vel unius ex parentibus ignorantiam conſervare ſtatum liberorum, ut in *d. l. qui in provincia*. Ubi tamen exigitur, ut concurrant quatuor ne filii pro injuſtis habeantur, diuturnitas temporis, quo mulier in matrimonio avunculi fuerit, & juris ignorantia, puta, ſi exiſtimaverit mulier, in avunculi matrimonio eſſe licere, ſicut & in patrui: Nam ante conſtitutiones Chriſtianorum Imperatorum fratris filiam ducere licuit, non filiam ſororis. Et ideo in Digeſtis perpetua mentio matrimonii contracti ab avunculo cum filia ſororis, nuſquam matrimonii contracti a patruo cum filia fratris. Quod memini me explicare in Obſervatione quadam, & probare perquam evidenter. Sic illa, ut ibi proponitur, cum videret cum patruo eſſe connubium, exiſtimavit & cum avunculo eſſe connubium: quem errorem auxit, quod ab avia ſua collocata eſſet avunculo, quæ eſt tertia circumſtantia *d. l. qui in provincia*. Quarta & ultima hæc fuit, quod ex ea conjunctione extarent plures liberi. Movit Imperatores in ea l. numerus liberorum, ne tot liberi cenſerentur eſſe injuſti. Moverunt igitur Imperatores quatuor circumſtantiæ, quas etiam omnes vult concurrere, ut conſervetur ſtatus liberorum; matrimonium autem proculdubio diſſolvendum eſt. Ponit ignoraſſe mulierem juris impedimentum, virum autem ſciſſe. Ex quo patet ſcientiam unius non officere liberis, ſed ſcientiam utriuſque. Quod hoc loco ſatis aperte proditum eſt: ſi ambo parentes, inquit, ſcierint juſtum non eſſe matrimonium propter proximitatis neceſſitudinem, quod palam contraxerunt in conſpectu eccleſiæ, ex eo juſtos liberos non naſci: naſci ergo juſtos, ſi vel unus ignoravit. Favemus liberis potius, cum unus ignoravit, quam cum unus ſcivit. In extremo hujus cap. ponitur ſanctio ſive ποινηλασία adverſus ſacerdotes non parochiales, ut eſt in ſupradicta conſtitutione Simonis Mepham, & adverſus regulares, qui ſcilicet ſunt Canonici, vel monachi, qui ſcilicet interfuerint clandeſtinis matrimoniis contrahendis. Neque enim, quod eorum aliquis interfuerit, ideo minus eſt clandeſtinum matrimonium, ſi factum fuit extra conſpectum eccleſiæ, ſi in aliena diœceſi ſine licentia ſui Epiſcopi, ſi in ulla ſine teſtibus, ſi non ex expoſita palam populo futuri marimonii profeſſione, vel deliberatione. Hæc autem pœna irrogatur ſacerdotibus non parochialibus, vel regularibus, qui interfuerunt clandeſtino matrimonio contrahendo, ut ab officio, quod gerunt in eccleſia per triennium ſuſpendantur. Eademque eſt pœna ſacerdotis parochialis, qui negligens fuit in clandeſtinis, vel interdictis matrimoniis inveſtigandis, coercendis, vindicandis. Sacerdos aut eſt parochialis: is eſt rector & miniſter eccleſiæ, qui ſæpe in his libris dicitur plebanus, & ſic vulgo in Italia: aut ſacerdos eſt non parochialis, ut quilibet alius, cui nondum ulla eccleſia concredita eſt. Quin etiam ſacerdotis appellatio horum non eſt propria, ſed Pontificum. Ambroſius in primam ad Corinthios cap. 4. *Juriſconſulti*, inquit, *ſive Pontifices, quos vocant ſacerdotes, certos dies, quibus jus dicatur decreverunt.* Alii ergo clerici improprie dicuntur ſacerdotes, & καταχρηστικῶς, ut in *cap. 2. ſup. de cohab. cleric. & mul.* Quorum alia etiam diviſio proponitur in ſupradicta conſtitutione Simonis, nempe alios eſſe ſeculares, alios regulares. Seculares qui monachi, aut proximi monachis Canonici non ſunt. Unde & beneficia alia dicuntur eſſe ſecularia, quæ clericis ſecularibus conferenda ſunt, alia regularia, quæ regularibus. Non eſt omittendum, quod poſtremo ait, irrogandam eſſe pœnitentiam iis, qui clam matrimonium contraxerunt, etiamſi alioqui licitum id fuerit; nempe quia con-

A tempſerunt formam, & ordinem jure publico præſcriptum. Et pœnæ etiam canonicæ, ut ait, pro arbitrio judicis ſubjiciendos eſſe eos, qui calumnioſe matrimonium accuſaverunt, qui malitioſe impedimentum aliquod denuntiaverunt, cum ſcirent rem ſe non ita habere.

AD TITULUM IV.

De Sponſa duorum.

AC CAP. I.

B QUOD attinet ad caput 1. id in Gallica tranſlatione præcedit hic titulus, DE FIDE PACTIONIS, ET CONSENSUS, *De la foy de convenance, & conſentement.* Et ſub eo titulo ponitur ex Auguſtino, quod eſt in hoc capit. 1. & extat etiam in *can. ult. 27. quæſt.* 2. duobus modis dici fidem, quæ ſcilicet datur alteri, fidem pactionis, & fidem conſenſus, quod tamen in Auguſtini operibus, quæ extant, non legitur. Sequitur deinde in eadem tranſlatione, TITULUS V. DESPONSA DUORUM, ET SPONSO DUARUM, ut legitur in prima collectione Decretalium. Itaque ſecundum Gallicam converſionem titulus quartus conſtat uno cap. tantum: titulus quintus quatuor: & placet ea diviſio ſatis. Quod autem jam ſæpe diximus, alia eſſe ſponſalia de præſenti, ut loquuntur, alia de futuro: illa matrimonium imi- C tari: hæc mera ſponſalia eſſe. Et hæc ſi præceſſerint, id eſt, ſponſalia de futuro, per illa tolli, quæ poſtea fiunt cum alio, vel alia in præſentiarum, ſed violatæ prioris fidei ei, qui ad illa ſponſalia migravit, pœnitentiam irrogari oportere, ut *cap. 4. & 5. & 10. & 22. & pen. ſup. de ſponſalibus, & cap. 6. de ſponſa duor. in prima collectione Decretalium*: ex diverſo illa ſi præceſſerint, quæ contrahuntur in præſentiarum, non tolli per hæc, quæ de futuro ſequenti loco fiunt, quæ in futurum re dilata ſequenti loco fiunt, ut *d. cap. 22. & pen. ſup. de ſponſalib.* Id vero etiam proponitur hoc loco, ſed aliis verbis: ſenſus eſt idem, ſermo non idem. Fidem enim pactionis vocat eam, quæ datur in ſponſalibus, de futuro: fidem conſenſus eam, quæ datur in ſponſalibus, quæ preſentem conſenſum, & matrimonii certam ſpem D & cauſam habent. *Eſt*, inquit, *fides pactionis, quando aliquis promittit alicui fidem, quod eam ducet, ſi permiſerit eum rem ſecum habere, vel etiam pro conſenſu*, quæ conditio non videtur eſſe honeſta, & honeſta tamen eſt: quia hæc verba ita accipienda ſunt, ſi permiſerit eum rem ſecum habere, vel etiam pro conſenſu, id eſt, vel in hoc, ut qui poſt ſponſalia de futuro ſequitur concubitus atque congreſſus, etiam ſit pro fide conſenſus, ſive pro matrimonio præſumpto, ut *capit. 30. ſup. de ſponſal.* pro conſenſu nuptiali, pro conſenſu obſequente rationi, non libidini.

AD CAP. II.

E IN hoc cap. ex Burchardi Epiſcopi Wormatientis *lib. 19. de fornicatione*, proponitur, eum, qui ſciens in matrimonium duxit eam, quæ deſpoſa alii erat per verba præſentis temporis, quæ deſponſatio pro matrimonio eſt, ita puniri diſſoluta hac poſteriori conjunctione, ut hujuſce reatus expiandi cauſa pœnitentiam agat ſeptennio, ita ut præter ſolemne jejunium quadrageſimæ, ſingulis annis per quadraginta dies toleret vitam pane ſolo & acqua, vel, ut Tertullianus loquitur in *lib. de pœnitentia*, ut paſtum, vel potum pure noſcat, non ventris, ſed animæ cauſa: quod genus pœnitentiæ hoc loco traditur Carenam vocari: Et vocatur ſane ita frequenter in Canonibus a numero dierum eſurialium, ut *cap. 8. inf. de accuſation.* & ſæpiſſime in eodem Burchardi libro, ubi

& Teutonicum, sive Germanicum id esse vocabulum dicit pro jejunio quadraginta dierum, *cap.5.§.occidisti, supradicto lib.19.Burchardi*, & usurpatur etiam idem vocabulum in Salegunstadiensis concilii *can.15.17.& 19.* Unde & proculdubio vulgare Carenæ nomen origine Teutonicum est, detortum tamen forte ex voce Latina Quadragenæ, vel Quadragesimæ, ut non male quidam etiam Carenam dici quasi Quarantenam, *la Quarantaine.*

AD CAP. *Licet*. III.

IN hoc cap. eo remoto, quod de Carena dixit in cap.2. eadem sententia proponitur, quæ in illo: sponsalia scilicet præsentis temporis, quæ pro matrimonio haberi constat, licet jurejurando, aut concubitu corroborata, aut perducta ad effectum non fuerint, esse potiora matrimonio postea cum alio, vel alia contracto, & consummato per concubitum, ut *cap.pen.sup.de sponsal.* Duos maritos una, vel duas uxores unus habere non potest, ne Judæus quidem jure civili, nec Christianus igitur, *l.2.C.de incest.nupt.l.eum qui, C.ad leg.Jul.de adult. l.nemo, C.de Judæis*, immo nec sponsam unam, & uxorem alteram, *l.3. C.de donat.ante nupt.* quæ est conjungenda cum *d. l.eum qui*, vel uxorem unam, & concubinam alteram, *l.un. C.de concubin.* Augustinus libro de bono conjugali: *Nostris*, inquit, *temporibus, ac more Romano uxorem superducere non licet, ut amplius habeat, quam unam vivam*. Nulla non monstra hæc peperit ætas: exstitit Bernardinus Ochinus, qui impudenter adseruit polygamiam: liber est editus sua, & materna lingua, & quod impudentius est, perniciosissimum illum librum Sebastianus Castalio transtulit in sermonem Latinum. Sed de polygamia alio loco fusius. Sententia igitur hujus cap. 3. est aperta satis. Sed non est omittendum, quod in fine cap. proponitur, aliquando tamen contra sententiam hujus c. quosdam Pontifices existimasse, potentius esse posterius matrimonium, quod consummasset commixtio sexuum, quam prius, quod fuisset sine re: quo jure etiam ita usi sunt in Italia diu Mutinenses, & Bononienses, auctore Tancredo, & de Mutinensibus est *cap.ult. hujus t.* Illud etiam admonebo extremo hujus c. 3. integrum c. quod exstat in prima collectione Decretalium ostendere esse conjungendum *c.2.sup.de convers. conjugat.* Illo autem loco hujus *cap.3. ita quidem, quod unus alterum in suo mutuo, &c.* rectius alii codices habent, *quod unus alteri in suum, sive suam mutuo, &c.* quod & formula solemnis, quæ hic ponitur, confirmat, *ego te accipio in meam, vel in meum, ut c. pen.sup.de sponsal. & c.6. de spons.duor. in prima collect.*

AD CAP. *Penult.*

OStenditur in hoc cap. post contracta sponsalia verbis præsentibus, *accipio, vel recipio*, si de hisce sponsalibus, quasi non legitime factis inter sponsos oriatur, & moveatur controversia, sive quæstio apud Episcopum diœcesanum, & ea quæstione nondum finita nondumve causa plene cognita, vir aliqua ex causa ad sedem Romanam appellaverit, & pendente appellatione aliam duxerit uxorem, valere quidem matrimonium posterius, si prius injustum pronuntietur, licet pendente lite, nec ex ordine factum sit, *ut cap.13.& cap.18. sup. de sponsal.* Sed addamus hanc exceptionem, nisi si prius, quam posterius matrimonium contraheret, ei fuerit ab Episcopo, a quo appellavit, publice in ecclesia interdictum, ne interim suspensa cognitione, pendente causa appellationis ad aliud transiret matrimonium, & nihilominus contempta auctoritate ecclesiæ transierit ad aliud. Hoc enim casu posterius matrimonium non valet, & hæc est causa cautionis in hoc c. propositæ, ut Episcopus, apud quem de priori matrimonio litigatur, si ab eo appelletur ad Pontificem Romanum, admittat quidem appellationem, deferat appellationi, ut loquuntur, sed destricte inhibeat, quamdiu ea de re disceptabitur, ne quisquam litigatorum de alio matrimonio cogitare, vel ad aliud matrimonium contendere audeat. Hoc enim casu contra interdictum ecclesiæ publice factum ab Episcopo, quod contractum est matrimonium pro nullo, pro infecto habetur: alioquin inane & illusorium esset interdictum ecclesiæ. Denique, quod etiam aperte proponitur in *c.1. inf. de matrim. contract. contr.interd.eccles.in prima collectione*, matrimonium contractum contra interdictum ecclesiæ irritum est, & generaliter quodcunque fit contra interdictum ecclesiæ, ut *cap.pen.in fine, sup.de despons.impub.* Valde tamen huic definitioni obstare videntur constitutiones tres, quæ sunt, *infr. sub tit. de matrim.contract.cont.interdic.eccles.* Verum cap.3. hujus tit. vult, etiam matrimonium contractum contra interdictum ecclesiæ dissolvi, sive ad irritum deduci, donec constiterit, matrimonium inter eos consistere possit necne, quod ubi constiterit, aut dissolvetur in perpetuum, aut quasi quodammodo judicio ecclesiæ restaurabitur, & renovabitur. Et similiter in *c.1. eod.t.* donec egerit pœnitentiam, quam indixerit ecclesia, qui jussum ecclesiæ contempsit, dissolvi matrimonium. Dico donec egerit pœnitentiam, & donec iteratum, aut legitime redintegratum matrimonium fuerit, dissolvi quod non rite factum est, & interveniente tamen ecclesia inter easdem personas recte redintegratur. Eodemque modo accipiendum, quod dicitur in *cap. 2. ejusdem t.* licet contra interdictum ecclesiæ mulier nubere non debuerit, ob id solum, quod contempserit jussum ecclesiæ, nisi alia causa concurrat, non esse prorsus absque spe redintegrationis dissolvendum matrimonium, si modo pœnitentiam sibi impositam ob contumaciam, aut superbiam, quæ ausa est se extollere contra ecclesiam, peregerit.

AD CAP. *Ult.*

ABrogatur in hoc cap. nominatim consuetudo civitatis Mutinensis, ut si quis duxerit uxorem, vel desponsaverit, quod idem est, per verba præsentis temporis, necdum cognoverit, ac deinde duxerit aliam, & cognoverit, cognita ei sit justa uxor, non incognita: hæc fuit consuetudo Mutinensium. At verius est, priorem justam esse uxorem, ut dictum est sup. non posteriorem, perficiundo enim matrimonio sufficit solus consensus, id est, non desideratur etiam concubitus, *can.sufficiat, 27. q.2.* cujus canonis verba Innocentius auctor hujus c. usurpat: contra vero, concubitus solus, ut & Quintilianus ait in *Declamatione* 247. citra jus non efficit uxorem, non efficit nuptias. Inscriptio autem hujus c. statim in initio vitiosa est, ubi ita scriptum est: *Si quis jurarit se aliquam ducturum, & citra carnis copulam desponsasset:* quod est, si desponsasset verbis collatis in futurum, si jurasset se ducturum, inquit, non, si duxisset, sed si promisisset se ducturum: & tamen sequentia hujus cap. ostendunt, eum illam desponsasse verbis præsentibus, & veteres etiam libri hoc loco correctius habent: *utrum si quis jurasset, aliquam, & citra carnis copulam desponsasset*: & ita etiam legit interpres Gallicus; *si aucun jurast à aucune, & l'espousast, & ne la touchast point.*

AD TITULUM V.

De Conditionibus appositis.

AD CAP. I. & III.

QUOD ex concilio quodam Africano proponitur in *c. 1.* cum quo simul explicabitur *c.3.* & extat etiam in *can.quicunque, 27.q.2.* id est, de desponsatione facta verbis præsentibus, & sub conditione tamen, exempli gratia, accipio te uxorem, sunt verba præsentia, si anno sequenti Titius Consul factus

fuerit

fuerit, quæ conditio circumscribitur, quia desponsatio hujusmodi, accipio te uxorem, cum pro matrimonio habeatur, non recipit conditionem. Itaque circumscripta conditione matrimonium manet, nec ulla ratione revocari, rescindi, revelli, aut resolvi potest. Nec distinguo inter turpem, & honestam conditionem: nam & honesta conditio, qua scilicet id agitur, ut matrimonium resolvatur, circumscribitur, & pro non adjecta habetur. Hoc tamen desidero, ne conditio, quæ adjicitur, sit contra naturam, sive substantiam matrimonii: alioqui nec matrimonium valet, *c. ult. inf. h. t.* Item hoc desidero, ne talis sit conditio, quæ negotium omne conferat in arbitrium parentum, quia hæc conditio non circumscribitur, *cap. 5. inf. h. t.* quod qua ratione fiat, inferius explicabitur. Confirmat autem valde sententiam hujus c. cap. 3. ex quo intelligimus, desponsationi collatæ in futurum, non desponsationi collatæ in præsens tempus, desponsationi, inquam, in futurum tempus collatæ, recte adjici conditionem honestam, & conditione deficiente deficere etiam, & extingui desponsationem, ut *cap. 5. h. t. cap. 1. §. ult. lib. 9. de sponsal. & matrim.* cum hac exceptione tamen, quæ proponitur etiam in cap. 3. nisi consensus de præsenti conjugio, aut commixtio corporalis, quæ pro consensu præsenti habetur, subsecuta fuerit. Cujus exceptionis, quæ alia ratio, nisi quia consensus præsens non recipit conditionem? Immo si quæ conditio adjecta fuerit sponsalibus ante conceptis per verba futuri temporis, consensus ille præsens arguit, ab ea conditione contrahentes recessisse, *cap. pen. h. t.* Consensus autem præsens non recipit conditionem, eam scilicet, qua id agitur, ut resolvatur matrimonii conventio: aliam enim conditionem recipit: ut puta eam, quæ legem certam conventioni injicit, ut apud Festum Pompejum Fabius inductus magnitudine divitiarum, uxorem duxit Otacilii Maleventani plebeii hominis filiam ea conditione, quæ conditio hodie frequenter adjicitur, ut qui primus natus esset prænomine avi materni, Numerius appellaretur, quæ conditio legem modumque dixit, & imposuit contractui, ita ut compelli quidem potuerit Fabius eam implere, sed non etiam ob eam non impletam potuerit resolvi matrimonium. Itaque Vincentius rectissime hoc cap. 1. accepit de conditione resolutoria contractus matrimonii, sive de puro matrimonio resolvendo sub conditione, quod fieri nequit. His adde si libet de c. 3. quod notavi ad *c. 5. sup. de sponsal.*

AD CAP. II. & CAP. *Verum.* IV.

Cum hoc cap. 2. conjungam cap. 4. ut utrumque simul explicem. Hic titulus non est tantum de conditionibus appositis in contrahendis sponsalibus, sed etiam de appositis in aliis contractibus, ut in manumissione servorum, hoc capit. 2. & in donatione cap. 4. Donatio contractus est, si fiat sub conditione resolutoria, quia donatarium obligat ad implendam conditionem, *l. Aristo, de donat.* vel si id actum fit, ad redhibendam rem donatam, d. c. 4. quod conjungendum est cum *cap. 4. sup. de donat.* ut constat ex *cap. 2. de consuetudin. in prima collectione*, ex quibus locis simul, & ex cap. 3. tit. seq. restituenda est inscriptio hujus cap. 4. hoc modo: *Idem Alexander III. Vigorniensi Episcopo*, qui Episcopatus est in Anglia. Manumissio quoque contractus est si fiat sub conditione resolutoria, quia hæc conditio manumissioni negotium immiscet, quod contractus est, & obligationem parit. Manumissio directa, id est, quæ fit pure & simpliciter, obligationem non parit, nec contractus est, ut in concilii Spoletani quarti *can. 72.* at quæ fit sub conditione resolutoria, contractus est. In specie autem c. 2. Diaconus quidam duos servos suos manumisit sub conditione, ut monachi fierent in monasterio, in quo ipse Diaconus fuerat, tanquam hospes scilicet, aut minister oratorii, non tanquam Monachus (Monachus servos proprios, aut quicquam proprium habere non potest) & adjecit, ut si servi manumissi conditioni adscriptæ non obtemperarent, in pristinam servitutem redigerentur. Conditio est resolutoria, quæ forte in manumissionibus circumscribenda, & pro non adjecta habenda est, ut *l. mortis, de manumiss. l. 33.* ubi dicitur, libertatem ad tempus dari non posse, *l. 44. & 52. de manumiss. testam.* Sed si manumissi jam conditionem impleverint, id est, si devoverint se monasterio, & inde postea exierint, & se clericis adjunxerint, cogentur ad monasterium redire. Quod ita hic constituitur, cum jam essent facti monachi, adjunxerunt se clericis, quia monachi non erant clerici, *l. generaliter, C. de Episcop. & cler.* servus potest fieri monachus non clericus, *l. jubemus, §. servos, & l. servus, C. eod.* Nullus monachus uxorem habere potest, *Nov. 5.* quidam clerici, puta clerici inferioris ordinis, uxores habere possunt, ut dicemus in tit. seq. Clerici deputantur certæ ecclesiæ, in qua divino cultui ministeria religionis impendant: monachi non habent, aut non habebant sane olim ecclesias, sed Oratoria, ut constat *ex Regula Benedicti, & Nov. 133. & cap. 6. sup. de stat. monach.* Et in constitutionibus Justiniani, quod sæpe legitur separari ecclesias ab oratoriis, ita accipi oportet, ut ecclesiæ referantur ad clericos, Oratoria, ad monachos. Et est differentia in pœnis clericorum, & monachorum. Clericorum est καθαίρεσις, id est, regradatio, sive ordine motio: monachorum sicut & laicorum, est ἀφορισμός, id est, segregatio a communione ecclesiæ. Item legimus in *c. 5. de convers. conjugat. in prima collectione*, cœtum clericorum longe præeminere cœtui monachorum. Scripta autem hæc secunda constitutio est a Gregorio I. optimo Pontifice, & doctissimo ad Chrysanthum Episcopum Spoletanum. Spoletum autem hodie, sive Ducatus Spoletanus, quem solum in Italia Longobardi retinuerunt, est, quæ olim Umbria dicebatur, & scripta est hæc constitutio ad expostulationem Valentini presbyteri illius monasterii, de quo agitur hoc loco, & extat integra constitutio in Registro ejusdem Gregorii *lib. 7. cap. 36.* unde & in hoc c. 2. pro his litteris, *A. presbyter*, legendum est, *V. presbyter*, id est, Valentinus presbyter, & conjungendum etiam ei est *cap. 1. de sentent. & excommunicat. in prima collectione.*

AD CAP. *Super.* V. & CAP. *Penult.*

Huic cap. 5. adjungam c. pen. Fac his verbis contracta sponsalia, *accipio te uxorem, accipio te maritum, si pater meus consenserit:* hæc conditio non circumscribitur, quia nec ea id agitur, ut resolvatur matrimonium, sed ne initium sumat, ne fiat antequam consenserit pater. Itaque matrimonium supradictis verbis non ante intelligitur esse contractum, quam consenserit pater, in cujus voluntatem totum negotium collatum est, & initium scilicet negotii, & exitus. Nam etsi verba sint præsentis temporis, *accipio te in meam, accipio te in meum:* tamen quoad consenserit pater per ea verba intelliguntur tantum esse contracta sponsalia de futuro conjugio sub hac conditione, si consenserit pater. Sponsalibus de futuro conjugio recte adscribitur conditio honesta, & legitima, *c. 3. sup.* Novum autem non est, ut sponsalia esse intelligantur de futuro conjugio, tametsi eorum verba sint præsentia, nec eorum figura rem differat in futurum tempus, videlicet, si vel matrimonium propter ætatem inter eas personas nondum consistere possit, ut *cap. ult. sup. de desponsat. impub. c. un. §. 1. eod. tit. lib. 6.* vel si qua sit verbis præsentibus proposita conditio, quæ antequam extiterit, matrimonium consistere non permittat, ut in hac specie, si conditio apposita desponsationi conceptæ verbis præsentibus rem omnem conferat in arbitrium patris: neque enim tum consensus præsens esse intelligitur, licet verba aliud sonent: nondum, inquam, præsens consensus esse intelligitur, ille scilicet, qui confertur in consensum patris nondum præsentem. Itaque cum dico, *consentio, vel accipio, vel duco te in uxorem si pater consenserit*; primum verbum, quod est præsentis temporis, trahitur ad secundum, quod est futuri

turi temporis, & significationem assumit futuri temporis ex verbo posteriori. Et ita subtiliter in h. cap. respondet Urbanus III. Episcopo Cenomanensi. Ad hæc quærit Bernardus, quid sit dicendum, si, antequam consentiat pater: id est, si pendente conditione alteruter sponsorum mutaverit voluntatem, & postea consenserit pater, antequam sciret eum mutasse voluntatem, an consensus patris conciliet nuptias? Quod verius est: nihil enim agit is, quem pœnitet conventionis invito altero: sicut nec quicquam agit, qui quid promisit sub conditione, si pendente conditione mutaverit voluntatem. Et ita quoque Bernardus sentit, sed probat male suam sententiam ex *l. si mandassem, mand. & ex c. mandato, sup. de procurat. ex c. 33. sup. de rescr. & ex l. mandato generali, D. de procurat.* quia in illis locis de mandato agitur, cujus longe alia est ratio, quam sponsionis. Mandatum enim revocari potest re integra; sponsio revocari non potest, nec revocantur etiam sponsalia de futuro, conjugio scilicet: nam semper ita subaudiendum est: locutio enim non est barbara: nuda voluntate alterutrius, sed nuptiis tantum, vel de præsenti conjugio sponsalibus cum alia vel alio contractis, *cap. pen. sup. de sponsal.* Unde etsi mandatarius sive procurator, qui ignorans mandatorem mutasse voluntatem, explevit mandatum, id jure fecisse non videatur, quia revocatum erat mandatum, quod tamen ita bona fide gessit, sustinetur ex æquo & bono, ut patet ex supradictis locis, *& l. pen. de rebus cred.* ne scilicet mandatarius damno afficiatur: pater tamen, in cujus arbitrium per conditionem appositam sponsalibus nuptiæ collatæ sunt, si ignorans filium, vel filiam mutasse voluntatem, eam sibi conjunctionem placere declaraverit, non potest non videri id recte fecisse, quia sponsio filiæ, vel filii interim revocari non potuit. Ad hæc notandum, definitioni hujus constitutionis 5. addendam esse exceptionem ex constitutione sequenti, quæ scripta est ad Marsicanum Episcopum, sic legendum, qui Marsorum est Episcopus in Aprutio, parte Italiæ. Res ita gesta est: accipio te uxorem si pater meus, & patruus consenserint, si rem comprobaverint: nondum vero patris, & patrui explorata, & cognita voluntate interim sponsi rem summam peregerunt congressu, & consensu mutuo: ac deinde secuta est dissensio, & contradictio patris, & patrui: post quam nec destiterunt se mutuo congressu complecti. Quæritur an quasi defecta conditione nullæ sint nuptiæ, ut cap. 5. definitum est. Et recte a definitione cap. 5. hic casus excipitur, definiturque: justas nuptias esse, etiamsi contradixerint pater & patruus. Denique cap. 6. additur hæc exceptio ad cap. 5. nisi pendente supradicta conditione secuta fuerit commixtio sexuum, nempe quia ea commixtio inducit matrimonium præsumptum, cujus non minor est vis, quam veri, *c. 3. sup. de sponsal. & c. 3. hoc t.* Si contradictio patris, & patrui præcessisset commixtionem, atque ita infirmasset desponsationem supradictam, sola commixtio non induceret præsumptionem matrimonii, *cap. 15. sup. de sponsal.* Mitto quæstiones, quas Bernardus facit hoc loco, quæ etiam honore quæstionum minime dignæ sunt.

AD CAP. *Ultim.*

Certum est conditionem, vel pactionem adjectam contractui contra ipsius contractus naturam, vitiare contractum: ut precarium, cujus natura hæc est, ut tamdiu utendum concedatur, quamdiu dominus, qui concessit, patitur, ut revocetur quandocunque domino, qui id concessit, libuerit, nullum est precarium, si ei adjiciatur hæc pactio, ut domino id revocare non liceat ante certum tempus, quia hæc pactio deerrat a precarii natura, *l. cum precario, de precar.* Item pignus, cujus natura hæc est, ut constituatur crediti servandi causa, ex distractione pignoris scilicet redacta pecunia credita; inutile & nullum est, si pactio ei adjecta, ne unquam distrahatur, omni modo servanda est, *l. 4. de pign. act.* Eodemque modo Q. Mutius dicebat, pactionem factam contra naturam societatis non esse ratam habendam, *§. de illa, Instit. de societ.* Et ita in hoc cap. ult. ostenditur, in contrahendo matrimonio insertam conditionem contra substantiam matrimonii, vitiare matrimonium: ut si res ita gesta sit, accipio te in uxorem, si nullos mihi liberos procreaveris, vel si id egeris, ne ullos mihi liberos procrees, quia matrimonium sui natura non fit recte, aut jure, nisi liberorum procreandorum causa, *l. liberorum, de verb. sign.* & ut Menander ait *παίδων σπορᾷ τῶν γνησίων*, quod & nominatim tabulis nuptialibus inseri solebat. Cornelius Tacitus XI. Annal. *Adhibitis*, inquit, *qui obsignarent, velut suscipiendorum liberorum causa convenisse*. Augustinus tertio contra Julianum: *Pudicitia conjugalis facit, quod præscribunt tabulæ matrimoniales: ne ultra quam generandis filiis satis est, conjugis corpus attrectet*. Et sermone 244. *Tabulæ*, inquit, *matrimoniales hoc continent, liberorum procreandorum causa*. Et lib. 1. de nuptiis ad Valerium Comitem: *Ut secundum tabulas matrimoniales*, inquit, *non nisi liberorum procreandorum causa concumbant*. Et 14. de civitate Dei: *conjugalis concubitus secundum matrimonialium præscripta tabularum procreandorum liberorum causa fit*. Et inde etiam vulgaris illa feminæ testatio optantis maritum, de quo fiat mater, *Volo esse mater, & filios procreare, can. requisisti 33. q. 1.* Itaque illa conditio apposita matrimonio, si mihi liberos non procreaveris, vitiat matrimonium, quia repugnat naturæ matrimonii. Item, quo etiam exemplo utitur Pontifex in hoc cap. contra naturam matrimonii fit, quod ita geritur: esto mihi uxor quoad aliam invenero digniorem honoribus, & facultatibus meis, ut *can. solet, in fin. 32. qu. 2.* Hæc enim natura est matrimonii, ut individuam, quod est definitione matrimonii proposita in Instit. vitæ consuetudinem contineat, ut individuum sit, atque perpetuum, *l. 1. de jur. dot.* illo autem genere matrimonium fit ad tempus. Item, quod est tertium exemplum hujus cap. si ita matrimonium ineatur, si palam corpore quæstum feceris, si corpus tuum meumque alueris, exhibueris tuo corpore, qua conditione nihil fœdius, nihil turpius, nihilque alienius a sanctitate, & natura matrimonii, & matrimonium vitiat, non tam quod sit turpis conditio, quia turpes conditiones per se solæ non vitiant matrimonium, quam quod sit contra naturam, originem, & causam matrimonii. Conditiones, quæ sunt contra naturam matrimonii, vitiant matrimonium. Conditiones autem turpes, vel impossibiles, quæ non sunt contra naturam matrimonii, non vitiant matrimonium, sed pro non adjectis habentur, qua in re matrimonium distat ab aliis contractibus: Nam alii contractus vitiantur per adjectionem turpis, vel impossibilis conditionis, *l. impossibilis, l. veluti, de verbor. oblig. cap. ult. sup. de pact.* quod cum isto conjungendum videtur: matrimonium autem propterea non vitiatur, quod in hoc cap. Pontifex receptum esse ait favore matrimonii. Unde, & quod post multas controversias obtinuit, impossibilem, vel turpem conditionem non vitiare heredis institutionem, vel legatum, *l. 3. de condit. & demonstr. l. 1. & 9. & 14. de condit. instit.* id dici potest obtinuisse favore ultimæ voluntatis, aut sane, quod auctor testamenti, qui unus est, & solus, mendum in ea re admisisse, & deliquisse præsumatur facilius, quam duo, vel plures, qui contractum inter se miscent. Videtur etiam alia esse differentia inter contractus & legata hac in re, adjectio, quæ est contra naturam contractus, vitiat contractum, vitiat matrimonium: adjectio contra naturam legati non vitiat legatum, sed pro non scripta habetur, & ita est proditum nominatim in *l. 6. §. 1. de pecul. leg.* Verum ita intelligendum id est, ut adjectio contra naturam legati, id est, contra naturam rei legatæ, non vitiat legatum: ut puta si legetur peculium, non deducto ære alieno: hæc adjectio pro non scripta habetur, nec quicquam adjicit legato, non auget legatum. At adjectio contra naturam legatorum in genere, veluti lego tibi fundum, ita ut ne eum delibes, vel decerpas, vel eximas ex universa hereditate mea, sane vitiat legatum, legatum est delibatio hereditatis.

AD TITULUM VI.

Qui Clerici vel voventes matrimonium contrahere poſſunt.

DICAM primum de clericis, tum de voventibus, quæ ſunt duæ partes hujus tituli. Et quidem clerici, qui poſt clericatum matrimonium contrahere non poſſunt: ii ſunt Presbyteri, Diaconi, Subdiaconi, ſive Hypodiaconi, *c.* 1. *&* 2. *hoc t.* & cur non poſſint, ratio hæc eſt non cognita omnibus, quia cum cœlibes in clerum cooptarentur, ſolemni ſe voto continentiæ obſtrinxerunt, quod ut facerent nemo eos compellebat, nemo ad ſummos iſtos ordines, Presbyteratum, Diaconatum, ſubdiaconatum trahebat invitos, *can.* 1. *& can. quando* 28. *diſt.* Ceteri minorum ordinum clerici, veluti Cantores, aut Pſaltæ, Acolyti, Juvenes, qui cerea deferunt, Exorciſtæ, Lectores, Oſtiarii, qui nec eodem ſe voto obſtringunt matrimonium contrahere poſſunt, nec contracto matrimonio deſinunt manere in eodem ordine: quod autem illi, antequam Presbyteri, vel Diaconi, qui & Levitæ dicuntur, vel Subdiaconi fierent, contraxerunt, ut olim obtinuit, clericatum non infirmat, clericatum non diſſolvit, *l. eum qui, C. de epiſc. & cler. illas etiam*, inquit, *non relinqui, caſtitatis hortatur affectio, quæ ante ſacerdotium maritorum legitimum meruere conjugium: neque enim clericis incompetenter adjunctæ ſunt, quæ dignos ſacerdotio viros ſua converſatione fecerint*, eſt conſtitutio vetuſtiſſima. Sacerdotium igitur non ſeparat conjuges, & retro conjugium non excludit a clericatu. Idem etiam confirmatur Nov. Juſtiniani 22. *&* 123. *& Nov. Leonis* 3. *& can. Nicena, & can. quoniam*, 31. *diſt. & can. ſi quis eorum*, 32. *diſt. & Apoſtolorum can.* 5. *&* 25. Votum matrimonii prius, & antiquius eſt: & potentius igitur quam ut alio voto elidatur. Voto clericali non poteſt elidi vel excludi votum matrimoniale, quod anteceſſit. Nec abſurde in eodem ſubjecto morantur matrimonium & clericatus. Ita eſt. Quin invenio etiam Diaconos ex permiſſu Epiſcopi ea lege poſſe in ordinem Diaconorum conſcribi, ut tamen ſibi quandoque liceat ducere uxorem liberorum procreandorum cauſa, *can. Diaconi*, 28. *diſt.* Quod tamen Juſtinianus probare non videtur Nov. 123. Voventes autem in hoc titulo ſunt, qui continentiæ, caſtitatis, aut cœlibatus votum fecerunt. Ex iis alii ſunt obſtricti voto ſolemni, ut clerici majorum ordinum, majorum gentium, id eſt, Presbyteri, Diaconi, Subdiaconi: & non ii clerici tantum, ſed etiam monachi, quos conſtat non eſſe clericos, monachi, inquam, qui bonis ſe propriis abdicaverunt, eaque vel in monaſterium contulerunt, vel in alios, antequam monachi fierent. Nam & ante monachiſmum teſtamentum facere poſſunt: poſt monachiſmum non item: ſicut clerici majorum gentium, ut ante dixi, ante clericatum uxorem ducere poſſunt: poſt clericatum non item .i. poſt votum ſolemne clericatus. Monachi igitur, qui ſe bonis propriis abdicaverunt, & qui obedientiæ, arctioriſque vitæ profeſſionem fecerunt in manu, uti oportet, Abbatis, vel Epiſcopi, eoque nomine ab eo benedictionem acceperunt, videlicet poſt tempus probationis, ut ait *cap. veniens, de converſ. conjug.* puta poſt annum probationis, ut eſt in regula Benedicti, *cap.* 58. eſt ſatis bonus ille liber, & *cap. ex parte, de regularib.* vel poſt biennium ſuis caſibus, ut *can. monaſteriis* 19. *q.* 3. vel poſt triennium, ut Juſtiniani *Nov.* 5. *& can.* 1. *diſt.* 53. ubi & id temporis, puta triennium, Mauritium Imperatorem definiiſſe refertur, ſubſecutum ſcilicet Novellam Juſtiniani 45. Et ii quidem, qui ſolemne votum cœlibatus fecerunt, matrimonium contrahere non poſſunt. Alii ſunt obſtricti voto ſimplici, ut qui ſe devoverunt certæ religioni, vel ſectæ, veluti Benedictinorum, vel Auguſtinianorum, nec tamen locum, aut habitum mutaverunt, ut *c.* 3. *hoc t.* vel etiam, qui ejus ſectæ habitum ſuſceperunt, non tamen ingreſſi ſunt monaſterium vel ingreſſi nullam monachiſmi profeſſionem fecerunt. Vulgo dicitur, habitum non facere monachum, quod eſt ſumptum ex *c. porrectum, & c. ex parte, ſup. de regularib.* habitus, inquit, non facit monachum, ſed profeſſio regularis. Et ii, qui nudo voto obſtricti ſunt matrimonium contrahere poſſunt *c.* 4. *& ſeq. hoc t.* Hæc eſt ſumma hujus tituli. Nunc veniamus ad ſingulas partes, & ſingula capitula.

AD CAP. I. & II.

HOc c. 1. Diaconus quidam vulneravit alium Diaconum Sabbato ſancto, ut ponit, dies auget delictum, qui dies, & magnus dies dicitur in Evangelio Sancti Joannis propter duplex feſtum Sabbati, & Paſchæ. Sanctum Sabbatum dicitur, & in aliis pleriſque canonibus, & ab Anaſtaſio Bibliothecario, & ſimiliter ab eodem dies, qui præcedit Sabbatum Paraſceve ſancta. Ex hoc vero facto Diaconus, qui vulnus inflixit alteri Diacono, factus eſt irregularis, id eſt, excidit regula ſui ordinis, & incurrit ſententiam excommunicationis, ſive mortiferum ſit vulnus, ſive non: nec enim eſt diſtinguendum, nec amplius igitur officio Diaconi fungi poteſt. Idem vero Diaconus poſtea adjecit huic delicto aliud: duxit uxorem domum: utriuſque delicti ſi pœnitentiam ſibi injunctam peregerit, ut hic definitur, & mulierem illam foras exegerit, veniam impetrare poteſt a ſuo Epiſcopo, & Diaconatus adminiſtrationem ab eodem quoque, qua excidit, recipere poteſt: immo & a Diaconatu pervenire poteſt ad Presbyteratum. Et quod dico a ſuo Epiſcopo eum abſolvi poſſe, id confirmat etiam *cap.* 4. *ſup. de cleric. conjug. & cap.* 4. §. *ult. de judic. & can. ſi qua virgo*, 27. *qu.* 1. & ut hic Bernardus Parmenſis auctor gloſſarum hujus codicis, non Bernardus Compoſtellanus, qui apparatum ſcripſit in Decretales iſtas, ut Volaterranus adfert, non gloſſas, ut, inquam, hic Bernardus Parmenſis gloſſographus annotavit, id liquet ex antiqua Decretali, id eſt, ex Bernardi Papienſis (hic eſt tertius Bernardus) *collatione prima, eod. tit.* quod tamen neſcio, quo ore Zabarella ait eſſe falſum, cum in ea Decretali antiqua ita ſit ſcriptum claris literis ad Archiepiſcopum Remenſem, ad quem & hoc *c. ſi ad eccleſiam redire voluerit* (hæc ſunt verba) *ipſum debes recipere, & abſolvere à ſententia excommunicationis poſt peractam pœnitentiam, eidemque Diaconatus officium reddere*. Non eſt igitur ob eam rem adeundus Pontifex maximus, quia tranſigi, & peragi ea res poteſt per Epiſcopum, aut Archiepiſcopum. In extremo hujus c. additur, Subdiaconum etiam matrimonium contrahere non poſſe, ſive tota vita innocens fuerit, ſive homicidio perpetrato irregularis factus fuerit, quia, quod valde notandum, etiamſi miniſterio eccleſiæ ceciderit, tamen laicus factus non eſt, & extat adhuc integrum ordinationis ſacramentum, Diaconatus ſacramentum, ſic id vocat D. Auguſtinus, extat integra ordinatio, adminiſtratione cecidit, non ordinatione: quod adeo verum eſt, ut, ſi peracta pœnitentia reſtituatur priſtino miniſterio, non ſit iterum ordinandus, ut recipiat quod amiſit. Nam & ſine ordinatione nova ex indulgentia Epiſcopi recipit adminiſtrationem, ſive miniſterium, quod amiſit ſuo vitio, *can. quod quidem* 1. *qu.* 1. ex D. Auguſtino. Porro de Subdiacono in c. 2. hujus tit. qui duxit uxorem, hoc addit, eum, uxore illa, vel quaſi uxore dimiſſa, ſi quidem in monaſterium tranſire voluerit, ex indulgentia Epiſcopi ad majorem gradum conſcendere poſſe: puta Diaconum, aut Presbyterum fieri, videlicet peracta pœnitentia, ut eſt in antiqua Decretali, quæ utique ſemper eſt plenior, & integrior nova. Quod ſi noluerit tranſire ad monaſterium, etiam dejici gradu Subdiaconatus, & rejici in gradum inferiorem, puta Lectoris, vel Cantoris, qua in re diſtat Subdiaconus a Diacono: Nam Diaconus priſtino gradui, & miniſterio Diaconatus reſtituitur, ut habuimus in cap. 1. Subdiaconus, ut eſt in hoc *cap.* 2. non reſtituitur miniſterio Subdiaconatus aliter, quam ſi conjecerit ſe in monaſterium.

Vi-

Videamus, quæ ſit differentiæ ratio. Aliquando dignitate ejus, qui fecit, augetur crimen, ut *l. 2. de re milit.* aliquando vero minuitur, ut *l.3. §. pen. de crimin.ſtellion. Nov. 123. §. reverendiſſimis*. Et in hac cauſa dignitate, quæ major eſt in Diacono, quam in Subdiacono, minuitur crimen: vel potius, quod eſt certius, argumento ducto *c. 5. eod. tit.* in prima collectione, dicitur, gravius coerceri Subdiaconos, quam Diaconos, quia difficilius in officio continebatur. Diaconi, qui in majori honore conſtituti erant, qui ſplendidiores erant, hoc honore contenti, facilius in officio continebantur, quam Subdiaconi, quibus ſemper gravis, & moleſta viſa eſt nuptiarum prohibitio, fibulæve impoſitio, non illa, quam Medicus imponit, quod qua ratione fiat Celſus Medicus docet: ſed illa, quam canonum rigor impoſuit, etiam a Subdiacono extorto eodem voto, quo & Diaconi ſe obligant. Ait hoc loco, *Subdiaconus quandam ſibi in conjugium copulavit, quam eundem abjurare feciſti*. Abjurare, ut gloſſa accipit recte, ſane hoc loco, eſt renunciare uxori, quam non jure duxit, præſtito jurejurando de ea nunquam reducenda, hoc eſſe abjurare conſtat ex *cap. 3. ſup. de cohabit. cleric. & mul.* quod tamen jusjurandum, ut & ibi oſtenditur, non temere deferendum eſt, ne via perjurio aperiatur; attamen mulier illa omnimodo ab eo ſpernenda, & ſegreganda eſt. Et hæc ſufficiant de conjugio clericorum, qua de re, ſi plura nec inutilia ſcire aves, legendus tibi eſt liber Udalrici Epiſcopi Auguſtani, qui extat inter auctores orthodoxographos in editione Baſilienſi: at in editione Lugdunenſi ille liber attribuitur Voluſiano Epiſcopo Carthaginenſi, & inſcribitur *de cœlibatu clericorum*.

AD CAP. *Meminimus.* III.

EXpoſui jam priorem partem hujus tituli, quæ eſt de conjugio clericorum, & ad quam pertinet tantum *cap. 1. & 2.* cetera pertinent ad poſteriorem partem, quæ eſt de conjugio devotorum, vel devotarum virginum, vel quaſi devotarum, id eſt, de conjugio eorum, qui, vel ſolemni, vel ſimplici voto ſe obligaverunt. Et ex cap. 3. intelligimus, Canonicos, qui mutato habitu, ut fieri ſolebat olim, profeſſionem regularem fecerunt, non poſſe matrimonium contrahere, nec quod contraxerint conſiſtere poſſe: at eos canonicos, vel quaſi canonicos, qui profeſſionem ſolemniter non fecerunt, & hoc amplius, qui habitum non mutarunt, licet ſe eccleſiæ certæ coram Epiſcopo devoverint, & mancipaverint, poſſe matrimonium contrahere. De iis, qui ſe eccleſiæ devoverunt, eſt hoc cap. non de iis, qui monaſterio, quia eccleſia eſt clericorum, non monachorum, ut docuimus in *c.2. ſup. tit. prox.* Non eſt etiam hoc c. de clericis quibuslibet, ſed de Canonicis tantum, qui & ipſi non minus, quam monachi veſtem mutabant, & ſe profeſſionis vinculo obſtringebant. At multo magis fateor idem eſſe dicendum in monachis, & in eis, qui ſimplex monachiſmi votum fecerunt, de quibus vulgo accipiunt hoc cap. cum tamen ſit de Canonicis regularibus, ut loquuntur, non de monachis, quorum ratio, & conditio non per omnia eſt eadem. Scripta autem eſt hæc conſtitutio ad Vigornienſem Epiſcopum in Anglia.

AD CAP. *Conſuluit.* IV.

EX hoc cap. intelligimus, viduam, quæ ſumpſit habitum nonariæ ſive nonæ, ſic vocantur, & monachi quoque noni apud Arnobium in Pſalmis, & apud Perſium, quod anxiæ quærunt quid ſit nonaria, ſane nihil aliud eſt, quam puella ſive nona. Viduam, inquam, quæ ſumpſit habitum nonariæ tantum, non etiam ingreſſa eſt monaſterium, nec ullam regularem profeſſionem fecit, nec bonis ſe propriis abdicavit, ſi poſtea contraxerit matrimonium, id, ante mutatæ veſtis ratione, diſſolvi non poſſe. Nihil quidem ipſa vovit, ſed mutavit veſtem tantum, & licet cuique veſtem ſubinde mutare citra dolum malum tamen, *can. quod interrogaſti, 27. dict.* Non eſt autem mirum, ſi quæ nihil vovit, ſed veſtem tantum mutavit, poſſit contrahere matrimonium, cum, ut & hic oſtenditur, ſimplicis voti conceptio, quamvis ſit impedimento nuptiis ne contrahantur, contractas tamen non diſſolvat. Facilius impediuntur, aut prohibentur contrahendæ, quam contractæ dirimuntur. Tertullianus 2. ad uxorem: *Dominus*, inquit, *magis ratum habet matrimonium cum gentili non contrahi, quam contractum ante converſionem disjungi.* Et ita Paulus 2.Sentent. tit.19. *Patriam quidem poteſtatem impedimento eſſe nuptiis contrahendis a filiofamilias, vel filiafamilias ſine conſenſu patris, in cujus poteſtate eſt: attamen ſine patris voluntate contractas nuptias diſſolvi non poſſe contemplatione publicæ utilitatis; quæ privatorum commodis præferri ſolet.* Quæ ratio etiam ſpectatur in *c. ult. inf. qui filii ſint legit.* Eodemque modo occultæ, & clandeſtinæ conjunctiones, id eſt, *non prius apud eccleſiam profeſſæ*, ut eleganter Tertullianus interpretatur in libro de Pudicitia, impediuntur, & prohibentur ne fiant, ſed factæ diſſolvi non poſſunt, *can. nec illud, 30. q.5. c.2. & cap.3. ſup. de clandeſt. deſponſat.* In hanc rem confirmandam non ſatis apte etiam adducitur *l. patre furioſo, qui ſui ſunt, aut alien. jur. & l.furor, de ſponſal.* quia non idem prorſus in iis proponitur, quod in ſuperioribus caſibus, quibus fit, ut præſentis impedimenti ratio non diſſolvat contractas nuptias: ibi autem longe aliter, nempe ſuperveniens impedimentum poſt nuptias non diſſolvere nuptias, ut ſupervenientem furorem marito, vel uxori, vel utrique, non diſſolvere nuptias. Scripta autem hæc conſtitutio eſt ad Lucenſem Epiſcopum, non eum, qui Lucæ ſedem tenet in Italia, qui & Lucanenſis dicitur, non Lucenſis, ſed eum, qui Luco Auguſti civitate Hiſpaniæ.

AD CAP. *Veniens.* V.

IDem proponitur in hoc cap. 5. quod in cap. ſuperiore. Mulierem quandam emiſiſſe ſimplex votum continentiæ, neque tamen locum, aut veſtem mutaſſe, aut profeſſionem regularem feciſſe ullam: huic eſſe liberum nubere cuicunque volet acta pœnitentia voti Deo facti (fiunt omnia vota Deo) nec impleti, & acta pœnitentia etiam, ut ait, fidei mentitæ, quia proponebatur, antequam votum illud faceret, fidem dediſſe abſenti cuidam per verba futuri temporis. Ponitur autem eam votum illud ſimplex feciſſe in manibus cujuſdam Eremitæ ſive Anachoretæ, qui proprie eſt monachus, nempe quia ſolitariam vitam agit: votum, inquam, illud ſimplex feciſſe in manibus Eremitæ cujuſdam, ut in *cap. ult. h.t.* in manibus monachi. Votum ſolemne non fit niſi in manibus Epiſcopi, vel Abbatis. Notandum etiam hic eſt, fidem ſimplicem appellari ſponſalia de futuro conjugio, illo loco: *poſt fidem, & votum ſimpliciter oblatum*, ſic legendum: namque vox illa, *ſimpliciter*, refertur ad utrumque, & ad fidem & votum, & ſic *can. lex 27. qu.2.* ſponſalia ſimplicibus verbis concepta, id eſt, ſponſalia de futuro conjugio, ut plane tibi ex contrario ſponſalia præſentanea ſive de præſenti conjugio appellare liceat ſponſalia ſolemnia, vel, ut didicimus *tit. 4. ſup.* hæc, fidem conſenſus: illa, fidem pactionis. Hinc etiam gloſſæ notant, ſponſalia recte contrahi inter abſentes: nec mirum, cum & matrimonia recte contrahantur per procuratorem, *cap. ult. de procurat. lib. 6.*

AD CAP. *Penult.*

HOc cap. eſt de eo, qui cum Deo feciſſet ſimplex continentiæ votum, poſtea interpoſito jurejurando cum aliqua fecit ſponſalia de futuro conjugio, quem Pontifex cenſet ex voto ſimplici apud Deum obligari non minus, quam ex ſolemni, ſicut apud Deum parem eſſe cauſam fidei nudæ, & fidei juratæ docuimus *cap.2. ſup. de ſponſal.* Itaque acta pœnitentia perjurii facti, votum, quod fecit, ab eo perſolvi debere, re ſcilicet integra. Nam ſi, quam juraverat ſe ducturum uxorem, jam duxe-

duxerit, matrimonium, vel matrimonii votum, quod ſolemne eſt, voto illo ſimplici fortius eſt. Et quod dixit in *cap.4.ſup.* idem repetit in hoc *cap.pen.* ſimplex votum impedire matrimonium contrahendum, non tamen dirimere contractum, licet non jure contractum videatur.

AD CAP. *Ultim.*

SCriptum eſt hoc cap. ult. ad Olyſſipponenſem, & Colynbrienſem Epiſcopos in Luſitania, in Hiſpania: unde & Regis Legionenſis mentio in eo, qui unus tum erat ex Regibus Hiſpaniæ, nondum confuſis omnibus Hiſpaniæ regnis in unum, regno Legionis, regno Caſtellæ, regno Navarræ, regno Arragoniæ, regno Portugalliæ, regno Majoricæ, & Minoricæ inſularum. Hoc autem vult Pontifex in hoc cap. ult. mulierem, cujus nuptiæ reſcripto Regis Legionenſium petebantur, contra quam conſtitutum ſit in titulo Codicis, *ſi nupt. ex reſcripto pet.* & *can.nullus*, 36.q.2. ut hanc impreſſionem vitaret, ſi fecerit ſimplex votum continentiæ in monachi, ut hic proponitur, cujuſdam S. Auguſtini manibus, nec tamen domo ſua migraverit in monaſterium, aut bona propria abjecerit, ſed aſſumpſerit tantum habitum ordinis S.Auguſtini, idque fecerit partim metu Regis, ne cogeretur reſcripto Principis ad nuptias, quæ ſibi cordi non erant, partim ſuaſu, & impulſu cognatorum, & invita igitur quodammodo: eum tamen habitum per biennium geſtaverit, & deinde illo abjecto etiam invita nupſerit alii, & ex eo quatuor liberos procreaverit: compelli eam ad reſumendum habitum religionis, & votum perſolvendum. Quod cum his, quæ ſupra tradita ſunt de ſimplici voto, omnino pugnare videtur, niſi obſerves ita decreviſſe Pontificem permotum conſcientia, qua mentem ſuam impeditam & oppreſſam mulier habebat, cum nuptias ſe poſt votum non jure feciſſe exiſtimaret, quas nec apud Deum jure fecerat, & nunc deſideraret, ut ait, ſalutem animæ ſuæ omnibus rebus anteferre. Ejus igitur conſervandæ cauſa Pontifex cenſet, eam ad priorem voti religionem reverti debere. Denique hoc ita Pontifex decrevit in hac ſpecie ſingulariter, ex mulieris ipſius conſcientia, pœnitudine, voluntate, poſtulatione: tum etiam, quod matrimonium illud invita contraxerat, ut diximus, votum autem confirmaverat perſeverantia diuturni temporis, ut *cap.21. ſup.de ſponſal. cap. ex parte, ſup. de regularib.* quod maxime ad hunc locum facit, nec hic tamen annotatur, perſeverantia ſcilicet biennii, quod geſtavit habitum religionis, qua ex perſeverantia, quod initio fuit vis, aut metus, apparuit judicium animi fuiſſe, *l. 3. de divort.*

AD TITULUM VII.

De eo, qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.

AD CAP. I. VI. *Penult. & Ultim.*

VETUS eſt canonum definitio, eos inter ſe jungi matrimonio non poſſe, qui ante adulterio ſe contaminaverint, *can.1.31.q.1.* qui Leoni I. tribuitur, & Triburienſis Concilii *can.40.* & 51. quod & canonibus Gregorii I. caveri Cœleſtinus ait in *cap. 5. hoc t.* Sane & apud Auguſtinum *lib.1.de nuptis, & concupiſcentia ad Valerium Comitem*, ita vulgo legitur: *marito mortuo, cum quo verum connubium fuit; fieri verum connubium non poteſt cum quo prius adulterium fuit.* Ubi tamen perperam Gratianus legit, *fieri verum connubium poteſt*, detracta negatione in *can. denique, 31. quæſt. 1.* Nam ſi quis, exempli gratia, cum uxore aliena adulterium commiſerit, mortuo marito, in ejus matrimonium convenire non poteſt. Item, ſi quis cum uxorem legitimam haberet, pellicem ei adſciverit, non ignaram legitimi matrimonii, uterque reus eſt adulterii, nec ſi forte legitima uxor mortem obierit, claudente animam forte dolore pellicatus, matrimonio inter ſe conjungi poſſunt; ſed ſi id pellex ignoravit, quia ignorantia eam excuſat, & vir non debet ex dolo ſuo lucrari, *l. 15. de dol.* quem Quidem maritum, non eſt dubium, ex ſua parte adulterium commiſiſſe: pellicatus eſt adulterium poſt mortem uxoris legitimæ, non poteſt pellicem invitam dimittere, ſi eam ſibi ab initio adjunxerit ſub ſpecie matrimonii: hoc datur illius ignorantiæ, & innocentiæ, ut *cap. penult. inf. hoc t. cap. 18. ſup. de ſponſal.* Morte igitur legitimæ uxoris, & pellex, quæ fraudem viri ignoravit, quæ pellicem ſe ignoravit, quæ cum marito ſe verſari per errorem exiſtimavit, ſi velit, tanquam uxor legitima retinebitur. Et hæc eſt ſententia *cap.1.* Quæ ſciens in pellicatum ſe dedit, nunquam legitima uxor fieri poteſt adulteri, maxime, ut ait, his duobus caſibus, ſi viva uxore legitima fidem viro dederit de matrimonio cum eo contrahendo poſt mortem illius: quæ fides eſt præmatura, & contra bonos mores, quia votum inducit captandæ mortis, *l. ult. Cod. de pact.* item, qui eſt alter caſus, ſi facto pellicis legitima uxor interierit. Hi duo caſus proponuntur etiam in *cap. 1. & 3. & 6. & pen. & ult.* Verum, mea quidem ſententia, etiamſi horum caſuum nullus exſiſtat, dici poteſt, eam, quæ ſciens præbuit ſe alieno marito, nunquam ei poſſe matrimonio conjungi, quia ita abſciſe ſcriptum eſt in *cap.2. & 4. hoc t. & can.illud, 31. quæſt. 1.* quod eſt ex Concilii Triburienſis *can. 51.* nec, quæ vulgo ei adſcribitur inſcriptio, eſt vera. Idemque hoc, & in hoc cap. 1. illa verba annuere videntur; *& illam maxime, cui, &c.* idem enim eſt, ac ſi diceret, illis maxime duobus caſibus non poſſe inter eos eſſe connubium, ſed nec poſſe, ſi illi caſus deficiant, id eſt, etiamſi nihil pellex in necem uxoris legitimæ machinata ſit, nec illa vivente, quaſi matrimonium cum marito illius, aut ſponſalia fecerit, inter eos connubium eſſe non poſſe. Verum Gratianus, cujus ſententia invaluit, non ita abſciſe veteres canones accipi vult, ut illius adnotatio demonſtrat ad finem *dict.can.illud.* Igitur extra illos duos caſus putat Gratianus adulterio cognitam ſoluto matrimonio morte uxoris prioris in matrimonium duci poſſe, purgato adulterio, & expiato per pœnitentiam. Et hanc Gratiani ſententiam confirmat aperte *cap. 6. & penult. hoc tit.* alioquin non multum tribueremus Gratiano monacho: fuit monachus S.Proculi Bononiæ. Ergo ut ex concubina uxor fieri poteſt, potuitque ſemper, ut ex rapta quoque, & vi compreſſa hodie uxor fieri poteſt, accedente novo conſenſu, *cap. ult. inf. de raptor.* quod olim non obtinuit: ita & ex pellice hodie uxor fieri poteſt, exceptis ſupradictis duobus caſibus, quod tamen etiam non obtinuit jure canonico. Et ſane fuit, cur ſepararetur concubinatus a raptu, & pellicatu, ſive adulterio. Eſt enim concubinatus conjunctio legitima, *l. 1. de concubin. can. is qui, & can. ſeq. 14. diſt.* Raptus, & adulterium conjunctio eſt plus, quam illegitima: nam & natura probroſa. Sed & jure noviſſimo in Concilio Tridentino, quod & ante Imperator Leo Philoſophus conſtituerat in Novel. 91. concubinatus cœpit eſſe conjunctio illegitima, vel quia ejus juris auctores non intellexerunt, quid eſſet concubinatus, qui matrimonium imitatur, ut eleganter ait Julianus Nov. Juſtiniani 18. vel quia matrimonii imitationem ferre non potuerunt, qui & matrimonium perquam ægre ferebant. Scriptum autem eſt hoc cap. 1. Ad Abbatem Sancti Albani, qui eſt in Anglia. Sanctus Albanus protomartyr Anglorum.

AD CAP. II.

ANgliam etiam reſpicit hoc cap. 2. cum ſit ſcriptum ad Abbatem de Fontibus, cujus monaſterii ortum explicuit Gulielmus Neubrigenſis *lib. 1. rerum Anglicarum cap. 14.* & inde etiam in antiqua Decretali, quæ exſtat integrior in prima collectione Bernardi Papienſis, mentio Eboracenſis Archiepiſcopi, qui eſt in Anglia,

glia,

glia, quanquam in ea, quod exstat etiam initio hujus capit. 2. causam dedisse huic constitutioni, proponatur Andegnavensis quidam, qui scilicet tum morabatur in Anglia, & erat parochianus Archiepiscopi Eboracensis: Nam & aliquandiu Andegavenses paruerunt Regi Anglorum. Sententia autem hujus cap. hæc est: eum, qui vi coactus majore interposito jurejurando fidem dedit Semproniæ futurarum nuptiarum, nec tamen eam cognovit, cum alia quadam muliere, quam postea uxorem duxit, manere debere, maxime defuncta Sempronia, quia justum fuit matrimonium, quod cum alia muliere contraxit, qui fidem dederat Semproniæ coactus, quique cum ea rem nunquam habuerat. At si sponte sua fidem Semproniæ dederit, eamque cognoverit, qua ex re & cum ea matrimonium contraxisse præsumitur, *cap. 21. de sponsal.* nec post mortem Semproniæ posse eum manere cum posteriore, videlicet, ut glossæ supplent non male, *si sciens prudensque posterior illum cum alia consuevisse, eidem nupserit*, quia hoc casu uterque adulterii reus est, & canones vetant eam duci uxorem, cum qua quis adulterium commisit. Quam rem etiam Seneca *lib. 1. de benefic.* notare videtur his verbis: *Hinc decentissimum* (hoc dicit ἰρονικῶς) *sponsaliorum genus est adulterium, & in consensu vidui cœlibatus, nemo uxorem duxit, nisi qui abduxit*. Et maxime indigere videtur apologia Beati Ambrosii, quæ exstat, David, qui duxit in matrimonium Bethsabeam, ex qua sustulit Salomonem, quam antea polluerat per adulterium, Uria marito Bethsabeæ etiam facto ejusdem Davidis e medio sublato, ut est proditum *lib. 2. Regnorum cap. 11.* (libri illi a veteribus omnibus dicuntur libri Regnorum, ut in Græco βασιλειῶν, non Regum, non βασιλέων) potest autem, ut in hoc *cap. 2.* scriptum est, is, qui vivente uxore, cum qua ei fuit matrimonium præsumptum propter commixtionem sexuum, quod quidem non minorem vim habet, quam matrimonium verum, justum, atque solemne, se commiscuit alteri, post mortem prioris mulieris alteram ducere in matrimonium, aliam quamcumque uxorem ducere potest, nec ei perpetua continentia injungitur, si modo adulterii pœnitentiam peregerit, ut in *cap. 4. inf. hoc t.*

AD CAP. *Super.* III.

Scriptum est hoc cap. Bajonensi Episcopo, ut *cap. 2. t. seq.* cujus hæc pars esse dicitur: est autem illa civitas, quæ olim Bojacium appellata fuit in Novempopulonia, quæ vulgo Vasconia dicitur, & civitas Medulorum, *là ville de Medoc*, non ut Polydorus scripsit, Tarbellorum. Id autem in hoc cap. 3. vult Pontifex, matrimonium jure consistere non posse, quod quis viva uxore sua cum alia contraxit, quæ postea justæ uxori mortis causa fuerit. Nullum cum ea matrimonium fuit ab initio, quia non licet duas uxores habere, sed nec confirmabitur si prior uxor moriatur, cum posterior ei necem attulit, cum posterior fatum prioris properavit: quod glossa dicit esse verum, si posteriorem cognoverit viva priore, non etiam, si eam non cognoverit. Dico veram esse sententiam hujus cap. etiamsi nondum posteriorem cognoverit: quia indigna est matrimonio viri, quæ ejus uxorem peremit, ut sibi faceret locum. Et glossa male etiam opinionem suam confirmat ex *cap. ult. inf. hoc t.* in quo non proponitur hic casus, si posterior priori mortis causam præbuerit, sed alter casus, si fidem posterior viva priore dederit de futuro matrimonio, vel si eam vir uxoris nomine acceperit vivente justa uxore, quæ res sola cum illa contractum matrimonium post mortem justæ uxoris non dirimit, non dissolvit, nisi & eam cognoverit viva justa uxore, id est, nisi se cum illa adulterio polluerit: pœnitentia tamen præfestinati voti, aut fidei præmaturæ datæ utrique, quia uterque conscius fuit, indicenda. Et ita est explicandum hoc *cap. 3.*

AD CAP. *Ex literarum* IV. & CAP. *Cum haberet.* V.

Ut hoc cap. 4. intelligamus, repetendum est memoria, quod jam exposuimus in *cap. 9. sup. de sponsal.* ex causa adulterii dimissam uxorem non desinere esse uxorem, etiamsi sumpserit nonariæ habitum, nec item si solemni voto se, & sua monasterio dedicaverit. Ex eo efficitur, & consequitur necessario, quod est in hoc *cap. 4.* eum, qui dimisit uxorem suam ex causa adulterii, non posse, ne mortua quidem illa, eam ducere uxorem, ex qua interim post dimissam uxorem primam liberos procreavit, si & ipsa non fuerit ignara prioris conjugii, ut dictum est *cap. 1.* quia uterque in adulterii reatum incidit, eo quod adulterio dimissa uxor non propterea desierat esse uxor. Verum mortua uxore, quam ex causa adulterii dimisit, aliam quamcumque mulierem ducere potest peracta quam Episcopus indixerit pœnitentia adulterii, ut *cap. 2. sup.* non ergo indicitur ei perpetua continentia. Nam etsi eam non potuerit ducere quam adulterio polluit, poterit tamen aliam quamlibet, si nullum interveniat juris impedimentum: id quod pugnare videtur cum *cap. 5. hoc t.* quo explicato, cum & cetera explicata sint, erit finis hujus tituli. In cap. 5. indicitur perpetua continentia utrique, ut sint sine spe conjugii semper, ut cœlibem vitam agant utrique, si post adulterium in nuptias convenerint. Species hæc est: Qui habebat uxorem legitimam, pellicem ei adjunxit: quo nomine cum fuisset a magistratu reprehensus, abjecta pellice juravit sibi deinceps cum illa nullam consuetudinem, nullum consortium fore: post jurisjurandi immemor, eam reduxit quasi in matrimonium, & diutius cum ea fuit vivente uxore legitima: quin & mortua uxore legitima decennium cum illa fuit, & suscepit ex ea decem liberos. Hæc est species. Non movetur Pontifex numero liberorum, non movetur diuturnitate temporis, quo simul vixerunt, sicut nec in *cap. 1.* quod valde ad hanc rem facit, *qui cler. vel vovent. in secunda collectione*. His, inquam, Pontifex non movetur ad confirmandum matrimonium, quod dissolvi jubet etiam post diuturnum illud tempus, quæ res tamen movit Imperatores, moveretque etiam Pontificem ad confirmandum statum liberorum, ut in *l. qui in provincia, §. 1. de rit. nupt.* moveret numerus liberorum, moveret diuturnitas temporis, si modo mulierem excusaret ignorantia juris, ut in dicto §. proponitur, & exposui supra in *t. de clandest. despons.* At in hac specie uterque fuit conscius & particeps sceleris: ideoque & perpetua continentia utrique indicitur, & status liberorum non confirmatur. Et perpetua quidem continentia indicitur propter contumaciam, in qua diutino tempore perseveraverunt, tam viva, quam mortua uxore legitima, non sine magno scandalo Ecclesiæ, ut ait: diuturnitatem temporis, etiam detracta causa perjurii, quæ concurrebat in hac specie, aut illius nulla habita ratione, satis per se augere crimen, augere contumaciam, ut in *cap. non satis, inf. de simon.* Habuit etiam, ut ait, Pontifex rationem ætatis, qua pene jam confecti illi erant, ut jam tempus esset, continentiam illos amplecti potius, quam liberis operam dare. Sed & hinc, & ex *can. si quis vivente, 31. q. 1.* constitui potest, duobus illis casibus, de quibus jam supra dictum est sæpius, puta si viva uxore, aut vivo marito cum alia, vel alio matrimonium, aut sponsalia contraxerit, vel si posterior conspiraverit in necem prioris, perpetuam continentiam indicendam esse, non etiam citra hos casus ob id solum, quod cum alio, vel alia adulterium commiserit, ut *cap. 2. & 4. hoc t.* Illud notandum est ex fine hujus cap. 5. liberos ex adulterio procreatos esse alendos a parentibus pro modo facultatum, in quibus parentes sunt, quod pugnat omnino cum *Novella Justiniani 89. §. ult.* in qua generaliter statuitur, ex damnato concubitu procreatis deneganda esse alimenta. Et hæc differentia potest adjungi ceteris inter constitut. Impp. & constitut. Pontific. Unde & in

in *capit. per venerabilem*, *in fi. qui filii sint legit.* ait, alimenta denegari spuriis, vel ex damnato concubitu procreatis legibus secularibus: serva illud, *secularibus legibus*, non canonibus igitur. Qua in re canones superant leges, aut constitutiones civiles.

AD TITULUM VIII.

De Conjugio leprosum.

AD CAP. I. *Pen. & Ult.*

SICUT furor superveniens alterutri ex conjugibus, vel utrique, non dirimit conjugium, *l. patre, de his qui sunt sui, aut alieni jur. l. oratione, §. ult. de rit. nupt. can. ii qui, & can. seq. 32. q. 7.* quod explicui etiam in *cap. 24. sup. de sponsal.* ita lepra superveniens utrique, vel alterutri, conjugium non dissolvit. Ergo etsi soleant leprosi a ceterorum consuetudine procul amoveri, & extra portas plerumque collocari, qua ex causa transportanei dicuntur a Cassiodoro X. Variarum: non tamen, qui matrimonio juncti sunt, ob hanc causam disjungi, & separari debent, una tantum a Domino prodita est justa separationis causa, adulterium scilicet. Usus sum comparatione furoris, qua tamen non licet uti passim, non certe in eo, quod furor nuptiis, vel sponsalibus impedimento est ab initio ne fiant, quandoquidem lepra ab initio nuptiis, aut sponsalibus impedimento non est, si quis forte hoc vitio correptus inveniat miseram aliquam, quæ ei nubere velit: vel contra, quæ est sententia *cap. 2. hujus tit.* ubi, & quod de lepra superveniente diximus, ut contractum matrimonium non infirmet, trahitur etiam ad quemlibet alium morbum sonticum. Puto tamen & hanc fuisse differentiam inter furorem, & elephantiasim sive lepram: quod furor superveniens matrimonium jam consensu perfectum, etiamsi nondum consummatum foret, non dirimeret, quia satis erat ab initio in nuptias recte consensisse: lepra autem superveniens matrimonium, quidem jam consummatum (consummatur concubitu) non dirimeret, at nondum consummatum dirimeret, etiamsi consensu perfectum esset, ut puta si sponsalia de præsenti matrimonio intervenissent, nondum tamen concubitus secutus fuisset. Et hanc credo fuisse sententiam antiquæ Decretalis, quæ extat in prima collectione, sed interpolata est a Raymundo hujus postremæ collectionis auctore, in *cap. 3. hujus tit.* qui adjecit hæc verba, *de futuro*, quæ non erant in antiqua Decretali: *si post sponsalia*, inquit, *de futuro, &c.* ut plane secundum Raymundi mentem, a qua etiam forte fuit Gregorius IX. cujus jussu Raymundus hanc collectionem fecit, hodie lepra non solvat sponsalia de præsenti, sed sponsalia tantum de futuro, ut *cap. quemadmodum, illo loco: non solum leprosa, sup. de jurejur.* Qua in re etiam lepra distat a furore, quia furor superveniens non infirmat sponsalia de futuro, *l. furor, de sponsal.* quæ sola jus civile novit. Non est omittendum, lepram etiam clerico supervenientem, eum non removere a clericatus ordine, sed a functione tantum, & administratione, & συνεργὸν sive adjutorem ei dari, qui in hoc vitium incidit, ut impleat ejus vices, *c. 3. & 4. sup. de cleric. ægrot.* Sed nec ab administratione & functione clericatus is removetur, qui sciens, & sentiens sibi lepræ periculum imminere, ex consilio medici exsecuit sibi virum, & proles amputavit ambo, *cap. 5. sup. de corp. vitiat.* quam rem certissimum est lepram propulsare, ut Aetius scribit ex Archigene *lib. 13.* τὰς ἀνυχιζομένας μὴ ἐλεφαντιᾶσθαι. Ideoque Boetius *1. de disciplina scholari*: Timothei cujusdam filium lepra incumbente castratum ait. Lepra Græcum est nomen: quidam Latine impetiginem dici putant, male: Nam, ut liquet ex *l. 6. §. 1. de Ædil. edic.* impetigo membrum tantum aliquod occupat: lepra totum corpus. Eam Seneca III. naturalium quæstionum vocat *vitiliginem*, & *fœdam*, ut subjicit *ex albo varietatem*. Et Arnobius quoque *lib. 1. adversus gentes*, cum de leproso a Dom. persanato ita scribit: *Fœdæ vitiligines jussioni Domini obtemperaverunt: pulsæ statim, & concordiam colorum commaculatis visceribus relinquebant.* Et de eodem miraculo Procopius scribens secundo de bello Vandalico, σώματος δὲ ὅλου λεύκας ἐκαθάρισε. Nam & lepram Græci λεύκην vocant, ut apud Herodotum lib. 1. ubi demonstrat leprosos etiam apud Persas emandari extra urbem: quem morem etiam in Syria fuisse Biblia sacra testantur. Imo fuit ubique gentium propter contagionem. At ex eo, quod de albore sive candore lepræ dixi, patet satis, quid proprie sit lepra, idque confirmat etiam Exodi *cap. 4.* & Num. *cap. 12.* ille locus, in translatione 70. λεπρῶσα ὡσεὶ χιών, *lepros. ut nix.* Tamen, quæ de lepra dicuntur illa candida seu nivea, trahi debent ad quæcunque alia lepræ genera.

AD TITULUM IX.

De Conjugio servorum.

AD CAP. I. II. III. *& Ult.*

INTEGRIOR titulus est, *de conjugio servorum, & dispari conditione.* Jure civili inter servos, vel cum servis, matrimonium contrahi non potest, *l. si ancillæ, de condit. & demonst. l. 3. C. de incest. nupt.* Jure Pontificio potest etiam invitis dominis, ut habetur in *c. 1. h. t. & can. si quis liber, & can. si femina, 29. q. 2.* salvo tamen jure dominii. Et hoc si scientes quique conditionem suam contraxerint matrimonium: Nam si quis per errorem duxerit uxorem ancillam, quam existimabat esse liberam: vel si qua per errorem nupserit servo, quem existimabat esse liberum, post cognito errore, cognito statu conjugis, ab eo eave divertere, & alii matrimonio conjungi potest, quia errantis nullus est consensus, sine quo nuptiæ non consistunt. Verum si divertat ob eam causam, necesse est, ut omnia restituat in integrum, veluti, ut ancillæ, quam per errorem duxerat quasi liberam, restituat dotem, id est, quasi dotem: Nec enim ibi proprie dos est, ubi matrimonium non est, &, ut dixi, matrimonium non est inter errantes, vel cum errante, *cap. 2. h. t.* Verum huic sententiæ addendus est modus, nempe, ut ita demum locum habeat, si quis, posteaquam cognovit deteriorem conditionem, & servilem statum conjugis, novum consensum non præbuerit, vel si vir, qui se junxerat ancillæ per errorem, errore comperto cum ea concumbere non destiterit, quæ res pro novo consensu habetur, *cap. 21. & 30. sup. de sponsal. cap. 6. sup. de condit. app. cap. 2. 3. 4. h. t.* Et hæc est hujus tituli summa brevis. Caput 1. scriptum est Eberhardo Salisburgensi Episcopo, qui est in Anglia. Cap. autem 2. scriptum est Præposito, & Priori Mortariensi, quæ ecclesia in Liguria, in Lombardia, in Gallia Cisalpina, quia ex integra, & antiqua Decretali constat, negotium, de quo agitur in hoc cap. 2. fuisse tractatum in Liguria, in Lombardia, ejusque cognitionem ab Episcopo Astensi, qui est in Liguria, translatam ad supradictum Priorem. Cap. vero 3. scriptum est ad Ariminensem Episcopum, qui est in Gallia Cisalpina, sive Lombardia. Apud Livium *lib. 28. & 38.* Ariminum, & Gallia idem est, quia hæc Transalpinis prima occurrit civitas Galliæ Cisalpinæ. Et inde legem provinciæ in hoc cap. 3. recte Tancredus interpretatur legem Lombardiæ, quæ erat talis, ut, qui ex disparis conditionis parentibus nasceretur, patris conditionem sequeretur, non matris, ut est proditum in legibus Longobardorum, tit. 88. At in specie ejus capit. 3. is, quem uxor, quæ erat libera mulier, dicebat esse servum cujusdam monasterii, probabat patrem suum usque in diem mortis, & se quoque per decennium in possessione libertatis fuisse sine controversia ulla, sine interpellatione. Quæ præscriptio tuendæ libertatis, ut idonea esset fa-

vor libertatis extorſit, *l. ſi cum*, *§. Ariſto, qui & a quibus manum.* præſcriptio ſcilicet decennii inter præſentes, & vicennii inter abſentes, *l.2.C.de longi temp.præſcript.quæ pro lib.& non adverſ.lib.* Itaque cum hoc vir probaſſet, excluſa eſt mulier, quæ dicebat, eum eſſe ſervum cujuſdam monaſterii, & id ſe neſciviſſe ab initio, poſtea cognoviſſe, ut ab eo diverteret. Inſcriptionem cap.ult.quod eſt Innocentii III.ego reſtitui ex veteribus decretalibus Innocentii III.quas habeo, in quibus perſpicue ſcriptum eſt hoc modo: Innocentius tertius Racesburgenſi Epiſcopo: de cujus Epiſcopatus inſtauratione nominatim Helmodius Presbyter ſcribit *lib.1.hiſtoriæ Slavorum*, *c.78.*& qui ejuſdem Helmodii ſupplementum compoſuit Arnoldus Abbas Lubecenſis: id ſupplementum dedicat Philippo Epiſcopo Racesburgenſi. Itaque rectiſſima illa inſcriptio eſt.

AD TITULUM X.

De Natis ex libero ventre.

AD CAP. *Unicum.*

HIC titulus conſtat uno tantum cap.& eſt Gregorii I. non Gregorii IX. ad Anthemium ſubdiaconum, & exſtat integrum in Regiſtro ejuſdem *lib.1.cap.53.* quod & Antonius Auguſtinus annotavit. Species hæc eſt: Quidam ſervus eccleſiæ Romanæ matrimonio ſibi copulavit liberam mulierem, non ita dudum a domina ſua manumiſſam per epiſtolam, quæ manumiſſio valet, *l.qui abſenti*, *de adquir.poſſ.* *§.multis*, *Inſtit.de libertin.*& eam eſſe liberam, id eſt, libertinam, utpote manumiſſam a domina ſua homo ille Romanæ eccleſiæ probabat prolatis inſtrumentis manumiſſionis. Eccleſia autem, vel actor eccleſiæ Romanæ, qui filios ex eo matrimonio procreatos tanquam ſervos eccleſiæ vindicabat, nulla proferebat documenta, ſive inſtrumenta in contrarium, quæ documentis hujus obviarent. *Documentis hujus*, legendum eſt, non *hujuſmodi*, id eſt, documentis hujus hominis, ut in ſupradicto Regiſtro Gregorii, ex quo etiam initio legendum eſt, *Indecens eſſe credimus, ut progeniti ex libera filii ad ſervitium retrahantur*; *&c.* Ergo ex ſententia hujus cap. nati ex ſervo & libera matrem ſequuntur, id eſt, liberi naſcuntur: & incongruum igitur erat, ut ait, indecenſque, ut eccleſia in hac ſpecie, quæ tueri debet libertates, eas infringere conaretur. Non eadem eſt ratio eorum, qui naſcuntur ex muliere libera, quam contra canones Epiſcopus, vel Presbyter, vel Diaconus, vel Subdiaconus habuit uxoris vice, quia filii ex hac conjunctione progeniti ſervi fiunt eccleſiæ, nec accedunt matris conditioni, *canone cum multæ*, 15.*q.*8. nimirum quia ex illicito conjugio nati ſunt. Inter ſervum & liberam hoc jure non eſt illicitum conjugium, ſed jure civili tantum. Quæ tamen differentia inter jus civile & Pontificium videtur hanc conventionem peperiſſe, ut quia jure civili connubium non eſt inter ſervum & liberam, liberi matrem ſequantur, *l. Severus, de decurion.l.3. C.ſolut.matrim. l.partum, C.de rei vindicat. l.16.C.de poſtlim. reverſ.ab hoſtib.* Contra vero, quia jure Pontificio hoc caſu connubium eſt, videlicet inter ſervum & liberam, æque ut liberi matrem ſequantur. Atque ita duæ contrariæ rationes idem jus efficiunt. Unde tamen rurſus naſcitur altera differentia inter jus civile & jus Pontificium: Jure civili nati ex legitimo matrimonio patrem ſequuntur: Jure Pontificio, ut patet ex hoc cap.matrem ſequuntur. Quod tamen ſtricte accipiendum eſt, ut ſcilicet tantum locum habeat matrimonio contracto inter ſervum & liberam, ut ex eo nati matrem ſequantur, non matrimonio contracto inter liberos homines, quo caſu liberi patris originem, patris dignitatem ſequuntur. Nam etiamſi jus Pontificium inter ſervos, & cum ſervis matrimonium fecerit legitimum contra jus civile: non tamen & ſuſtulit ea, quæ jus civile conſequebantur, puta noluit, ut ex legitimo matrimonio inter liberos homines contracto, filii procreati matrem, non patrem ſequerentur. Hoc jus Pontificium noluit: nec in hoc igitur receſſit a jure civili, quod legitimo connubio interveniente, vult ut liberi ſemper matrem ſequantur in omnibus, *l.cum legitimæ, & l.lex, de ſtat.homin. l.1. C.Th.de collegiat. lib.12.* Ulpianus libro regularum tit. 5. *Connubio*, inquit, *interveniente, liberi ſemper patrem ſequuntur, non interveniente connubio, matris conditioni accedunt.*

AD TITULUM XI.

De Cognatione ſpirituali.

COGNATIONEM ſpiritualem non tantum Latini agnoverunt, ſed & Græci: nam in can. 53. ſextæ ſynodi Conſtantinopolitanæ, quæ habita eſt in Palatio magno, ſive Baſilica, quæ vocabatur Trullus, hæc cognatio vocatur οἰκειότης κατὰ πνεῦμα. Contrahitur vero cognatio ſpiritualis inter eum, qui aliquem ſuſcipit ex lavacri ſacramento, ex baptiſmo, & eum, qui ſuſcipitur, id eſt, inter ſuſceptorem, & ſuſceptum. Suſceptus n. ſuſceptave ſuſceptori eſt filii filiæve loco: & retro ſuſceptor ſuſcepto patris loco, *can.1.q.3. l.ſi quis alumnam, in fin. C.de nupt.* quæ unica lex eſt in jure civili de cognatione ſpirituali, quæ contrahitur inter ſuſceptorem, & ſuſceptum. Eſt ut dixi, ſuſceptus ſuſceptori filii ſcilicet adoptivi loco, quem & εἰσποιητὸν παῖδα, id eſt, adoptivum filium appellari invenio apud Suidam in verbo ἐυνομιανὸς. Et ideo ſuſceptor, qui & ἀνάδοχος dicitur, & ſponſor, *le parrain*, ducere in matrimonium ſuſceptam non poteſt: ex diverſo quoque ſuſceptrix non poteſt nubere ſuſcepto. Non poteſt etiam ſuſceptor habere in matrimonium matrem ſuſcepti, ut cavetur *d. can.* 53. quin incurrat τῆς συντεκνίας ἔγκλημα, ut eſt relatum apud Cedrenum in Nicephoro Phoca. Et ex diverſo quoque ſuſceptrix non poteſt nubere patri ſuſcepti, *cap.6. h.t.* Idem vero cenſent veteres canones de ſuſcepto, & filia naturali ſuſceptoris, vel ſuſceptricis, & de ſuſcepta, & filio naturali ſuſceptoris, ut non poſſint matrimonio conjungi, *cap.1.& 3.& pen.h.t. cap. 1.eod. tit.in 6.can.poſt ſuſceptum*, 30.*quæſt.* 3. quia hæc eſt ratio prohibitionis, ut ait *can.non oportet, eadem cauſ. & quæſt.* divina ſententia germani, & fratres ſpirituales ſunt. Et divina ſententia Cœleſtinus III. interpretatur divina lege in *cap. 3.de cognat. ſpir.in ſecunda collectione*: nuſquam tamen id reperies in divina lege, reperies quidem in legibus Luitprandi regis Longobardorum *tit.24.* ne ſuſceptus audeat filiam ſuſceptoris uxorem ducere, quia germani ſpirituales ſunt: verum in lege divina idem non reperies, nec ſi eſſet ex lege divina, id potuiſſet, ut fecit concilium Tridentinum prætermittere, quo cognatio ſpiritualis non contrahitur inter ſuſceptum ſuſceptamve, & filium filiamve ſuſceptoris. Et omnino ex ejus concilii ſententia cognationis ſpiritualis prætextu prohibentur tantum nuptiæ inter perſonas, quæ ſequuntur inter ſuſceptorem, & ſuſceptricem, ſi duo ſint in baptiſmo adhibiti ſuſceptores, mas & femina, quod fieri poteſt, & ſolet, *cap. 3.de cognat. ſpir. in 6. can. ult.* 30. *q.* 4. quod tamen olim non probarat Leo Pontifex optimus, & doctiſſimus, qui unum tantum adhiberi volebat ſuſceptorem, vel unam ſuſceptricem, *can. non plures, de conſecrat. diſtinct.* 4. Nec abs re, quia ſæpe ea res inter marem, & feminam, qui alienum puerum e ſacro fonte ſuſcipiunt, & ſuſtollunt, notitiam facit, quam deinde conſequitur nimia familiaritas. Prohibentur etiam eodem concilio nuptiæ inter ſuſceptorem, vel ſuſceptricem, & ſuſceptum ſuſceptamve, inter ſuſceptricem, & patrem ſuſcepti, vel ſuſceptæ, ut capit. 6. hoc tit. & conſequenter inter ſuſceptorem, & matrem ſuſcepti ſuſceptæve. Prohibentur etiam inter eum, qui baptiſmo lotus, tinctus, & recrea-

tus

tus eſt, & miniſtrum baptiſmi, ſive mas ſit, ſive femina, quæ urgente neceſſitate baptiſmum adminiſtraverit ſolemnibus verbis, aqua ſuperfuſa, vel, ut fiebat olim, in aqua immerſo homine, *can. ſuper*, 30. *quæſt.* 3. *can. mulier*, *de conſecrat. diſtinct.* 4. & ſive clericus, ſive laicus ſit, quem & ad miniſterium neceſſitas admittit, *can. in neceſſitate*, *de conſecrat. diſt.* 4. Tertullianus in libro de baptiſmo: *Sufficiat*, inquit, *in neceſſitatibus, ut utaris, laico, ſicubi aut loci, aut temporis, aut perſonæ conditio compellit: tunc enim*, inquit, *conſtantia ſuccurrentis accipitur, cum urget circumſtantia periclitantis*. Hoc autem colore prohibentur nuptiæ inter miniſtrum, miniſtramve baptiſmi, & baptizatum, quia & hic miniſtro filius, filiave ſpiritalis eſt, ſicut ſuſceptoris, *can. ad limina, in fine, can. ſeq.* 30. *quæſt.* 1. Prohibentur etiam eodem concilio prætextu cognationis ſpiritualis nuptiæ inter miniſtrum baptiſmi, & matrem tincti, & ſimiliter inter miniſtram baptiſmi, & matrem baptizati, ut *cap.* 1. *de cog. ſpir. in* 6. Et hæ quidem tantum perſonæ ex ſententia ſupradicti concilii cognationis ſpiritualis obtentu inter ſe nuptias contrahere prohibentur. Ergo inter alias quaſcunque perſonas nuptiæ permittuntur, quia edictum de nuptiis prohibitorium eſt, *cap.* 23. *ſup. de ſponſal.* & ideo, quod prohibitum non eſt, nominatim permiſſum intelligitur. Proinde inter ſuſceptum ſuſceptamve, & filium filiamve naturalem ſuſceptoris, hodie nuptiæ permittuntur, quæ tamen jure veteri prohibebantur, ut docui ſup. Et ſimili modo connubium, quod jure veteri non erat inter ſuſceptorem, & filiam ſuſcepti, ut Harmenopulus refert 4. *Epitomarum tit.* 6. vel inter ſuſceptricem, & filium ſuſcepti, hodie permittitur. Item quod jure veteri connubium non erat inter filium, filiamve miniſtri, & inter baptizatum baptizatamve, *cap. ult. h. t.* hodie permittitur. Item quod æque prohibitum erat inter ſuſceptum, & quondam uxorem ſuſceptoris ante ſuſceptionem ductam, & cognitam, *cap.* 1. *de cognat. ſpir. in* 6. hodie permittitur. Item quod prohibitum erat inter filium naturalem ſuſceptoris, & matrem, aut filiam ſuſcepti ſuſceptæve, ut Harmenopulus, refert ſupradicto loco, & eſt proditum *lib.* 28. Baſilικῶν, *tit.* 5. hodie permittitur. Valde igitur hodie reſtricta eſt cognatio ſpiritualis, vel quæ prætextu ejus invaluerat nuptiarum prohibitio. Et in ſumma hodie cognatio ſpiritualis, quæ nuptias impediat, & diſſolvat, contrahitur tantum inter ſuſceptores, ſi duo fuerint mas & femina: & inter ſuſceptorem, vel ſuſceptricem, & inter ſuſceptum ſuſceptamve: & patrem matremve ejus: itemque inter baptiſmi miniſtrum miniſtramve, & baptizatum baptizatamve: & patrem matremve ejus. Itaque, ut dixi, valde coarctata eſt cognatio ſpiritualis, & tanto quidem, quanto dilatata olim fuerat, maxime in eccleſia Orientali, quæ fuit phanatica, cerebroſa, contumax, ſuperba, & infenſiſſima Occidentali ſemper, quam & tanquam hæreticam condemnabat, quæ tamen condemnatio ad extremum recidit in ipſam. Creverat autem irroboroveratque uſque adeo in eccleſia Orientali hic prætextus inhibendarum nuptiarum, ut eodem fine concluderent cognationem ſpiritualem, quo legibus, & canonibus finita, & concluſa eſt cognatio ſanguinis, ſynodo hac de re habita ſub Nicolao Patriarcha Conſtantinopolitano, ut legitur in jure Orientali. Nitebantur illo ſolo verbo canonis 53. ſynodi ſextæ Conſtantinopolitanæ, *μείζονα εἶναι τὴν πνευματικὴν οἰκειότητα τῆς τῶν σωμάτων συναφείας*: *majus eſſe vinculum cognationis ſpiritualis, quam corporalis*. Quod tamen cum dictum ſit hyperbolικῶς, eo non eſt abutendum, ita ut cognationem ſpiritualem porrigamus ad modum, finemque ejus, quem jus ſanguinis creat. Nam & canon ille vetat tantum nuptias contrahi inter ſuſceptorem & matrem ſuſcepti. At noviſſimum concilii Orientalis decretum, quo hujuſmodi cognatio ficta, & imaginaria coarctata eſt, longe melius ſanctiuſque, & forte procedente etiam tempore tota ea fictio, quæ non habet conſenſum partium, abrogabitur. Certe juris hujus arbitrium totum in hominibus eſt, neque enim eſt a Domino, vel Apoſtolis, nec ulla ejus memoria vetuſtior tempore Juſtiniani. His cognitis tempus eſt, ut exponamus cetera, quæ continentur in conſtitutionibus hujus tituli.

AD CAP. I. III. & Penult.

PRima, & tertia, & penult. conſtitutio pertinet ad hanc quæſtionem, an inter filios duorum compatrum nuptiæ conſiſtere poſſint. Compatres ſunt pater ſpiritualis, id eſt, ſuſceptor, & pater materve naturalis, *cap.* 4. *hoc tit.* & neceſſitudo, qua ob eam rem invicem conjuncti ſunt ſpecialiter dicitur Compaternitas, & confiliatio, ſive *συντέκνεια*, &, ut arbitror in Theodori Balſamonis reſponſo 43. & 44. pro *συμπενθερία*, quod eſt conſoceratus, omnino legendum eſt, *συμπατερία*, vel *συμπατρεία*, id eſt, *compaternitas*. Quæſtio igitur, ad quam pertinet *cap.* 1. 3. *& pen.* hæc eſt, an filius naturalis ſuſceptoris poſſit ducere in matrimonium filiam naturalem patris ſuſcepti, id eſt, ſororem ſuſcepti, & utrum interſit, filii nati ſint ſuſceptori, vel patri naturali ſuſcepti ante an poſt compaternitatem contractam. Dubitandi ratio hæc eſt, quia confratres eſſe videntur, qui ſunt compatrum filii, qua ratione utitur etiam Demetrius Comadenus Archiepiſcopus Bulgariæ in reſponſo de gradibus cognationum, quod extat in jure Orientali, & movit etiam hæc ratio vetuſtiores, adeo ut inter filios compatrum ante, vel poſt compaternitatem genitos nuptias prohiberent: at recentiores inter eos nuptias permiſerunt. Et recentioribus canonibus ſcilicet potius ſtandum eſſe cenſet Pontifex in hoc cap. 1. ſicut eleganter Tertullianus libro de baptiſmo ait, *in omnibus poſteriora rem concludere, & ſequentia antecedentibus prævalere*. Neque eſt, quod objiciatur *can. domino* 50. *diſtinct.* circa finem, ubi dicitur, quoties diſcordia & diſſidium inter concilia eſſe videtur, ei concilio potius ſtandum eſſe, quod antiquius, & potius eſt: quia hoc ſic intelligi debet, ut potior ſit ſemper ſynodus Oecumenica, ſive univerſalis provinciali, quamvis ſit poſterior: alioqui ubi par eſt poteſtas utriuſque ſynodi, utriuſque Concilii, poſterior priori prævalet. Ergo hodie inter filios compatrum nuptiæ permittuntur. Excipiuntur tantum duo caſus in hoc cap. 1. ſi conſuetudo certæ cujuſdam eccleſiæ alia ſit, a qua ſine ſcandalo vix recedi poſſit, ut *cap.* 3. *inf. h. t.* & hæc eſt altera exceptio, ſi quis ex iis filiis, vel ſi uterque, ut dicitur in *cap.* 3. dederit cauſam compaternitati: ut ſi filium meum ex ſacro fonte ſuſceperis, hic filius meus non poterit ducere uxorem filiam tuam naturalem, ſive ego eam viciſſim baptiſmo exceperim, ſive non. Qui autem ſint illi vetuſtiores, recentioreſve canones, quorum in hoc cap. Alexander mentionem facit, ipſe non aperit, conſentit quidem cum hoc cap. 1. *can. ſuper quibus*, 30. *quæſt.* 3. ſed non etiam, ut vulgus exiſtimat, ab hoc cap. 1. diſſentit, qui ſequitur canonem *ſuper quibus*, can. *poſt ſuſceptum*, quia non inter filios quoſcunque compatrum nuptias prohibet, ſed inter ſuſceptum tantum, vel ſuſceptam, & filium, vel filiam naturalem compatris, id eſt, ſuſceptoris, vel commatris, id eſt, ſuſceptricis, etiamſi poſt ſuſceptum filium ſpiritualem prognatus prognatave ſit, quæ eſt exceptio addita in *hoc cap.* 1. & in extremo *d. can. ſuper quibus*, quam mox ſubjectus *can. poſt ſuſceptum* confirmat, cujus verior ſenſus hic eſt, quem & gloſſa notavit in *d. cap. poſt ſuſceptum*, ſed in eo non permanſit, ut plerumque homines, niſi natura ſint veritatis ſtudioſiſſimi, & amantiſſimi, falſa arripiunt potius, quam vera. Confirmatur etiam hæc exceptio *capit. pen. inf. h. t.* quo breviter hoc cavetur, filium compatris mei natum ante compaternitatem matrimonio filiæ meæ, quam compater meus ex baptiſmo ſuſtulit, conjungi non poſſe: *Can. poſt ſuſceptum* loquitur de nato poſt compaternitatem, *cap. pen.* de nato ante compaternitatem, in utroque idem juris eſt, ut patet ex conjunctione *cap. pen. cum d. can. poſt ſuſceptum.*

AD CAP. II.

DOcet in hoc capit. inter matrem ſuſcepti, & ſuſceptorem, vel inter patrem ſuſcepti, & ſuſceptricem, nec vetere, nec novo jure matrimonium conſiſtere. At ſi pater, vel mater ſciens, vel ignorans filium proprium in baptiſmo ſuſceperit, non ideo diſſolvitur matrimonium, quod jam ante compaternitatem legitime contractum eſt. Alioqui ſcientibus, & divertere cupientibus, hac via ad divortium pateſieret aditus: ignorantes autem excuſari æquiſſimum eſt. Et ſic in hac ſpecie non ideo minus matrimonium in ſuo ſtatu perdurat, quod in eam cauſam reciderit, a qua incipere non poteſt, quod & ita in aliis cauſis ſæpe fit, *l.*85. §.1. *de reg. jur.* Denique rite contractum matrimonium ex poſt facto non vitiatur, *l.* 3. C. *de interd. matrim. int. tutor. & pupill.*

AD CAP. *Maritum*. IV.

EX hoc cap.4. intelligimus, cognationem ſpiritualem contrahi, non tantum inter ſuſceptorem, vel ſuſceptricem, & patrem, aut matrem naturalem ſuſcepti, adeo ut ſuſceptore defuncto, id eſt, defuncto compatre, pater naturalis ſuſcepti non poſſit viduam, quæ ſuſceptori ſupervixit, uxorem ducere: quia & hæc patri naturali ſuſcepti, videtur eſſe commater, quæ coadunata fuit, & commixta compatri ſuo per connubium, uſque adeo, ut caro hujus, illius cenſeatur eſſe caro, juxta verbum Dei, *& erant duo in carne una*. Denique uxor compatris mei eſt mihi commater, & ego illi compater. Eademque ratione, quæ uxoris meæ commater effecta eſt conſtante matrimonio, eſt etiam mihi commater, adeo ut mortua uxore mea illam uxorem ducere non poſſim, *can.*1. 30. *quæſt.*4. Sed hæc, ut dixi in præfatione, concilium Tridentinum abrogavit. Quæ, inquam, uxoris meæ commater effecta eſt adhuc inter me, & uxorem meam conſtante matrimonio, non etiam, quæ ejus quam poſtea uxorem duxi, ante matrimonium, & conſummationem matrimonii commater effecta eſt: hæc non eſt commater mea, licet uxoris meæ ſit commater, *can. poſt obitum*, 30. *quæſt.* 4. Nam & compater uxoris meæ non eſt is, qui jam compater meus erat, antequam uxorem eam ducerem, *can. qui ſpirituali*, *eadem cauſa*, *& quæſt.* Et ſecundum hanc diſtinctionem, quæ probatur ab omnibus, evenit, ut modo quis duas, quæ inter ſe commatres ſunt in matrimonium ducere poſſit, poſt obitum ſcilicet unius, alteram modo non poſſit. Commatrem dicimus, & compatrem, & confilium, ut Græci *συμπατέρα*, & *σύντεκνον*, & confratrem in hac materia, ut in jure civili reperire eſt paſſim, comprivignum, congenerum, & conſocerum, & apud Plautum, commaritum.

AD CAP. *Contracto*. V.

EX hoc cap. intelligere licet, cognationem ſpiritualem contrahi non tantum per baptiſmum, ſed etiam per catechiſmum. Solebat olim alio tempore fieri catechiſmus, alio baptiſmus, & catechiſmus præcedere, baptiſmus ſequi: quod & hodie fit grandiore jam natu Judæo, vel infideli aliquo complectente fidem Chriſtianam. Et catechumenis quidem aſtante ſponſore aliquo, ut in baptiſmo, cumque tenente, & offerente, exhibente, ſal in os immitti ſolet, quod typus, & ſymbolum eſt ſapientiæ, *can. ex hinc*, *& can. ſeq. de conſecrat. diſtin.*4. Concilii Carthaginenſis tertii can.5. idque primum ſacrati ſalis pabulum dicitur in *hoc cap.* 5. & in *can.* 1. 30. *quæſt.* 1. his utique verbis, *a primo ſacrati ſalis pabulo*, catechiſmus ſignificatur. Hodie catechiſmi etiam ſpecies ſervatur in parvulis recens natis, ſanguinolentis, qui tingendi eccleſiæ offeruntur ori eorum indito ſale. Neque enim id eſt ex forma tinctionis, ſive baptiſmi, ſed ex forma catechiſmi, itemque ſaliva, qua tingendi nares, & aures continguntur, & exorciſmus, & ſufflatio clerici, & unctio pectoris atque ſcapularum, *can. dehinc*, *can. poſtea*, *can. ſine parvuli*, *can. deinde de conſecrat. diſtin.* 4. Hæ omnes ceremoniæ ad catechiſmum pertinent, non ad baptiſmum, qui perficitur pauciſſimis verbis. Et ſic hodie in parvulis recens natis uno eodemque tempore catechiſmi, & baptiſmi ſolemnia peraguntur. At ſciendum eſt, propinquitatem, ſive cognationem, quæ venit a baptiſmo, hoc diſtare ab ea, quæ venit, & oritur ex catechiſmo, quod prioris ratione non tantum prohibetur matrimonium ne fiat, ſed etiam, quod non habita illius cognationis ratione contractum jam eſt, dirimitur, *cap.*3. 6. *& pen. h.t. cap.*1. *&* 3. *eod. tit. in* 6. poſterioris autem cognationis, quæ ex catechiſmo deſcendit, non eſt tanta vis, ut & illius ratione neglecta contractum matrimonium dirimatur. Et hoc eſt, quod in *hoc cap.*5. proponitur, & in *cap.* 2. *eod. tit. in* 6. & idem conſtat ſæpe in aliis cauſis evenire, nempe, ut quod fieri prohibetur, factum tamen non infirmetur, *capit. ad apoſtolicam*, *ſup. de regul. cap. quemadmodum*, *ſup. de jurejur. cap.*4. *&* 6. *ſup. qui cler. vel vov.* ut ibidem docui.

AD CAP. *Veniens*. VI. & CAP. *Ultim.*

SCriptum eſt hoc caput ad Epiſcopum Lincolnienſem, & Decanum de Untelun: ſic leg. hi ſunt in Anglia, ad quam & ſequentia duo cc. reſpiciunt: caput penult. quod ſcriptum eſt Magiſtro Sancio de Melun canonico Herefordienſi, in Anglia igitur, & cap. ult. in quo nominatim fit mentio Officialis Cantuarienſis Epiſcopi in Anglia. Officialis judex eſt, qui ab Epiſcopo conſtituitur cauſarum ad Epiſcopi cognitionem pertinentium, diverſus a Vicario Epiſcopi: nec enim idem eſt Officialis, & Vicarius, *cap.* 3. *de tempor. ordin. in* 6. Sententia autem hujus cap. 6. hæc eſt: inter ſuſceptricem, & patrem ſuſcepti matrimonium conſiſtere non poſſe, quod & hodie obtinet: ſuſceptrix patris ſuſcepti eſt commater, pater ſuſceptrici compater. Sed hac de re ſatis diximus ſupra, ut & de cap. pen. & ult.

AD TITULUM XII.

De Cognatione legali.

AD CAP. *Unicum*.

IN hoc titulo eſt tantum unicum reſcriptum Nicolai Pontificis ad conſulta Bulgarorum: atque ſunt ejuſdem Nicolai multa reſcripta in decreto Gratiani, & congruit omnino hoc reſcriptum cum jure civili: nemo poteſt ſibi fratrem, aut ſororem facere per adoptionem, *l. nec apud*, C. *de hered. inſtit.* quia nec natura ſibi quiſquam fratrem gignit, & adoptio naturam imitatur, aut ſi non imitatur, nulla eſt. Denique *ἀδελφοποιΐα*, ut Demetrius Comadenus ſcribit in reſponſo de gradibus cognationum, *τῇ φύσει ἀνακόλουθόν ἐστιν*, id eſt, *adoptio in locum fratris non eſt conveniens naturæ.* Fratres igitur adoptio non facit, ſed liberos tantum, veluti, filium, nepotem, pronepotem: is tamen, qui adoptatus eſt in locum filii, vel filiæ, filio, vel filiæ naturali adoptatoris, qui in ejus poteſtate eſt, frater eſt adoptivus, vel ſoror adoptiva, *l.* 12. §. *ult. de rit. nupt. l. qui in adoptionem*, *de adoption.* nec quamdiu manet adoptio inter ſe matrimonium contrahere poſſunt, ac ſi quod contraxerunt, id dirimendum eſt, ut hæc hujus cap. verba demonſtrant, *nuptiæ conſiſtere non poſſunt*: quod eſt, dirimendæ ſunt, ſi forte temere contractæ ſint. Adoptione ſoluta per emancipationem, vel emancipato filio, aut filia naturali, & filio adoptivo retento in poteſtate, tunc inter eos licitum eſt matrimonium, quia deſierunt eſſe fratres, *l.*17. *de rit. nupt. l.*9. *in fin. de liber. & poſtu.* & perinde eſt, atque ſi nunquam adoptio interveniſſet. Ad hujus vero cognationis legitimæ imitationem, & exemplum, quia initio tituli ſuperioris diximus compara-

paratam eſſe cognationem ſpiritualem, filium ſpiritualem filii adoptivi loco eſſe: monendi eſtis hodie ex concilii Tridentini ſententia inter hanc & illam cognationem hanc conſequi vel conflari differentiam, quod illa pariat fraternitatem adoptivam: hæc vero non pariat: Nec enim per baptiſmum confrater quiſquam alteri fit. Etiam illud obſerva, filium ſpiritualem non eſſe adoptivum: quia adoptio deſiderat conſenſum utriuſque partis, qui nullus intervenit in baptiſmi ſuſceptione, vel datione. Nec enim id agitur, ut ſuſceptus ſuſceptori, vel miniſtro filius adoptivus ſit. Non eſſe igitur filium ſpiritualem adoptivum, ſed adoptivi loco, vel quaſi quodammodo adoptivum.

AD TITULUM XIII.

De eo, qui cognovit conſanguineam uxoris ſuæ, vel ſponſæ.

TITULUS decimus tertius eſt de eo, qui cognovit conſanguineam uxoris ſuæ, vel ſponſæ, & ſic legitur etiam hic titulus in tertia collectione Decretalium: at in prima collectione ita legitur: *de eo, qui cognovit conſanguineam ſuæ uxoris, vel ſponſam ſui conſanguinei.* Ego utramque lectionem conjungendam, & reſtituendam eſſe cenſeo hoc modo, de eo, qui cognovit conſanguineam ſuæ uxoris, vel ſponſæ, vel ſponſam ſui conſanguinei: Nam & de eo, qui cognovit ſponſam, vel uxorem ſui conſanguinei eſt *caput 3. & 6.* de eo, qui cognovit conſanguineam ſuæ ſponſæ, eſt *cap. 9.* Conſanguineam autem, & conſanguineum accipit generaliter pro cognato cognatave cujuſcunque ordinis, ſuperioris vel inferioris, vel ex tranſverſo. In jure civili conſanguinea ſtrictius accipitur, nempe pro ſorore tantum ex eodem patre, conſanguineus pro fratre germano, non pro cognato quolibet, nec uſquam in jure civili conſanguinitas accipitur generaliter pro cognatione, ſed ſpecialiter pro fraternitate, hoc eſt certiſſimum. Quamobrem, dum diagramma cognationis vocant arborem conſanguinitatis, dupliciter peccant: quia neque diagramma illud arboris ſpeciem habet, ſed graduum potius, & ſcalarum, ut JC. ait, & conſanguinitas non ſignificat cognationem omnem. Sponſam autem accipit in hoc tit. etiam pro uxore, cum qua tamen vir nondum rem habuit, quaſi ſcilicet uxorem proprie faciat coitus, non conſenſus ſolus, quod tamen eſt falſum: & ita ſponſam accipi in *cap. 2. hoc tit.* conſtat ex antiqua Decretali, quam nobis dedit Bernardus Papienſis in prima collectione. Parum vero, aut nihil in hac cauſa refert, cognoverit quis, conſtupraveritve cognatam uxoris ſuæ, vel uxorem ſui conſanguinei ante, aut poſt contractum matrimonium, *cap. 3. 5. & 7. hoc t.* Nihil item refert cognoverit eam naturaliter, ut natura fert atque poſtulat, an extra ordinem, *d. cap. 7.* His præmiſſis venio ad explicationem ſingulorum capitulorum.

AD CAP. I. & CAP. *Tranſmiſſæ.* IV.

HOc cap. 1. eſt de eo, qui ſciens ſcientem privignam ſuam cognovit, id eſt, filiam uxoris ſuæ ex alio marito jam mortuo, quam filiaſtram vocat, ut *& can. de iis 30. quæſt. 1.* & antiqua etiam inſcriptio urbis Romæ: *Epitincano filiaſtro, &c.* Ait autem, eum, qui privignam cognovit, nec matrem, nec privignam uxorem retinere, vel habere poſſe, nec alii quoque ipſum, vel privignam matrimonio ullo unquam tempore conjungi poſſe, quia adulteri, & inceſti, vel ut Seneca loquitur in Thebaide, inceſtifici ſunt, *l. 38. in princ. ad leg. Jul. de adult.* & pœna inceſtorum hæc eſt, ut quod ſupereſt vitæ ſine ulla ſpe conjugii tranſigant in perpetuo luctu, & ſqualore, perpetua pœnitentia, *cap. 2. & 8. hoc t. can. de inceſtis, 35. quæſt. 3.* Et huic cenſuræ utique locus eſt, ſive viva, ſive mortua uxore privignam cognoverit, *cap. 4. inf. hoc t.* quod & hic explicabitur, in quo & id additur, eum, qui poſt mortem uxoris privignam cognovit, & aliam uxorem duxit, ac nihilominus cum privigna res mariti agere perſeveravit, uxorem quidem ſecundam non dimittere, ſed abſtinere ab ea debere, niſi ea ipſum ad rem provocaverit: provocari eum poſſe, non provocare, ſed intentum pœnitentiæ eſſe oportere. At ſi uxorem ſecundam vivendo ſuperaverit, reſiduum vitæ vivere cœlibem. Si quæras, quid de uxore prima ſit dicendum, qua viva privignam cognovit, jam dixi, eum non poſſe illam in matrimonio retinere. Quod ita intelligo, ut invitam non retineat, quia ex cauſa adulterii divortium licitum eſt, quod tamen non dirimit matrimonium, ſed corpora tantum conjugum ſeparat, ſecernit, atque disjungit, adeo ut non poſſit mulier, quæ ob eam cauſam divortit a viro, niſi mortuo viro, alii nubere, quod & in antiqua Decretali expreſſum eſt, & a me ſatis probatum in *cap. 9. ſup.* de ſponſal. volentem autem ut domi retineat, ita tamen ut ne ab ea exigat, quod Apoſtolus ad Corinthios, debitum ſive *τὴν ὀφειλὴν* vocat, quod & mox eodem loco *ἀποστερήσεως*, quaſi fraudati debiti nomine ſignificat: ut tamen id debitum ipſa ab eo poſſit exigere. Denique ut poſſit ab eo deſiderare ut jus matrimonii expleat, non item ipſe ab illa, quod & in hoc capit. 1. innuunt hæc verba, *nec a matre debitum petere*, id eſt, *τὴν ὀφειλὴν*, ut legit vulgatus interpres illo loco Divi Pauli, & Clemens Alexandrinus.

AD CAP. II.

OStenditur in hoc capit. eum, qui cognovit matrem ſponſæ, vel uxoris ſuæ alii nuptam priuſquam uxori ſuæ commiſceretur, poſſe quidem ſibi pœnitentia injuncta, aut parte pœnitentiæ, ut in *cap. 4. de temp. ordinat.* ex diſpenſatione, id eſt, ex indulgentia Pontificis, quam & Græci *οἰκονομίαν* vocant, quo verbo ſignificatur adminiſtratio, & diſpenſatio rerum familiarium, tamen & poſteriores Græci *οἰκονομίαν* accipiunt pro indulgentia, *qu'on appelle diſpence*, & *οἰκονομεῖν* pro veniam dare, *diſpencer*, ut in Alexii Comneni *Novella 3. de ſolut. ſponſal.* Poſſe, inquam, eum etiam peracta tantum parte pœnitentiæ ex diſpenſatione, *κατ' οἰκονομίαν*, aliam uxorem ducere, & illa alii nubere, quaſi ſcilicet non ſecuto concubitu nondum perfecte uxor fuit, alioqui conſummatum matrimonium ex cauſa adulterii non diſſolvitur, ita ut liceat de alio matrimonio cogitare viro, vel mulieri, ſed diſſolvitur tantum vitæ communitas, & conſuetudo exacto a ſe viro, ſi in ædibus dotalibus, aut in ædibus uxoriis propriis habitaverit. Et præterea ſi poſt vel ante conſummatum matrimonium matrem uxoris cognoverit, quia adulterium duplex commiſit, violato tum ſuo, tum ſoceri matrimonio, & adulterio adjunxit inceſtum, quod deteſtationis cauſa *ἀσέβεια* dicitur, Levit. 18. quaſi nefandum ſcelus, quo nihil tetrius, & fœdius excogitari poteſt, tamen ita ſeparatur ab uxore, ut nec ulli alii unquam illa viva, vel mortua matrimonio copulari poſſit. Sponſam autem in hoc cap. 2. accipi pro ſponſa accepta verbis præſentibus, quæ profecto juſta uxor eſt, ex antiqua & integra Decretali conſtat, quod gloſſa, quæ illam Decretalem viderat, non obſervavit, quæ hic ſponſam accipit pro ſponſa pacta tantum, & ſperata, non etiam accepta verbis præſentibus, cum tamen eadem gloſſa ex eadem antiqua Decretali, cujus teſtimonio utitur, obſervaverit, adulterium ſimul, & inceſtum fuiſſe commiſſum cum matre ſponſæ, qua de cauſa, & major viro dicitur imponenda eſſe pœnitentia, quam pro adulterio ſolo.

AD CAP. *De illo.* III. & CAP. *Super eo.* V.

SI cum eſſet jam contractum matrimonium inter Titium, & Cajum, id convellere conetur frater Titii, dicendo, ſibi rem cum uxore fratris fuiſſe, antequam eam duceret uxorem: Hæc fratris allegatio ſola, ſi non probetur idoneis teſtibus, vel ſi non res publica, & no-

toria sit, ut ait, non est idonea ad matrimonium dirimendum: possit esse idonea ad matrimonium impediendum, quod nondum contractum est, *cap.12. sup. de sponsal.* sed non etiam ad dissolvendum id, quod jam rite contractum, & consummatum est, nisi ut diximus, ea res idoneis testibus comprobetur, vel nisi ea res manifesta, & vulgo nota sit omnibus: quod manifestum, publicum, notorium est, probatione non indiget, *l. 11. §. idem libro 2. de act. empt.* Appius apud Livium *lib. 39. Rem evidentem non esse pro dubia quærendam*. Hoc sane casu, si res manifesta, vel si testibus fiat manifesta, matrimonium dissolvi oportet, quasi ratione affinitatis, quæ contrahi videtur non ex illicita tantum, sed etiam ex illicita venere, *cap.6. & 7. & pen. h. t. can. nec eam, 35. q. 2.* Conjungamus huic capitulo capitulum 5. quo ostenditur, etiam non dirimi matrimonium rite contractum ob id solum, quod vir dicat, se ante contractum matrimonium rem habuisse cum cognata uxoris suæ, etiamsi idem illa cognata fateatur, idemque rumor partis cujusdam viciniæ differat, quia idoneum genus probationis non est, quod ex illorum dictis, qui forte colludio inter se habito id agunt, ut divortii causam instruant, vel quod ex viciniæ rumore qualicunque ducitur, quo nec incertius, inconstantius, vel fallacius quidquam est, ut docui *c.27. sup. de sponsal.* Posset quidem fama, sive rumor (nec enim est sequenda glossa faciens differentiam inter hæc duo) impedire matrimonium contrahendum, vel matrimonii consummationem, sed non etiam dissolvere rite perfectum, consummatumque, quod & hic glossa tradit recte.

AD CAP. *Discretionem*. VI.

SPonsalibus de præsenti conjugio factis inter me & mulierem quandam, matrimonium contractum intelligitur, quod sæpe jam diximus sup. etiamsi nondum sit secutus concubitus. Quamobrem etiamsi eam mulierem integram, intactamque nuptum collocaverim cognato meo, qui & mox illam deintegravit: ego lenocinium, illa & cognatus meus adulterium cum incestu commisisse intelligitur: sed tamen si id ipsa fecerit invita, & repugnans totisque viribus me cogente, & illam perducente, ego illi adulterium objicere non possum, quod fecit me auctore. Invitam eam nupsisse posteriori viro, cognato meo, cui eam obtuli, comprobat mox secuta ab eo discessio, ut hic proponitur, & repetitio prioris mariti, id est, repetitio mei. Proponitur enim eam quum primum potuit aufugisse a posteriori viro, & ad me rediisse. Quæritur, an justa sit repetitio? Quod videtur, quia repetit legitimum maritum, vel per interdictum scil. de marito exhibendo, & restituendo, vel per actionem in factum, ut *cap.10. sup. de sponsal. cap.pen. inf. de adulter.* Nec sane in hac specie mulier a petitione hujusmodi repelli potest prætextu adulterii, cum ipse legitimus maritus, qui repetitur, nefarius auctor, & conciliator fuerit adulterii, sive incestus sub falso nomine matrimonii. Adulterium committitur cum uxore aliena etiam virgine: nec mirum, cum & committatur cum aliena sponsa, quæ nondum uxor est, quia neque matrimonium, neque spem matrimonii violare licet, *l. si uxor, §. Divi, ad leg. Jul. de adulter. l. propter, C. eod. t.* Id tamen adulterium, si objiciat maritus, vel sponsus, antequam mulier recepta sit inter reos, qui eam produxit alteri, qui lenocinium ei præbuit, repelli potest exceptione lenocinii, *l. ita nobis, C. eod. t.* exceptione, inquam, vel replicatione, ut si repetenti uxori maritum legitimum, maritus opponat exceptionem adulterii, replicatio lenocinii dabitur uxori. Non potest etiam uxori objici, quæ congressa est cum cognato legitimi mariti, quod ex ea re contracta sit affinitas inter eum & maritum, eadem ratione, quia id invita fecisse proponitur, lenocinante, & cogente marito, & affinitas quamvis contrahatur, revera tamen ut ait hoc loco, & *cap. pen. & ult.* post matrimonium inique contracta affinitas inter conjuges mulieri officere non debet, quæ iniquitatis particeps non est, nec jure suo sine culpa sua fraudari debet. Itaque salva ei est repetitio legitimi mariti, quæ est innocens. Rectius tamen, ut tradit, & onestius fecerit, si vivo marito continenter vixerit, nec vel ad eum redierit, vel alii cuiquam nupserit, nec unquam cognato mariti, cum quo se adulterio incestoque contaminavit. Et hæc est sententia Innocentii in hoc cap. 6. qua rejicitur nominatim, suppresso tamen Pontificum nomine, Alexandri III. & Urbani III. constitutio, qui non in hac quidem ipsa specie, sed in similibus tantum, quæ sub hunc tractatum, & titulum cadunt, distinguendum esse censebant occultum, & manifestum adulterium incestum, & inter proximum, & remotum gradum: inter occultum adulterium incestum, & manifestum. Si quis eam duxisset in matrimonium, cujus matrem, vel sororem, vel filiam adulterio, vel stupro cognoverat, vel cognovit post contractum matrimonium. Quamobrem nolebant invita muliere matrimonium contractum aliter dirimi, quam si manifestum crimen, & notorium esset, non etiamsi occultum, *cap. 4. eod. t. in prima collectione, & cap. ult. de divort. in ead. collectione*. Distinguebant etiam inter proximum, & remotum gradum cognationis, si quis uxore dimissa sine causa legitima, quasi in matrimonium duxerit cognatam ejus, & res cum ea mariti peregerit. Quamobrem, si duæ illæ mulieres proximo gradu cognationis invicem conjunctæ sint, veluti primo, vel secundo, perpetuam viro continentiam indicunt, si remotiore gradu, puta tertio, vel quarto, jubent eum ad propriam uxorem reverti, & τὴν ὀφειλὴν, debitionem conjugalem exsolvere, vel eam non dimittere invitam, *cap. 2. eod. t. in prima collectione, & d. cap. ult. de divort.* Hæ distinctiones non placent Innocentio, neque etiam iis utimur, nec sunt relatæ in hoc corpus constitutionum. Quid igitur hodie? Indistincte ex causa adulterii, neque invita virum dimittit, neque invitus uxorem. Sed & ex causa adulterii, non semper ultro maritus uxorem dimittere potest, non si ipse lenocinium uxori præbuerit, ut hic proponitur, maxime si invitam produxerit, non item si nec pudicitiam, & fidem maritus ipse exibuerit, *l. si uxor, §. judex* (qui est elegantissimus & memoriæ mandandus) *ad leg. Jul. de adult. cap. pen. & ult. inf. de adult. can. 1. 32. q. 6.* Omnis labor erat in explicando hoc cap. 6.

AD CAP. *Fraternitatis*. VII.

QUidam cum puellam infantem, id est, nondum septennem sponsalibus cum ea factis polluisset extra ordinem, ut ait: nec enim potuit ordine, quem natura posuit, cum ea congredi, quæ nondum erat viripotens: post extraordinariam illam libidinem, sororem ejus uxorem duxit, & per matrimonium igitur commisit incestum, quamobrem recte censet Pontifex in hoc capite, eam conjunctionem, tanquam nefariam dirimendam, & ex stupro qualicunque quæri affinitatem, sive id mature, sive immature, & extra ordinem illatum sit; adeo ut nec possit quis sororem ejus uxorem ducere, quam quoquo modo extra ordinem effusa vi libidinis constupravit: qua de re diximus satis *cap. 3. sup. de sponsal.*

AD CAP. *Ex literis*. VIII.

IN hoc capit. 8. ostenditur, eum, qui cognovit sponsæ suæ matrem, ac deindæ etiam sponsam, si res ita se habeat, ut est scriptum in integra Decretali, sive antiqua, ut ait, vere testatur glossa in cap. seq. videlicet in collectione tertia, eodem tit. si, inquam, ita se res habeat, id est, si judicio ita se rem habere comprobatum fuerit idoneis probationibus, & legitimis, eum, inquam, nec sponsam in matrimonium habere posse, videlicet, si postquam scivit, sponso rem fuisse cum matre sua, non erubuit se ei præbere morigeram, se ei prosternere, quia incesti cum matre admissi conscia & particeps fuit: matrem quoque sponsæ, & virum in perpetuo luctu, & mœ-

mœrore vivere, & perpetuam continentiam fovere oportere, quod congruit omnino cum *cap.* 1. *&* 2. *sup. h. t.*

AD CAP. *Veniens*. IX. *&* CAP. *Pen.*

QUod sequitur in hoc cap. 9. est de eo, qui speratæ tantum & sponsæ suæ per verba futuri temporis sororem constupravit, ac deinde etiam sponsam duxit in matrimonium, & postea modo hanc, modo illam nefarie, & impudenter adiit: de hoc flagitio est etiam *cap. pen.* quod etiam nominatim Moyses detestatur his verbis *Deuteron.* 27. Maledictus qui concubuerit cum sorore uxoris suæ, & dixit omnis populus, fiat, fiat. Idemque sanctissimus legislator etiamsi polygamiam permitteret, destricte tamen vetat *Levit.* 18. ne quis viva uxore sororem ejus ducat, extraneam, ut superducat uxori suæ uxorem, sed non sororem. Idem flagitium, & naturam abhorrere ex eo satis patet, quod & id infideles, quibus Dei lex, Deusque ipse incognitus erat, abhorruerunt. Certe apud Horat. *Cecropiæ domus*

Æternum opprobrium, quod male barbaras
Regum est ulta libidines, nihil aliud est, quam congressus Therei regis Thraciæ cum sorore uxoris, cum Philomela, quæ erat soror Prognes uxoris suæ, quam ipsa est ulta occiso Ity communi filio. At, ut constituitur in cap. 9. hujusmodi flagitium, si in jure prolatum, & probatum non sit, si res sit occulta, si vitium angat tantum conscientiam propriam, nullus sit alius accusator, nulla judicii forma, sed ea de re agatur tantum, ut loquuntur in foro conscientiæ, proculdubio confitenti, & pœnitenti injungenda est pœnitentia, ita ut ab utraque sorore penitus abstineat: alioqui nulla est pœnitentia, quam correctio nulla consequitur, *can.* 1. *de pœnit. collect.* 3. Sed si hac de re agitur in foro judiciario, ut *cap. pen. h. t.* uxor innocens, quæ nescivit flagitium viri, & sororis suæ, invita non dimittet virum, nec sine culpa sua suo jure defraudabitur, ut *cap.* 6. *sup. & cap. seq.* quanquam & ut in hoc cap. ostenditur, melius, & honestius fecerit, si ab ejus viri consortio penitus abhorruerit, quod & ut faciat, monenda, non cogenda est. Etsi interim quamdiu maritus vixerit, alii se non conjunxerit: neque enim definit esse uxor, aut ille maritus, invita non recedet a viro, sed ea tamen lege manebit cum illo, ut debitionem illa maritalem, τὴν ὀφειλὴν, possit exigere ab illo, non etiam ille ab illa, ut explicatum jam est sup. in cap. 2.

AD CAP. *Ult.*

EAdem est sententia hujus cap. ult. quæ præcedentis. Desponsam mihi puellam impuberem per verba futuri temporis satis præmature, forte supplente ætatem malitia, cognovi anno ætatis decimo, quæ res præsumptum matrimonium inducit, *cap.* 15. *&* 30. *sup. de sponsal.* quod quidem præsumptum matrimonium non minoris momenti est, quam verum. Itaque si postea matrem ejus puellæ uxorem duxero, & cognovero, adulterium incestum, id est, non matrimonium, & cogor ad filiam ejus redire, si ipsa flagitii, quod mihi excidit, ignara me repetat, & vindicet sibi, quæ tamen, nam & hoc hic additur, rectius, & honestius fugeret congressum meum, quamvis uxor mihi esse non desierit, & vel ad tempus continenter viveret, puta dum viveret ipsa, & ego quoque dum viverem. Perpetua continentia hoc loco, id est, dum vivam, *l.* 1. *pro soc. & superioribus cc.* ubi perpetuæ continentiæ mentio fit.

AD TITULUM XIV.

De Consanguinitate, & affinitate.

CONSANGUINITAS in jure civili est species agnationis, §. *vulgo*, *Institut. de success. cogn.* & accipitur tantum pro fraternitate germana, quæ ex eodem patre venit: hic accipitur generaliter pro cognatione omni & jure sanguinis. Affinitas autem in utroque jure est jus necessitudinis, quo devincti inter se sunt uxor, & cognati mariti, & contra maritus, & cognati uxoris. Ovid. 4. de Ponto:

Jus aliquod faciunt affinia vincula nobis.

Alias, quod satis novum est, affinitas accipitur pro cognatione, & jure sanguinis, *l. sancimus*, *C. de pœn. can.* 1. 35. *quæst.* 2. Et retro, quod etiam valde est novum, propinquitas accipitur pro affinitate in *can. lex* 27. *quæst.* 2. quod nec absurdum videri debet, cum & Aristoteles secundo Politic. συγγένειαν, id est, cognationem aliam faciat πρὸς αἵματος, cognationem, sive jus sanguinis, aliam facit κατ' οἰκειότητα καὶ κηδείαν, quæ affinitas dicitur, & forte ideo etiam cognatio, vel propinquitas sanguinis, quia sanguis unius familiæ beneficio nuptiarum accedit ad finem sanguinis alterius familiæ. Extrema enim tantum per nuptias, seu affines conjunguntur: uxor scilicet sanguini mariti, & maritus sanguini uxoris; non etiam uterque sanguis, *l.* 4. *affines*, *de grad. & affin. cap.* 5. *inf. h. t.* quia & affines vulgus nonnunquam cognatos appellat, utpote uxoris meæ fratrem, & sororis meæ maritum cognatum appello in Vasconia, *mon cognat*, *can. quod autem* 35. *quæst.* 5. Et frater quoque meus uxorem meam, quæ secundum Festum fratria ei est, suam cognatam vocat: ut apud Gregorium I. in sexto responso ad quæstiones Augustini Anglorum, sive Cantuariensis Episcopi. *Cum cognata*, inquit, *misceri prohibitum est*, id est, cum ea, quæ fuit uxor fratris post mortem fratris, quemadmodum subjicit, quæ per conjunctionem priorem caro fratris facta est: Et addit etiam, pro ea re, quod est verissimum, Joannem Baptistam capite plexum fuisse. Ut autem hujus tituli constitutiones facilius intelligamus, & principia totius istius juris teneamus, sciendum est, in computatione graduum cognationis recta, & perpendiculari linea, quæ ex parentibus, & liberis constat, nullam esse disparitatem inter jus civile, & Pontificium: at in linea ex transverso, sive a latere hodie magnam discrepantiam esse. Nam jure civili ex transverso nullus est primus gradus, *l.* 1. *&* 9. *de gradibus, & affini.* Jure Pontificio ex transverso est primus gradus. Itaque qui ex transverso proximior est gradus, quis utique is est, in quo frater, & soror constituuntur, jure civili est secundus: jure Pontificio primus, id est, fratres jure civili inter se sunt in secundo gradu: jure Pontificio in primo. Et consequenter fratrum, & sororum filii, id est, consobrini inter se sunt jure civili in quarto gradu: jure Pontificio in secundo. Fratrum autem nepotes, id est, sobrini, inter se jure civili sunt in sexto: jure Pontificio in tertio, *can. ad sedem*, 5. *quæst.* 35. Et ratio differentiæ ex eo pendet, quod jus Pontificium in supradicta linea, quæ est ex transverso, numerat gradus deorsum versum statim incipiens a persona, de qua quæritur quoto gradu ex transverso nobis conjuncta sit: jus civile sursum versum ascendit prius ad parentem in recta linea, a quo descendit is, de cujus cognatione transversa quæritur, *l. Jurisconsultus*, §. *sunt & ex lateribus*, *in fin. de gradibus, & affin.* Exempli gratia, si quæris quoto gradu mihi conjunctus sit frater jure Pontificio, dicam primo gradu: quia hic mihi statim primus occurrit cognatus ex transverso. At si de jure civili quæras, prius ascendam ad patrem, qui me, & fratrem genuit, & observata regula proposita in §. *pen. Institut. de grad. cogn.* & eleganter explicata a Theophilo in §. 1. *de legit. agn. success.* quam regulam, & canones sequi videntur, qui idcirco generationem, & gradum dicunt promiscue: observata, inquam, regula, quæ dictat, tot esse gradus, quot sunt generationes, dicam: me pater genuit, una est generatio: ergo unus gradus: idem pater genuit fratrem meum, altera est generatio: ergo alter gradus: & consequenter a me ad fratrem meum duo sunt gradus. Frater igitur mihi secundo gradu est, non primo. Denique ubi jure civili duo sunt gradus, jure Pontificio est unus tantum, vel ut ait *dict. can. ad sedem*, duo gradus legales unum gradum canonicum constituunt.

tuunt. Et hæc quidem ratio numerandi gradus cognationis secundum jus Pontificum servatur, cum de nuptiis quæritur, licitæ sint necne: cujus rei cognitionem, quæ olim erat principum, vel populi, Pontifices suam fecere conniventibus Principibus. Ratio autem juris civilis servatur, cum est quæstio de hereditatibus, vel tutelis proximis cognatis deferendis, cujus cognationem Pontifices non usurparunt, *d.can.ad sedem*. Ratio autem numerandi gradus cognationis recepta jure Pontificio non admodum vetusta est: nam vetustiores, qui eam secuti sint, non habeo Gregorio primo, qui fuit sub Mauricio Imperatore, & Zacharia, qui fuit sub Pipino, quique adeo fratres collocant in primo gradu, quos jus civile in secundo; consobrinos in secundo, quos jus civile in quarto, *can. quædam 35. quæst. 2.& 3.can. ad sedem, §.quædam, & can.parentelæ 35. quæst.5.* Imo longe illis antiquiorem B. Ambrosium, qui fuit sub Theodosio Imperatore, invenio sequi computationem juris civilis etiam agentem de nuptiis licitis, vel illicitis in epistola *66.* Quin & longo post Gregorium, & Zachariam tempore computationem juris civilis habuisse plurimos adsertores constat ex *d.can.ad sedem*, qui est Alexandri II. qui fuit sub Henrico IV. Imperatore. Nec sane etiam hujus computationis ulla extat certa constitutio, certave regula, certus canon, qui præcipiat, deinceps ita numerari gradus. Nec quod Gregorius, aut Zacharias aliter eos numerarint, quam juris civilis auctores, ideo & hanc novissimam computationem sanxisse intelligendi sunt. Invenio etiam Græcos Pontifices gradus cognationis nunquam aliter numerasse, quam juris civilis auctores. At pergamus ad alia, ut facilius intelligamus constitutiones hujus tituli, notanda est etiam alia differentia inter jus civile & Pontificium. Jure civili affinitatum nulli sunt gradus, *l.4. §.gradus, de grad.& affin.* Unde jam olim docui in *d.l. Jurisconsultus, in prin. eod. tit.* esse legendum, *cognatorum gradus, & cognatorum*, non, *cognatorum grad.& affinium*, quia cum nullæ sint affinium generationes, nec ulli affinium possunt esse gradus, quandoquidem non ut cognati, ita etiam affines alii ex aliis generantur, ut pro numero generationum inter eos gradus constitui possint. Quo fit, ut qui ex genero, & filia mea nascitur, sit mihi quidem cognatus, quia filia mea eum generavit, cognatus cognatum gignit, non etiam sit mihi affinis, hac ratione, quia affinis meus, id est, gener eum generavit, quia affinis affinem non generat. Hæc est ratio juris civilis. At jure Pontificio affinitatum sunt gradus, non quidem ex affinitate sola per se, quod nec potest, constituti, sed deducti, & derivati quodammodo ex ratione cognationis: nam ita censent Pontifices, quo gradu quis uxori meæ cognatus est, eodem eum mihi esse affinem, *can. porro 35. q. 5.* Et ita quia frater, vel soror uxoris meæ ei est cognatus cognatave primo gradu jure Pontificio, mihi quoque affinis est primo gradu. Et similiter, quia filius filiave sororis meæ uxori meæ cognatus cognatave est secundo gradu, mihi quoque affinis est secundo gradu. Item quia nepos neptisve sororis meæ uxoris, uxori meæ est cognatus cognatave tertio gradu, mihi quoque est affinis tertio gradu. Ad hæc notandum est, differentiam etiam canones facere inter gradus affinitatis, & genera affinitatis, quod sic demonstro. Nuptiæ prohibitæ sunt hodie usque ad quartum gradum affinitatis, & cognationis etiam, incluso etiam quarto gradu, ut dicam fusius in cap. pen. non sunt etiam hodie prohibitæ nuptiæ, nisi in primo genere affinitatis, in secundo, vel tertio genere affinitatis permissæ sunt, *d. cap. pen.* Ergo differentia est inter gradus, & genera affinitatis. At primo quidem genere affinitatis marito sunt affines cognati uxoris, & vicissim uxori cognati mariti, hi sunt proprie affines, unde & in specie *cap.1. hoc tit.* qui prioris mariti erat cognatus in quinto gradu, idem recte dicitur in antiqua Decretali, quæ extat in prima collectione Bernardi Papiensis, recte, inquam, dicitur viduæ, in cujus matrimonium convenire vult, esse affinis in primo genere affinitatis. Secundo autem genere affines sunt marito affines uxoris ex aliis nuptiis, ex prioribus nuptiis, & vicissim uxori, affines mariti ex aliis nuptiis, qui tamen non sunt proprie affines, sed affinium loco, ut in *l.15.de rit.nupt.* nurus uxoris est marito nurus loco, & gener mariti uxori generi loco: qua ratione, & jure civili marito defuncta uxore non erit connubium cum uxore quondam privigni sui, quia ei erat nurus loco: & retro uxori defuncto marito non erit connubium cum marito quondam privignæ suæ, quia ei erat generi loco: quia utique prioris mariti proprie gener erat, quæ est sententia *d.l.15.* At hodie ex *d.cap.pen.* sive concilio Lateranensi habito sub Innocentio III. in secundo genere affinitatis nuptiæ vetitæ non sunt, & abrogata est *d.l.15.* Et multo minus vetitæ sunt in tertio genere affinitatis, quod consistit, ut id etiam exponam, inter me, & uxorem secundam quondam generi meæ uxoris. Nam privigna sive filiastra, ut loquitur, mihi est affinis primo genere: maritus privignæ secundo genere, quasi gener, licet proprie non sit gener meus, uxor igitur secunda istius, quasi generi mihi est affinis tertio genere affinitatis. Sic maritus secundus quondam nurus uxori meæ est affinis tertio genere. Nam privignus uxori meæ fuit affinis primo genere: uxor ejus secundo quasi nurus: maritus ergo secundus istius quasi nurus est uxori meæ affinis tertio genere. Proinde quantum intelligere licet ex superioribus in tertio genere affinitatis constituendo, quatuor personæ interveniunt, in secundo tres, in primo duæ solummodo. Quamobrem a Græcis primum genus affinitatis dicitur esse *δυογενείας*, secundum *τριγενείας*, tertium *τετραγενείας*. His cognitis facilius intelligimus constitutiones hujus tituli, quæ alias videbantur difficillimæ, quas sigillatim omnes propria recitatione exponam.

AD CAP. I.

SPecies hujus tituli capituli primi latius exposita est in antiqua Decretali, quæ extat in collectione Bernardi Papiensis, nempe hoc modo: Lucius Titius mulierem aliquam clandestine subarravit tanquam uxorem, vel tanquam sponsam, & in consuetudine eandem, eodemque thoro habuit jam per annum. Mulier autem cum ageret sub cura Mundualdi, id est, tutoris curatorisve, sicut olim omnes mulieres erant in perpetua tutela, vel cura, Mundualdus ille, quasi non jure contractis nuptiis Lucium Titium urgebat acriter, ut eam mulierem publice uxorem duceret in conspectu ecclesiæ, quam duxerat clam, & malo more. Vox hæc Mundualdi, quæ extat in antiqua Decretali, est frequentissima in legibus Longobardorum, qua significatur, qui alium, aliamve in potestate habet, a *munde*, quod Germani agnoscunt, & *Vvalten*, quod est procurare, gerere, agere aliena negotia. Unde & in illa antiqua Decretali idem Mundualdus, paulo post procurator appellatur, procurator scilicet, sive actor rerum mulieris, quæ & ibidem dicitur fuisse in ejus potestate, quæ verba Mundualdi appellationem commonstrant, consignificantque, sicut in *l.1.de cur.fur.* dicuntur furiosi, & prodigi esse in potestate curatoris. Cum autem urgente Mundualdo mulieris Lucius Titius paratus esset eam mulierem publice in conspectu ecclesiæ uxorem ducere, ne quid Mundualdus ambigeret de matrimonio inter eos contracto, extiterunt duo testes, qui dicerent Lucium Titium priori viro fuisse cognatum quarto gradu ex transverso, sive a latere, & per hoc etiam affinem esse mulieris quarto gradu, ergo inter eos nuptias consistere non posse. In antiqua Decretali aliter ponitur. Lucium Titium scilicet priori marito fuisse cognatum quinto gradu, & affinem igitur viduæ quinto gradu, quia tum nihil intererat quarto an quinto gradu affines essent, *c.6. inf. h. t.* Prohibitio enim nuptiarum inter cognatos ex transverso, & inter affines tum extendebatur usque ad septimum gradum. At hodie, quia non excedit prohibitio quartum gradum *ex cap.pen.hoc tit.* quinto gradu affi-

affinem in matrimonium ducere licet. Hi vero duo testes, qui id dicebant, quod retuli, non erant idonei: nam unus tantum de auditione testimonium ferebat, quod hodie in quæstione de gradibus parum, aut nihil valet, *cap. 7. inf. h. t. cap. 47. sup. de testib.* Olim cum prohibitionis finis erat septimus gradus, testimonium de auditione valebat aliquid, *cap. 2. de sob. suscep. ex serv. nupt. in 1. collectione*. Alter vero testis nolebat suum testimonium jurejurando confirmare, quod tamen jura in testibus exigunt omnimodo, *cap. nuper, sup. de testib. l. jurisjurandi, C. eod. tit.* Itaque eorum testimonio neglecto, aut refutato, & dilata in aliud tempus publica, & solemni celebratione nuptiarum, Lucius Titius in consuetudine ejusdem mulieris perseveravit. Post tamen aliquantulum temporis rursus instante Mundualdo eam publice duxit uxorem in ecclesia. Qua re transacta extiterunt alii duo testes, qui dicerent, & jurarent coram Archipresbytero Palumbare, sic legendum, quod est castrum in regno Neapolitano, subjectum cœnobio Cassinensi, ad cujus Abbatem hæc constitutio scripta est, qui jurarent, inquam, Lucium Titium posteriorem virum fuisse conjunctum priori quarto gradu cognationis, sic legendum hoc loco, quod & sequentia pervincunt. Et ita legitur, ut nunc primum adverti in hac editione. In nuperrima editione Romana, in hoc cap. perperam hic legitur, *quinto*. Et ita etiam Gallica translatio habet, *par le quart degré de lignage*. Qui igitur jurarent posteriorem virum fuisse cognatum priori quarto cognationis gradu: nam ex quinto gradu non prohibemur uxorem ducere jure novissimo, ad quod torsisse Raymundum hujus constitutionis verba manifestum erit, si hæc constitutio conferatur cum antiqua, in qua longe aliter ponitur, hosce posteriores testes jurasse, patrem posterioris viri Lucii Titii fuisse cognatum priori viro quinto gradu cognationis, & consequenter Lucium Titium fuisse cognatum priori viro sexto gradu: ergo & affinem viduæ sexto: quoto quis gradu cognatus est marito, eodem affinis est uxori ejus. Ea vero affinitas tum impedimento erat nuptiis contrahendis inter mulierem, & virum mulieri affinem quinto, vel sexto, vel septimo gradu: hodie non est impedimento: quia ratione cognationis, & affinitatis prohibitio coeundarum nuptiarum extenditur tantum usque ad quartum gradum, *cap. pen. inf.* Unde si, ut hic proponitur, duo illi posteriores testes sint idonei, &, ut loquuntur, omni exceptione majores, id est, quibus nulla exceptio, sive præscriptio objici possit, *lesquels on ne puisse reprochér*, quo modo loquitur etiam *l. optimam, in fine, C. de contrah. stipul. capit. 47. supra, de testib. & cap. 3. de cogn. spirit. in secunda collectione*, & jurati affirmaverint, Lucium Titium priori viro fuisse cognatum quarto gradu, dissolvi matrimonium oportet, quasi ab initio non jure contractum, quoniam æque abstinere; ut ait, vidua debet cognatis prioris mariti, atque a propriis cognatis usque ad quartum gradum hodie, usque ad septimum olim. Legendum hoc loco, *a consanguineis mariti*, non, *a consanguineis uxoris*. Alioqui ratio non congrueret cum specie hoc loco proposita, quæ est de muliere, quæ nupsit viri defuncti cognato in quarto gradu, cum ratio sit de viro, qui duxit cognatam uxoris vita defunctæ. Nec tamen heic nego pariter interdici viro connubium cum cognatis prioris uxoris ratione affinitatis usque ad quartum gradum hodie, & contra mulieri cum cognatis prioris mariti, *can. de propinquis, & can. æqualiter, 35. quæst. 3.* Hæc est sententia hujus cap. Verum non est omittendum, quod additur in extremo, causas matrimonii non temere, aut passim quoslibet disceptare, & dijudicare posse, non certe arbitros compromissarios, ut est nominatim proditum in *cap. pen. sup. de in integr. rest.* sed judices, inquit, qui judicandi habeant potestatem. Compromissarii, nec judices sunt, quia privatorum consensus, sive compromissum judicem facere non potest. Non dicit judices, qui administrationem habeant, qui distinguuntur ab iis, qui judicandi tantum facultatem habent in *d. cap. pen.* & hi, qui administrationem habent, sunt judices ordinarii, veluti Episcopi, & magistratus, qui jurisdictioni præsunt. Non ergo hoc desiderat ut sint Episcopi, ut sint magistratus, sed hoc tantum ut judicandi habeant potestatem. Nam & delegati ab ordinariis judicibus harum causarum idonei disceptatores sunt: at delegari in hanc rem non temere quoslibet, sed instructos peritia juris Pontificii, & ingenio, prudentes atque providos viros, alioqui satis esset delegare neque mutos, neque surdos.

AD CAP. II.

Ex hoc cap. 2. intelligimus, dissolvi sponsalia collata in futurum tempus, veluti in ætatem nubilem puellæ, quæ nondum erat matura viro: dissolvi, inquam, si quis interim propinquam ejus stupro cognoverit, etiam ex stupro, vel ex concubinatu quasi affinitatis causam fieri: ex stupro, inquam, quasi affinitatem conjungi, ut *cap. 3. sup. de sponsal. cap. 6. 7. & pen. sup. tit. prox.* immo & quasi cognationem, *l. & nihil, de rit. nup. l. 1. §. pen. de concubin. l. 4. C. de nupt.* quasi affinitatem, inquam, vel quasi cognationem. Proprie enim affinitas, vel cognatio non contrahitur nisi ex justis nuptiis, *l. 4. §. sciendum, de gradibus, & affin.* Sententia vero, quod jam satis exposui, hujus capit. ita procedit, non tantum si stuprum, quod admisit sponsus in propinquam sponsæ, sit manifestum, sed etiam si communi fama, & sermone celebretur: nam & si fama sola non dissolvat matrimonium, ut diximus in *cap. 3. sup. tit. prox.* dissolvit tamen spem matrimonii.

AD CAP. *Quod dilectio.* III. & CAP. *ultim.*

Huic cap. 3. conjungam etiam cap. ult. Ex indulgentia Pontificis Romani in regno Norvvegiæ ex sexto gradu cognationis a latere licebat uxorem ducere contra veteres regulas juris Pontificii, quæ nec ex septimo gradu permittebant uxorem ducere, ut constat ex *can. 1. can. nulli, can. progeniem, can. de consanguinitate, can. nulli, 35. quæst. 2. & 3.* Verum in regno illo Norvvegiæ, quod hodie coadunatum est regno Daniæ, ex indulgentia Pontificis Romani, ex sexto gradu licebat uxorem ducere, nec mirum, cum & in regno Angliæ in ipso initio, quo id regnum agnovit fidem Christianam, ex indulgentia Pontificis Romani Gregorii I. etiam ex tertio, & quarto gradu licebat uxorem ducere, ne quid in initiis amplectendæ religionis Christianæ, ex aliis antiquis moribus quidquam mutaretur, ut neophyti, qui accipiebant fidem Christianam libentius eam reciperent, & amplecterentur, *can. quædam lex, 35. quæst. 5.* At quod ad speciem propositam de indulgentia concessa regno Norvvegiæ, finge: duo sunt cognati a latere, sive ex transverso, mas & femina, ex quibus mas distat a stipite, id est, a communi parente, ex quo uterque descendit, secundo gradu, femina autem sexto. Quæritur, *an ex indulgentia supradicta inter se matrimonio conjungi possint?* Exempli gratia, nepos, qui avo est secundo gradu, an potest uxorem ducere trineptem, quæ eidem avo est in sexto? Et videtur posse secundum regulam, quam doctores quidam induxerunt, ut additur in antiqua Decretali, quæ vult spectari remotiorem, non proximiorem gradum: atque ita definit, quo gradu distat remotior a communi parente, qui causa est cognationis ex transverso, eodem etiam eum distare ab eo, qui communi parenti gradu proximior est, *cap. ult. inf. h. t.* Ergo nepos ille, & trineptis sunt inter se cognati ex transverso sexto gradu: avo autem directo limite, sunt liberi sive descendentes, unus secundo, alter sexto gradu. At hæc regula in Norvvegia non erat in usu, quinimo in eo regno quo gradu proximior conjunctus erat communi parenti, remotior erat. Et ita in specie proposita, qui quæve communi parenti erat in secundo gradu, non poterat in illo regno conjungi illi, qui quæve eidem parenti erat in sexto gradu, quia non

ad remotiorem, sed ad proximiorem gradum spectabant, remotiorem trahebant ad proximiorem, non proximiorem ad remotiorem, ut regula illa Doctorum facit. Et sane hanc consuetudinem, ne quid ejus immutatio offensionis inducat in eo regno, hunc usum longævum, qui in illo regno invaluerat irroboraveratque, potius servandum esse censet Pontifex, quam supradictam regulam Doctorum, ne qua innovatio vetustæ consuetudinis offensionem pariat. Et docet recte, huic consuetudini nihil adversari superiorem indulgentiam, qua licebat Norvvegis ex sexto gradu uxorem ducere, quoniam ea indulgentia est intelligenda de iis, quorum uterque a communi parente distat sexto gradu, qui utique & sexto gradu distant inter se, non de iis, quorum unus distat sexto, alter secundo tantum. At, ubi talis consuetudo non invaluit, sequemur regulam illorum Doctorum, quia jure Pontificio recepta est, & comprobata. Unde, quia hodie quinto gradu inter cognatos ex transverso nuptiæ permissæ sunt ex *c. pen. inf.* cognatione secundum canones computata, si vir, ut ostenditur in *cap. ult.* distet a communi stipite quarto gradu, vel, ut ibi glossa addit recte, tertio, vel secundo (non addit primo, quoniam si primo, non esset locus regulæ sive c. ult. certa ratione, quam hic prætermitto) mulier autem distet a communi parente quinto gradu, nuptiæ inter eos consistere possunt quasi cognatos in quinto gradu tantum invicem. Hæc est sententia *c. ult. hujus t.*

AD CAP. *De infidelibus*. IV.

IN hoc cap. hoc tantum ostenditur, matrimonium contractum inter paganos, vel Judæos legibus moribusque gentis suæ, etiamsi inter se cognati sint eo gradu, quo non licet Christianis in matrimonium convenire, iis postea Judæis, vel paganis Christianis effectis baptismo, non dissolvi, *c. gaudemus, inf. de divort.* Et ideo plerunque in utroque jure, matrimonium legitime contractum nulla ex causa est ex post facto dissolvendum, *l. 3. C. de interd. matr. c. 2. sup. de cogn. spirit.* Et in specie quoque generi adoptati non emancipata filia, vel nurus adoptatæ non emancipato filio, cum quæritur, utrum adoptio impediri, an propter adoptionem matrimonium dissolvi debeat, qua in quæstione a se ipso dissentire videtur Theophilus in *§. sed si qua, de nup.* & in *prin. tit. de adopt.* humanior opinio est, adoptionem impediri, quia res fuit controversa, impediretur adoptio an matrimonium, & in re controversa melius est humaniorem sententiam sequi, quam, cum & severiorem proposuisset Theophilus in *d. §. sed si qua*, quæ etiam quosdam assertores habuit, ut patet ex *l. pen. §. sed videamus, de rit. nup.* tandem Theophilus in *pr. tit. de adopt.* adquiescit humaniori sententiæ, non severiori.

AD CAP. *Quod super*. V.

EX hoc cap. intelligimus, quemadmodum accipiendum sit, quod Modestinus ait in *l. 4. §. affines, de grad. & affin.* affines esse viri, & uxoris cognatos. Neque enim id ita accipiendum est, cognatos viri, & cognatos uxoris invicem esse affines. Nam Modestinus utique voluit definire, qui essent affines, &, si is sensus esset definitionis illius, Modestinus omisisset eos, qui omnium maxime inter se sunt affines, puta cognatos viri, & uxorem: & retro, cognatos uxoris, & virum, *can. porro 35. quæst. 5.* quæ affinitas nec morte alterutrius conjugis in superstite perimitur, *can. 1. 35. quæst. 10.* Et hoc quoque solum Modestinus significare voluit, cum dicit, affines esse viri, & uxoris cognatos, viri scilicet cognatos uxori esse affines, & uxoris cognatos viro. Quod & in sequentibus demonstrat satis aperte, dum ait, per nuptias duas cognationes ita jungi, ut altera ad alterius finem, id est, extremitatem accedat. Et inde etiam tractum affinium nomen. Affines dicuntur etiam, qui in agris vicini sunt, qui confinia prædia habent & possident, *l. pen. fin. regund.* & apud Festum, & in glossis veterum, in quibus affinis exponitur ἀγχιτέρμων. Ut autem ager meus non toti agro vicini mei est affinis, sed fini tantum, & extremitati ejus: ita cognatio mea, non toti cognationi uxoris meæ est affinis, sed fini tantum ejus, id est, uxori meæ, & contra. Quod & aperte definitur in hoc cap. 5. nempe cognatos viri affines esse uxoris, & cognatos uxoris affines viri: cognatos autem utriusque conjugis inter se non esse affines. Et hac ratione fieri, ut pater & filius recte contrahant nuptias cum matre & filia, quia neque filia meæ uxoris ex alio viro, filio meo ex alia uxore est affinis, id est, comprivigni inter se non sunt affines, *l. generali, §. inter, de rit. nupt. l. Titia, de verb. oblig. §. mariti, Instit. de nupt.* nec consoceri quoque, id est, pater mariti, & mater uxoris inter se sunt affines. His consequens est, ut avunculus & filius sororis, qui vulgo dicitur nepos, recte contrahant matrimonium cum duab. sororib. & generaliter duo cognati cum duabus cognatis: quod & hic proponitur. Porro ostenditur in extremo hujus cap. nihil posse consuetudinem adversus jus publicum, quo certis gradibus finita, & cohibita est coeundarum nuptiarum licentia, nisi hæc consuetudo ipsa jure publico comprobata sit, forte propter offensionem, & scandalum, quod inde nasceretur, si quid novi contra consuetudinem fieret, ut *cap. 3. sup. h. t. & c. 1. de cogn. spirit.* Namque alias, ut ait, malam consuetudinem corruptelam potius esse, quam consuetudinem, quod verbum frequenter usurpatur in his libris, *cap. 7. & ult. de consuetud. cap. 11. de excess. prælat.*

AD CAP. *Quia circa*. VI.

JAm didicimus *sup.* in *c. 3.* ex indulgentia Pontificis intra gradus prohibitos, jure Pontificio scilicet, non etiam intra gradus expresse prohibitos, jure civili, ut equidem sentio, & plerique alii mecum: ex indulgentia igitur Pontificis intra gradus prohibitos jure tantum Pontificio nuptias permitti posse, & justas nuptias esse, ut in *l. si Senatori, de ritu nupt.* ex indulgentia Principis inter Senatorem & libertinam. Idemque constat ex *can. quædam lex, 35. quæst. 3.* quo Anglis tunc primum conversis ad fidem Christianam indulgetur singulari beneficio, ut ibidem exponitur, & in *can. ad sedem, 35. qu. 5.* ex tertio gradu, & quarto cognationis ex transverso uxorem ducere, quod & ante fidem Christianam solebant. Legendum est in *d. can. quædam lex, tertia, vel quarta generatione, non quarta, vel quinta generatione*, ut in *d. can. ad sedem*: & apud Joannem Diaconum in vita Gregorii, & Rabanum Maurum Archiepiscopum Moguntinum, in epistola ad Hubertum Episcopum, *quota generatione licitum sit matrimonium*, hæc est inscriptio epistolæ. Et ita in hoc cap. indulgentia datur nobili cuidam retinendæ uxoris sibi conjunctæ quinto cognationis gradu, ut *cap. 1. eod. t. in prima collectione*. Et ut hic ostenditur, valet indulgentia, etiamsi falsa sit causa, propter quam eam sibi nobilis ille indulgentiam dari postulavit, & impetravit: ut si dixerit, se ex ea muliere liberos habere superstites, cui nullus supererat. Verum hoc ita procedit, si periculum sit, ne dirempto illo matrimonio, & dissociato, inde exoriatur grande scandalum aliquod: alioquin, indulgentia elicita ex falsa causa non valet, *c. dudum 2. §. pen. illo loco: insuper indulgentiam, sup. de elect.* Indulgentia est, quæ vulgo dicitur dispensatio, & οἰκονομία, quæ quidem datur singulari beneficio, vel de ducenda, vel, & hoc quidem facilius, de retinenda in matrimonio cognata intra gradum prohibitum, qualis fuit quintus gradus, quo de hic agitur, ante constitutionem *c. pen. inf.* ante quam prohibitio nuptiarum porrigebatur usque ad septimum gradum.

AD CAP. *Tua nos*. VIII.

ESt hoc cap. de testibus, qui in causis matrimonii adhibentur, ut de cognatione conjugum testimonium per-

perhibeant jurati, id est, qui producuntur, ut per eos probetur ex transverso matrimonium esse contractum in gradu prohibito, veluti in secundo gradu ii testes fidem non faciunt, nisi gradus cognationis computentur a communi parente, qui primum gradum facit, vel a fratre, qui item hoc jure primum gradum facit ex transverso, id est, nisi computationem ineant a primo gradu, & ab illo perveniant ad secundum, atque ita distinguant gradus, personasque designent proprio nomine, vel ea demonstratione, aut demonstrationis nota, quæ vice nominis fungatur, ut *cap. 47. de testib.* & fusius ostenditur in *cap. 1. de consang. & affin. in 4. collectione*. Summa sententiæ hæc est, liquido, distincte, perspicue, non confuse, non obscure, non indiscrete testes testari, & jurejurare, quod testantur, oportere, alioqui non audiri. Exempli gratia, nam explicatione omnino opus est, si testes dicant, virum & uxorem esse conjunctos secundo cognationis gradu, quia scilicet vir uxori sit avunculus, uxor viro filia sororis. Si hoc solum inexplicate dicant, non audiuntur. Ut audiantur, qui volunt docere, uxorem tuam tibi esse cognatam secundo gradu, id docere debent incipiendo a stipite, id est, a communi parente, qui auctor, & origo cognationis est, dicendo hoc modo: Te genuit Lucius Titius: primus hic est gradus in directo limite. Idem Lucius Titius genuit Cajam sororem tuam: hic idem est primus gradus ex transverso, eadem Caja peperit Semproniam, quæ tibi est in secundo gradu: hanc igitur si uxorem duxisti, duxisti ex secundo gradu, liquidum est testimonium. Vel etiam incipiendo a sorore, quæ cum hoc jure sit in primo gradu, merito & hic ponitur habeturve pro stipite, & dicendo hoc modo: Cajo soror tua tibi est in primo gradu, incipiendum est semper a primo gradu, ut *cap. series, supra, de testib.* & consequenter Sempronia filia ejus tibi est in secundo; hanc igitur si uxorem duxisti, duxisti ex secundo gradu. Hanc vero formam debere testes, qui in his causis adhibentur observare ait, quia plerunque non nisi de auditione testimonium dicunt, puta se audivisse, accepisse, didicisse a majoribus suis, propterea quod vitæ humanæ brevitas non patitur ut se vidisse testari possint, maxime ut olim obtinuit vetitis nuptiis usque ad septimum gradum, *cap. 47. sup. de testib. cap. 2. de sob. suscept. ex sec. nupt. in 1. collectione, cap. 1. de consang. & affin. in 4. collectione*. Id autem auditionis testimonium satis debile & infirmum est: ideoque summa in eo religio, & diligentia requiritur, summa accuratio in distinguendis subtiliter tum gradibus, tum personis, designato graduum numero, & personarum proprio nomine, aut indubitabili signo, quod pene nihil a nomine distet. De auditione testimonium, si necessitate cogente admittitur, ut evenit sæpe in his casibus, maxime liquidum, & accuratum esse oportet. Ut ergo in specie hoc loco proposita non audiuntur testes, si incipiant computare protinus ab avunculo ipso, & filia sororis, quos matrimonio conjunctos esse ajunt, atque adeo in secundo gradu cognationis: ita nec si in aliis speciebus protinus incipiant a tertio, vel quarto gradu, primo præterito & secundo. Et ita explicandum est hoc cap. quod prima fronte, cui non videtur obscurissimum? Testimonium autem de auditione, nec in hujusmodi causis hodie, nimirum prohibitione nuptiarum coarctata ad quartum gradum cognationis, admittitur, nisi forte virorum auctoritate gravium, quibus merito fides habenda, ut *d. cap. 47.* Sicut nec in aliis causis admittitur, *cap. 2. de sob. suscept. ex sec. nup. in prima collectione*, nisi perraro: ut cum quæritur de finibus agrorum, aut de memoria facti operis: tunc enim admittitur testimonium de auditione, *l. si arbiter, de probat. l. 2. §. pen. de aq. & aq. plu. arc.* Itaque cum testimonium de auditione, & aliis adminiculis adjuvatur standum ei est, *cap. præterea, sup. de testib.* Certe apud antiquos homines priscæ probitatis, & simplicitatis de auditione quoque testimonium dictum ex Cicerone Pedianus notat in Prætura Urbana.

AD CAP. *Penult.*

PRoponitur in hoc cap. constitutio concilii œcumenici, sive generalis habiti sub Innocentio III. Romæ in Basilica Lateranensi, quæ Constantina appellabatur, quo quidem concilio & hoc cap. affinitatis genera separantur a gradibus affinitatis, & in primo genere affinitatis nuptiæ prohibentur usque ad quartum gradum, in secundo & tertio genere affinitatis non item, quod & Petrus Blesensis explicat, & confirmat epistola 116. Filia uxoris meæ ex alio marito, id est, privigna, est mihi primo gradu affinis, maritus ejus, qui uxori meæ est gener, uxori quidem est affinis primo genere, at mihi non nisi secundo genere, uxor autem secunda ejusdem generi meæ uxoris, mihi est affinis tertio genere, quod memini jam supra me exponere in præfatione ad hunc titulum. Et sic soror meæ uxoris mihi est affinis primo genere: maritus ejus, qui uxor meæ est sororius, mihi est affinis secundo genere, uxor autem secunda ejusdem sororii uxoris meæ, mihi est affinis tertio genere. Ac similiter uxor fratris mei, quæ dicitur fratria, mihi est affinis in primo genere, maritus ejus posterior in secundo genere, uxor autem ejus secunda in tertio. Et, ut dixi, in secundo & tertio genere affinitatis concilium Lateranense non prohibet nuptias, quæ olim tamen in secundo & tertio genere prohibebantur, *can. de propinquis, 35. q. 2. & 3.* ubi, ut hoc obiter moneam, generatio est accipienda pro genere, non pro gradu. Immo & olim nuptiæ prohibebantur, quæ ob concilium Lateranense permittuntur nominatim in hoc *cap. pen.* inter cognatos prioris viri & sobolem susceptam ex viro posteriori, qui prioris viri cognatis erat affinis secundo genere affinitatis: qua de re extat titulus in *1. collect. de sob. suscep. ex sec. nup.* qui quidem titulus abrogatur hac constitutione concilii Lateranensis, simul & quod de secundo & tertio genere affinitatis diximus supra in primo tantum genere affinitatis prohibitis nuptiis usque ad quartum gradum, ut cognationis etiam transversæ ratione nuptiæ hac constitutione non prohibentur ultra quartum gradum, quod & Theodosius Archiepiscopus Anglorum sequitur in suo pœnitentiali, ut refert Raban. Maurus. Olim ratione cognationis, vel affinitatis nuptiæ prohibebantur usque ad septimum gradum, ut constat ex multis canonibus relatis in *caus. 35. qu. 2. & 3. & c. 3. in princ. de cland. despons. & c. 3. & 6. h. t. & cap. 2. eod. t. in 1. collectione*. Itaque si cognationem veteres computabant secundum jus Pontificium, quod hodie obtinet, non secundum jus civile, valde concilio Lateranensi coangustata est prohibitio nuptiarum vetus, quoniam ab ea detracti sunt ultimi tres gradus, quintus, sextus, septimus. At si veteres, quod notandum, qui nuptias prohibuerunt usque ad septimum gradum cognationis, gradus computarunt, ut juris civilis auctores, quod & eos fecisse crediderim, quoniam hæc eis hominibus simplicioribus mens fuit, ut quem finem leges dederant cognationi, dederant autem septimum gradum, quia nec ultra eum gradum fere rerum natura vitam cognatorum consistere patitur, *l. 4. in prin. de grad. & aff. & Paulus 4. Sentent. tit. de grad. in fin.* eundem finem imponerent prohibitioni nuptiarum, ut est nominatim proditum in *can. de consanguinitate, & can. seq. 35. qu. 2. & 3.* quousque, inquiunt, parentela cognosci, aut memoria retineri potest, atque ita ut inter cognatos quoque ex transverso non minus, quam inter parentes & liberos nuptiæ in infinitum prohiberentur: Si, inquam, veteres ita gradus numerarunt, ut juris civilis auctores, quod puto esse verius, ut ostendi, sane concilio Lateranensi, quod gradus longe aliter numeravit, non valde coangustata est prohibitio nuptiarum: neque enim sunt tres gradus detracti, ut ait *cap. 3. in pr. sup. de cland. desponsat.* sed unus tantum. Valde levis igitur fuit mutatio concilii Lateranensis. Non omittam etiam, eodem concilio prohibitionem nuptiarum non esse redactam ad modum prisco

jure civili finitum usque ad quartum gradum, ut Ulpianus refert *libro singulari regularum, tit. de nupt.* quia concilium istud gradus aliter numeravit, quam jus civile facit. Ac præterea jus civile, cum vetabat matrimonia fieri inter cognatos ex trasverso usque ad quartum gradum, non includebat quartum gradum, ut indicat *§. fratrum, Institut. de nupt.* Nam inter consobrinos, qui sunt quarto gradu, nuptias permittebat: concilium autem includit quartum gradum. Et hic articulus, *usque*, varie accipitur in libris nostris, immo in omnibus modo includit, modo excludit, modo intendit, modo remittit.

AD TITULUM XV.

De Frigidis, & maleficiatis, & impotentia coeundi.

AD CAP. I. II. III. IV. V. & *Ult.*

IN hoc titulo ostenditur matrimonium dissolvi, si jus matrimonii maritus explere non possit, quia frigidus est. Non dico *frigus ævo*, ut Juvenalis loquitur, vel frigidus a morbo aliquo temporario: neque enim ævitas, aut morbus qui nec latere mulierem potest, quæ cum sene, vel ægro matrimonium contrahit, matrimonio contrahendo, vel contracto retinendo impedimento est. Sed frigus ex imbecillitate virium, atque naturæ citra morbum: is est spado, qui neque morbosus est, neque vitiosus, *l. 6. §. ult. de ædil. edic.* sed διὰ τὴν ψῦξιν, ut Theophilus ait in *tit. de adoption.* id est, propter frigiditatem seminalis partis serere prolem, & virum fungi non potest. Spadoni additur hoc titulo, qui maleficiis, seu magicis carminibus ita devinctus, & defixus est, ut nihil possit in uxorem. Defictiones proprie sunt καταδεσμοὶ in glossis Philoxeni. Virgilio, vincula Veneris, quæ & defictiones, pro defixiones, ut infícta, pro infixa, *l. ne quid, de incend. ruin. & naufrag.* & fictum, pro fixum apud Varronem, & Diomedem. Illud quoque defigendi verbum, quod proprie est magorum, memini me restituere *lib. 5. Sent. Pauli tit.* 23. ubi vulgo ita legitur: *qui sacra impia nocturnave, ut quem obcantarent, interficerent, obligarent, facienda curaverint, &c.* pro interficerent restituto ex veteribus libris verbo, *defigerent*, quod congruit omnino proximis verbis obcantarent, & obligarent. Unde etiam in capitulis Caroli Magni obligatores junguntur incantatoribus. Addere autem licet superioribus, id est, spadonibus, & obligato sive defixo, virginem, cujus φύσις ita obstructa, vel arcta est: ut mulier fieri, vel virum pati non possit, ex *c. 3. & 4. pen. hujus tit.* Ex his causis, quæ scilicet initio contrahendi matrimonii personis infuerint, inhæserint, non etiam, quæ supervenerint, qua ratione, quove modo matrimonium semel rite contractum dissolvi possit, hoc titulo declaratur latissime. Ac primum ex Burchardi Episcopi Vvormatiensis Decretorum *l. 18. c. 1.* ostenditur si post contractum matrimonium vir dicat se aliquandiu omnia tentasse, omnia egisse, ut jus matrimonii expleret, nequidquam, idemque confirmet mulier, & perseveret, id est, asseveret, ac præterea ita se rem habere per rectum judicium, inquit, probetur, id est, jurejurando utriusque conjugis, ac præterea jurejurando cognatorum, vel cognatis deficientibus, vicinorum septem, ut *can. 1. & can. requisisti, 33. q. 1. c. 5. & c. ult. inf. h. t.* Jusjurandum illorum rectum judicium facit, idque ex sequentibus satis patet, & ita per rectum judicium re probata dissolvi matrimonium. Ita vero rem probari recto judicio, ut cœpi dicere, ex sequentibus satis patet, dum ait, ex hac causa dissolvi matrimonium. Si vero postea vir aliam uxorem duxerit, & cum ea rem habuerit, virum perjurii reum esse, qui ante juraverat se nihil potuisse, & perjurii peracta pœnitentia ad priorem uxorem reverti debere: perjurii etiam ceteros reos esse, qui idem conjuraverunt, ut *d. can. requisisti, & c. 1. inf.* Retractari igitur divortii sententiam priorem, & restaurari prius matrimonium, soluto posteriore sententia divortii, immo & qualibet sententia, quod notandum, ex post facto veritate comperta, & errore prioris judicis rescindi potest a principe scilicet, vel Senatu, vel summo Pontifice, ut *cap. pen. inf. h. t. c. lator, sup. de sent. & re jud.* At, ut cetera persequar, quæ proponuntur in hoc c. 1. si mulier sola conqueratur de imbecillitate, & frigiditate mariti, contra maritus dicat, se reipsa probasse mulieri vires suas virilitatemve suam, videndum ait in *hoc c. 1.* utrum de ea re queratur mulier paulo, an multo post contractum matrimonium. Si multo post contractum matrimonium, veluti post annum & dimidium, ut Interpres Gallicus legit recte, standum est potius dicto viri, propter dignitatem virilis sexus, quam dicto feminæ, ut in *c. 6. & 12. sup. de despons. impub. & can. si quis accepit, 33. q. 1.* cur enim, ut ait hoc loco, tamdiu cessavit mulier in ea re evulganda? At si paulo post contractum matrimonium, veluti post duos menses ea de re mulier querelam instituat, fides habebitur mulieri, si modo rectum judicium intervenerit, id est, si id probaverit septima manu, ut loquuntur, propinquorum, aut vicinorum, ut tum fieri solebat, idque dicebatur rectum judicium, & conjuratores illi sacramentales, & ahædi in legibus Longobardorum, quia ahæ Germanis sacramentum est, atque ita re probata judici, cujus de ea re cognitio erat, divortium sequebatur, quæ est sententia *c. 1.* Est autem maxime hac in re observanda differentia inter jus civile & jus Pontificium. Jure Pontificio spado matrimonium contrahere non potest, *c. 2. hoc t.* ubi comparatur spado infanti, & si quod contraxerit, dissolvitur: jure civili spado matrimonium contrahere potest, *l. si serva, §. ult. de jur. dot.* quia non est spado omnino extra spem procreandorum liberorum, cui peculium est salvum. Sed notandum etiam jure Pontificio hac de re fuisse diversas sententias, diversa decreta, ut ait Pontifex in *cap. 2. eod. tit. in 1. collectione*, & consuetudines diversas. In ecclesia certe Romana, ad quam respicit *caput 4. hujus t.* consuetudo hæc fuit, ut qua quis uxore potiri non possit, vel suo, vel uxoris vitio, eam propterea non dimitteret, sed retineret ut sororem, *c. 2. 3. 4. eod. t. in prima collectione, can. requisisti, 33. q. 1.* quod tamen hodie non fieri, id est, non retineri matrimonium, nisi inter consentientes, liquet *ex capit. 5. hujus tit. & Novel. Justiniani* 22. neque invitus neque invita cum eo eave manet, quem quamve probavit negotio, cujus causa matrimonium institutum est, superesse non posse. Sed quantum temporis conjugibus sit indulgendum, qui frigidi deprehenduntur initio contrahendi matrimonii, ad vires intendendas, & experiendas: nec enim protinus dirimi matrimonium oportet, si quæras; dicam, ut est proditum in *cap. 3. eod. t. in secunda collectione*, hujus rei legibus, & canonibus finita esse diversa tempora: quod & verissimum est: biennium definitur in *l. pen. C. de repud.* triennium *Novel. 22. & cap. 5. & ult. h. t.* mensis, vel tres menses, vel annus *cap. 1. h. t.* varie & indifferenter, quia nondum finitum erat certum tempus, quod finitur novissime Justinianus in *d. Novel.* 22. & Cœlestinus *d. cap. 5. secundum authenticum legale*, ut est scriptum in antiqua Decretali, secunda collectione, & secundum *Novel. 22. de nupt.* vel potius secundum *authentic. sed hodie, C. de nupt.* Quæ tamen definitio temporis, sive præscriptio ita procedit, si frigiditas illa naturalis statim evidenter probari non possit: nam si statim evidenter probari possit, neque experimento neque dilatione opus est. Idque satis aperte indicat *cap. 5. h. t.* Transacto autem triennio sine re, sine ullo efficaci congressu, divortium fit utroque consentiente bona gratia, & jurejurando præstito, juxta *can. 1. 35. q. 1. & can. quod autem, 27. q. 2.* Jurejurando denique præstito, quod justi judicii appellatione adsignificatur. Idem est rectum, justum, verum judicium. Hactens perstrinxi paucis omnia cc. hujus excepto *cap. pen.* de quo singulatim dicendum est.

AD CAP. *Penult.*

PRoponitur in hoc cap. species de muliere, quæ diu fuerat cum marito, & cum ea sæpe maritus frustra, quod virum admittere, & pati non posset, quam, re prolata ad Episcopum, jussu Episcopi adhibitæ obstetrices, inspecta parte illa, qua mulier erat, retulerunt, non esse idoneam admittendo viro: quibus certe matronis hac in re credi par est, quod id facile discernere possint, sicut & iis credi solet, cum quæritur mulier sit prægnans necne, *l. 1. de vent. inspic.* & cum quæritur pubes sit puella, an impubes: qua tamen in re Justinianus novissime vetuit inspectionem, inhibuit inspectionem obstetricum. Sed non etiam temere credi oportet obstetricibus, si quæratur virgo sit necne, quod tamen deprehendi posse dicunt, & plerique omnes credunt ex aspectu, & attactu τῆς ὑμένος, quasi integra hymen argumentum sit virginitatis, disrupta autem, muliebritatis: quæ opinio facit, ut & hujus rei investigandæ causa vulgo auctore judice obstetrices adhibeantur, & consulantur, *cap. pen. & ult. h. t. cap. proposuisti, & cap. pen. sup. de prob.* quanquam earum oculi sæpe manusque fallantur, ut ex Cypriano scriptum est in *d. cap. pen. & canone nec aliqua, 27. quæst. 1.* Sed si nulla est hymen in puella, nulla membrana, nulla sepes, quæ virginali prætendatur, ut Oribasius sentit, & hodie medici, atque etiam judices non pauci verum esse comprehenderunt, decepere hac in re obstetrices majores nostros, quibus persuaserunt de eo quoque se ex aspectu, & tactu τῆς ὑμένος, quæ nulla est, aut fuit unquam, judicare posse, virgo aliqua sit necne. Adde quod Ambrosius scribit in *epistola 64.* & ipsos Archiatros, ut ait, dicere, non satis liquido virginitatis explorandæ causam comprehendi inspectionis fide, & ipsius medicinæ vetustos Dd. hujus sententiæ fuisse, & ideo virgines maxime Deo devotas, non esse adducendas ad hujusmodi ludibria. At in specie hujus cap. pen. cum quæritur, apta sit puella ad viriles complexus necne, quia id obstetrices ex aspectu φύσεως, sive feminalis facile dignoscere possunt, ideo & facile hac in re audiuntur, nec male audita earum testificatione, & relatione si dixerint puellam esse ineptam conjugio, in hac specie Episcopus ex hac causa dirempto matrimonio, viro aliam uxorem ducere permisit, mulieri autem suasit, ut quoniam non erat viripotens, se alicui nonarum monasterio devoveret. At postea si eadem ipsa puella facta sit idonea ad matrimonium, laxata re forte, ut fit, quæ ante arctior erat, sane retractanda est sententia Episcopi, & mulier restituenda priori viro, dimisso posteriore, si cui nupserit, & retro, prior vir, si aliam interim duxerit, eam dimittere, & priorem recipere debet, nisi illa jam se interim voto solemni cuidam monasterio obstrinxerit post divortium, quia perpetuam continentiam vovit, nec jam ei est integrum, vel alium habere maritum, vel ad priorem reverti. Votum solemne exigimus: votum simplex non dirimit matrimonium rite contractum, *cap. is qui cler. vel vov.* ubi multa de voto solemni, & simplici, quod hic dicitur verbum simplex. Hæc sufficiant ad cap. pen. At non omittam, titulum hunc quidem esse non tantum de frigidis, sed etiam de iis, quibus maleficiorum malis artibus adempta est facultas coeundi, nullam tamen de iis in hoc titulo constitutionem esse expressam, sive directam, ex quo intelligere licet, quæ in eo statuuntur de frigidis, & ad hos producenda esse. Et fere idem est, nisi quod, hoc explicant male ex *can. ult. 33. quæst. 1.* quæ divortit a priori viro ex sententia ecclesiæ, vel judicis ecclesiastici post triennium, quod vir maleficiis defixus, & obligatus esset, si alii nupserit, vivo posteriore viro non possit ad priorem virum reverti, quia etiamsi vir prior aliam duxerit uxorem, cum qua præbuerit se virum, nondum certum est maleficio priori solutus sit necne, quo tenebatur vinctus, ut fit, ne quid posset in priorem mulierem, non etiam, ne quid posset in ullam omnino mulierem, cujus maleficii vix scio, an ullum extet exemplum. At propter frigiditatem viri soluto matrimonio, si vir aliam duxerit uxorem, & cum ea virum se præbuerit, tum certum esse cœpit frigiditatis vitium esse sublatum, atque ideo dimissa posteriore, priori reconciliari debet, *c. 1. h. t.* quæ distinctio & in muliere locum habet *c. pen. h. t.* Non omittam etiam, quod deest in *cap. ult.* aut in inscriptione *cap. ult.* quæ ita restituenda est nondum restituta, Honorius tertius Episcop. & Magistro B. Canonico Ambianensi: cum qua inscriptione congruit etiam, quod habet integra Decretalis, quæ extat in quinta collectione nondum edita (hodie edita est) quæ continet tantum Constitutiones Honorii III. scilicet virum, de quo agitur in *cap. ult.* cui de matrimonio lis erat cum uxore, fuisse Atrebatensis diœceseos, quæ est fere in eodem tractu, eademque provincia, qua diœcesis Ambianensis, Samarobrina Ambianorum, *d'Amiens*, ut liquet ex Ptolomæo, cujus Samarobrinæ Ambianorum mentio etiam fit in epistolis Cic. *la riviere de Saume*, latine etiam Samara. Addam & in fi. *c. ult.* loco horum verborum, *quæ intra prædictos 8. annos per continuum triennium*, manifesto, pro *intra*, esse legendum, *ultra*.

AD TITULUM XVI.

De Matrimonio contracto contra interdictum Ecclesiæ.

AD CAP. I.

PROPONITUR in hoc cap. 1. hæc species. Quæ desponsa erat uni fide ei data futuri conjugii, postea fidem dedit alteri, fratri scilicet prioris sponsi, se ei nupturam, ac deinde hac re perlata ad Episcopum, cum prohibuisset Episcopus ne huic, vel illi, vel alii cuiquam nuberet quoad pronuntiatum esset, utri sponso potius deberetur, vel utra sponsalia validiora essent, vel an neutra valida essent, illa nupsit tertio, puta Lucio Titio, & in domum ejus transivit relicta matre, cum qua morari solebat: mox Episcopus, cujus præceptum contempserat, eam ad matrem redire præcepit, dimisso Lucio Titio quasi non justo marito, quod cum ea matrimonium contraxisset contra præceptum suum. At illa nolens ad matrem reverti, ab hac Episcopi sententia appellavit ad maximum Pontificem, qui in hoc cap. 1. hac de re ita decernit, ne lusorium sit præceptum Episcopi, ac proinde, ut præcepto Episcopi satisfaciat aliqua ex parte, eam debere ad matrem reverti, dimisso Lucio Titio, & cum matre mense transacto, imposita ei pœnitentia tantæ levitatis, & audaciæ, tum demum posse eam ad Lucium Titium redire. Potior est Lucii Titii causa, quia maritus est, quam eorum, qui sponsi sunt duntaxat, siquidem sponsalia secutus concubitus non fit, alioqui sponsalia de futuro conjugio conjuncta commixtione sexuum, matrimonium perfecerunt, *cap. 18. 20. & ult. sup. de spons.* Illa quidem dicebat se a posteriori sponso fuisse cognitam, sed falso simul, & callido consilio, ut se facilius absolveret a priori sponso, quem, ut hic proponitur, complexa sæpe fuerat, citra commixtionem tamen, tanquam proprium virum, & a quo etiam munera pleraque, quæ sponsalitia dicuntur, acceperat. Itaque plus sane juris in eam habet Lucius Titius, quam hic, vel ille sponsus. At objici huic decreto Pontificis potest, non valere matrimonium contractum contra interdictum ecclesiæ, vel Episcopi summi ecclesiæ suæ sacerdotis, & Papæ: non valere probo ex *cap. pen. sup. de spons. duor. & can. videtur, 35. quæst. 6.* ubi id aperte definitur, non valere matrimonium contractum contra interdictum ecclesiæ, vel ejus qui præest ecclesiæ, sicut & quod aliudcunque geritur contra interdictum ecclesiæ, non valere constat, aut in irritum deducendum esse, *c. pen. in fin. sup. de despons. impub.* At respondebo, & dicam, in hac etiam specie matrimonium, quod mulier cum Lucio Titio contraxerat con-

tra interdictum eccleſiæ, Epiſcopum feciſſe irritum, a Lucio Titio divulſa uxore, & reddita matri. Verum potuiſſe id poſtea reintegrari a magno Pontifice, impoſita mulieri contumaciæ, & inconſtantiæ condigna pœnitentia.

AD CAP. II.

SEntentiæ cap. proximi ſup. objici poteſt cap. 2. hujus tit. cujus ſpecies eſt de Anglo quodam, qui cum aliqua ſponſalia feciſſe dicebatur verbis præſentibus, quæ pro matrimonio haberi certum eſt, quæ tamen revera erant tantum de futuro matrimonio, quamobrem nec ἱερολογία, ſive benedictio intervenerat ulla in eccleſia, nec ſecutus erat concubitus: qui poſtea cum cogitaret de alia ducenda muliere in matrimonium, prohibitus fuit ab Archiepiſcopo Cantuarienſi, qui per eminentiam ſæpe dicitur in auctoribus Epiſcopus Anglorum, quod ſit omnium maximus, ne id faceret antequam de fide contrahendi matrimonii data priori mulieri plane conſtaret: & nihilominus, contempto præcepto Archiepiſcopi, Anglus aliam in matrimonium duxit palam & ſolemniter in conſpectu eccleſiæ, & viciſſim prior etiam mulier, contra quam prohiberetur ab eodem Archiepiſcopo, alii nupſit: & quia potentius eſt matrimonium, quod vir cum poſteriore contraxit, quam ſponſalia de futuro, quæ contraxit cum priore: ideo & matrimonium ſervari Pontifex jubet. Dices: atqui factum fuit contra interdictum Arciepiſcopi, dicam, fateor, quod nec fieri debuiſſe ait in hoc cap. 2. immo & irritum fieri potuiſſe dico ejuſdem Arciepiſcopi ſententia, vel magni Pontificis. Ideoque impoſita contumaciæ, & obedientiæ pœnitentia, cenſet Pontifex matrimonium, quod contra prohibitionem Eccleſiæ contraxit, quodque propter neglectam prohibitionem eccleſiæ nutare videbatur, firmum, & ratum eſſe. Fit hujus conſtitutionis mentio in *cap. 6. de ſponſal. in prima collectione*, ex quo reſtituenda eſt inſcriptio hujus *cap. 2.* Ex eodem *cap. 6.* intelligimus, cauſæ, de qua hic agitur, cognitionem, cum fuiſſet appellatum ab Archiepiſcopo Cantuarienſi ad Pontificem maximum, ab eo non fuiſſe remiſſam ad eundem Archiepiſcopum, ſed ad Bathonienſem, & Herefordienſem Epiſcopos, ut jura præcipiunt, ne ab eo, ad quem appellatum eſt, cauſæ cognitio remittatur ad eum, a quo appellatum eſt, ſed ad alium, *l. eos, C. de appell. cap. accepta, ſup. de appell.* & apertius in *cap. 2. de reſcript. in ſecunda collect.* addita tamen hac exceptione, niſi partes in hoc conſenſerint, ut cauſa remittatur ad eum, a quo appellatum eſt. Recte, quia & poſtulante eo ſolo, qui appellavit, ad illum cauſæ cognitio remitti poteſt, *cap. interpoſita, §. pen. de appell.* At, quod poſſet quis objicere, in cap. 1. hujus tit. videtur remitti cauſæ cognitio ad eum, a quo appellatum eſt. Immo ut reſpondeam, ad eum non remittitur cauſæ cognitio, ſed executio decreti Pontificalis, quo confirmabatur ſententia ejus, a quo appellatum erat. Et hoc ita fit hodie paſſim, confirmata ſententia prioris judicis, ut executio ei demandetur, ex *cap. ut debitus, ſup. de appell. & cap. 1. in fin. qui fil. ſint leg. in tertia collect.*

AD CAP. *Ultim.*

CUm de nuptiis contrahendis ageretur inter eos, qui dicebantur eſſe cognati intra quartum gradum, & eccleſia interdixiſſet, ne inter ſe matrimonium contraherent, donec de impedimento cognationis conſtaret, ſi præcepto eccleſiæ non audientes matrimonium contraxerint, aperte definitur diſſolvendum matrimonium eſſe, quod factum eſt contra interdictum eccleſiæ, non quidem in perpetuum, ſed quoad uſque liqueat, matrimonium inter eos conſiſtere poſſit, necne: nam ſi poſtea licuerit non eſſe eos inter ſe cognatos, vel eſſe cognatos quinto, vel ſexto gradu, reconciliari, & ad priores complexus redire poſſunt.

AD TITULUM XVII.

Qui filii ſint legitimi.

AD CAP. I. & CAP. *Tanta.* VI.

QUI filii ſint legitimi multum intereſt ſcire, quoniam hi ſoli heredes eſſe poſſunt, hi ſoli plerunque ſunt bonis paternis paſcendi, & exhibendi, non illegitimi temere, ut ſuo loco explicabitur. Verum ex iis alii legitimi naſcuntur, ut qui ex juſto matrimonio naſcuntur, *cap. 5. ſup. de deſponſ. impub. cap. 8. in fin. inf. h. t.* alii fiunt legitimi, non naſcuntur: ut qui nati ſunt ex concubinatu fiunt legitimi, concubina in uxoris locum aſſumpta, *§. ult. Inſt. de nupt. & cap. 1. h. t.* cujus, ut hoc obiter moneam, inſcriptio ex veteri lib. ita reſtituenda eſt, *Alexander Tertius Exonienſi, & Vvigornienſi Epiſcopis*. Natos, inquam, ex ſtupro, liberoque lectulo legitimos fieri per ſubſequens matrimonium, quod cum matre eorum contraxerit, qui vitio pater erat. Ideoque in hereditate defuncti hujuſce patris potiorem eſſe filiam ex ſtupro genitam, ante matrimonium fratre defuncti, id eſt, patruo ſuo: aut ſane, quæ eſt ſententia *cap. 1.* repelli filia quaſi illegitima non poteſt hereditate paterna, quam ſubſequens matrimonium legitimam fecit. Præferetur igitur patruo, & hereditatem vindicabit, non quidem apud judicem eccleſiaſticum, ſed apud judicem ſecularem, ut vocant, ubi judex eccleſiaſticus pronuntiaverit, quod veluti præjudicium quoddam eſt, eam eſſe legitimam, ut fit in *cap. 5. inf.* utque factum fuiſſe ponam in *cap. 3.* Nam in cauſa vindicandæ hereditatis judex eccleſiaſticus, judex competens, judex congruus non eſt, ſed in cauſa matrimonii tantum, cum quæritur fuerit juſtum, necne, ac proinde liberi ex eo procreati legitimi ſint, an illegitimi. Ad hæc notandum eſt, aliam eſſe rationem liberorum ſuſceptorum ex pellicatu, ſive adulterio, puta ex alia muliere, viva uxore legitima, ex pellice: hi non fiunt legitimi per ſubſequens matrimonium, ut puta poſt mortem uxoris legitimæ cum pellice contractis nuptiis, *cap. 6. inf. h. t.* quia, ut eſt in antiqua Decretali, cum ea, quæ fuit pellex, legitimum matrimonium non eſt, maxime ſi alteruter eorum conſpiraverit in necem prioris, vel ſi ea viva præmature, & turpiter inter ſe de futuro matrimonio depecti fuerint, de qua re diximus fuſius ſupra *de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adult.*

AD CAP. II. & CAP. *Quod nobis*. IX.

OStenditur hoc cap. 2. ex matrimonio ſolemniter & publice contracto in facie eccleſiæ, ut loquuntur, ſine juſto contradictore creatos, vel conceptos liberos eſſe legitimos, licet poſtea per cauſam cognationis diu celatæ, vel incognitæ, quam inter maritos intercedere apparuit, vel ſi quam aliam ob cauſam, diſſolutum ſit matrimonium. Quod ita procedit, ſi uterque, vel ſi alteruter tempore contrahendi matrimonii, cognationis, vel alterius impedimenti fuerit ignarus, ut *cap. pen. inf.* nam ſi ambo ſcientes, prudenteſque ſubeſſe impedimentum aliquod juris, puta cognatione ſe eſſe conjunctos intra quartum gradum, cojerint in matrimonium, etiamſi id palam fecerint, nemine intercedente, nemine prohibente, qui ex ea conjunctione nati ſunt liberi non ſunt legitimi, *cap. ult. §. pen. ſup. de cland. deſponſ.* Ex quo loco etiam conſtat idem eſſe dicendum, ſi ignorantes cauſam impedimenti clam in matrimonium convenerint. Ignorantes, id eſt, qui ſe ignorare prætendunt: Nec enim credibile eſt ignoraſſe eos impedimentum, qui clam & occulte in matrimonium coibant. Cur enim clam ſi ſe peccare non putabant? Affectata nimis hæc ignorantia eſt, atque adeo defendi, vel excuſari non poteſt, *l. 4. C. de inceſt. nupt. cap. 2. de temp. ord.*

ord.in 6. Alias vero, si nihil sit, quod impediat nuptias, ex clandestinis nuptiis suscepti liberi legitimi esse censentur, si postea nuptiæ ecclesiæ judicio comprobatæ & confirmatæ sint, *cap. 9. inf. h. t.* Restituenda autem etiam est ex antiquo libro inscriptio hujus *cap. 2.* quæ vulgo nulla extat, hoc modo: *Idem Canonicis, & universo clero, & populo Termulano,* qui est in Regno Neapolitano. Et plane congruit hæc inscriptio cum his verbis, quæ sunt in antiqua Decretali, *cum inter Joannem veterem concivem vestrum,* & infra: *quodcirca universitati vestræ mandamus.*

AD CAP. *Transmissæ.* III.

IN hoc cap. alumnus, qui se gerebat pro filio educatoris post mortem viri & uxoris, ex quibus se natum esse dicebat, repellitur, si conjuges, dum vixerant, neque pro legitimo, neque pro illegitimo filio eum habuerint, & nullas ipse in contrarium afferat probationes idoneas. Immo & in hoc genus judicii, filius sit nec ne, descendere refugiat, ut hic proponitur, quamvis vicini, quorum opinio, aut sententia in iis causis nonnunquam spectatur, *l.6. in fi. de his, qui sunt sui, vel al. jur. l. si vicinis, C. de nupt.* in ea opinione fuerint, ut existimarent, eum educatori fuisse filium spurium, illo nullas implente probationes intentionis suæ, potius standum esse ei, quod vivi declararunt conjuges, quodve nunc mortuo viro declarat mulier superstes. De præjudicio illo, filius sit nec ne, quoniam huic quæstioni plerumque annexa est quæstio de jure matrimonii, Episcopus cognoscit, sive Archiepiscopus, ut proponitur in hoc cap.3. At de petitione hereditatis paternæ, quam filius hic ponitur instituisse adversus alumnum, qui ex ea hereditate aliquid pro herede possidebat, ne existimes cognoscere potuisse Episcopum, vel Archiepiscopum, quoniam hujus quæstionis cognitio pertinet ad judicem secularem, *cap. 5. inf.* & dixi jam supra in *cap. 1.*

AD CAP. *Causam.* IV. & CAP. *Causam.* VII.

CUm cap.4. conjungendum est cap.7. inf. quod & præcedere debuit, & cum *cap.3. de dol. & contumac.* & cum *cap.17. de off. jud. deleg.* Hæc quatuor capitula pertinent ad eandem causam, & speciem, nempe ad hanc, quam exponam. Tancredus exposuit male. Duo erant fratres (mutabo nomina tantum, quod nomina, quæ vertuntur in hac specie sunt inamœna satis, & confusa) Primus, & secundus. Primo filia erat Agatha (hoc solum nomen retinebo) sed vitio filia, filia nempe adulterina, quam susceperat ex aliena uxore. Eidem Primo ex hac filia erat nepos Lucius Titius legitimo matrimonio Agathæ, & Caji procreatus, quem Primus peregre proficiscens reliquit in possessione bonorum suorum. Peregre autem intestato defuncto Primo, de hereditate ejus orta est controversia inter Secundum fratrem defuncti, id est, primi, & Lucium Titium nepotem ex filia, forte jam defuncta Agatha matre. Et priusquam ea controversia in judicium deduceretur, Secundus Lucium Titium vi dejecit de possessione bonorum defuncti fratris. Res controvertebatur in Anglia inter magnos & nobiles viros, ex quibus Lucius Titius per vim possessione dejectus cum ad Alexandrum Tertium confugisset, Alexander primum scripsit Londinensi, Exoniensi, & Vintoniensi Episcopis, sic emendanda est inscriptio, *cap. 7. inf.* scripsit, inquam, iis tribus Episcopis Angliæ, ut priusquam ageretur de hereditate Lucio Titio per vim possessione dejecto redintegrarent, & reformarent possessionem, juxta regulam utroque jure receptam, spoliatum ante omnem contentionem celeriter esse restituendum, etiam prædonem, *cap.5. de restit. spol.* Hoc vero cum intellexisset Henricus secundus Anglorum rex, Pontificem causam possessionis remisisse ad illos tres Episcopos, id non tulit æquo animo, quoniam sibi jura sua a Pontifice præripi sensit: Neque enim ad Episcopos pertinet cognitio de possessione: possessio, inquiunt, est res temporalis, res secularis, sed pertinet ad Principem, vel judicem a Principe constitutum, etiamsi agatur, quo jure utimur, de rei, aut beneficii ecclesiastici momentaria possessione per interdictum unde vi, vel uti possidetis, vel utrubi. Imo si jus antiquum spectas quacunque de re agatur nulla est jurisdictio, nullum forum Episcoporum Valentiniano auctore in *Novel. de episcop. judic.* At jure antiquo sublato tandem jurisdictio Episcoporum cœpit esse maxima, tamen, quod cognitio de possessione Principibus erepta non est, non quod & hanc quoque sibi Pontifices vindicare non tentaverint, sed quod Principes semper hac in re habuerint adversos, & in *cap.7.* etiam causam possessionis non nisi coactus Alexander III. ad regem Anglorum remittit, ut ei satisfaciat, ut eum placet. Et similiter Martinus V. apud Guidonem Papam *decis.1.* ubi refertur illius constitutio integra, causam de possessione Carolo VII. Francorum regi reliquit disceptandam, non quasi sua cognitio non sit, sed quod, ut ibidem significatur, usu longævo receptum hoc esset, ne in Francia Ecclesiastici de possessione judicarent, etiamsi, quæ quæstio ei conjuncta atque connexa, vel ex ea dependens pertineret ad cognitionem ecclesiæ. Proinde Alexander in *cap.7.* Episcopis supradictis, mutata sententia, aufert cognitionem de possessione, & mandat tantum quæstionem de matrimonio, ut cognoscant, Agatham Primus susceperit ex legitimo matrimonio, an ex adulterino, & probroso concubitu. Non omittam, quod hic notat Hostiensis, cessisse Alexandrum III. Henrico II. Anglorum regi in causa possessionis, quod tum liberum esset regnum Angliæ, & optima lege, optimo jure possideretur, nec cognosceret Romanum Pontificem. At sua ætate, qua Joannes rex Angliæ, & Hyberniæ cesserat Innocentio III. ita ut deinceps regnum teneret non suo jure, non optimo jure, sed feudi nomine a Romano Pontifice sub certo vectigali, cujus cessionis formula extat apud Matthæum Vvestmonasteriensem *lib.2. Hist.* & apud Matthæum Paridem in Joanne, putat Hostiensis nihil derogaturum juri regio fuisse Pontificem maximum, si usurpasset etiam cognitionem de causa possessionis, quia tum Pontifex ipse potius rex erat Anglorum, quam Joannes, qui id possidebat nomine Pontificum, Verum ad rem. Cum de statu sive conditione Agathæ, adulterina esset, an legitima, sive quæstionem de natalibus Agathæ Pontifex delegasset supradictis Episcopis Londinensi, Exoniensi, Vintoniensi, postea removit Londinensem, quod suspectus esset Secundo, ob id quod Lucius Titius sub ejus Episcopi dominio agebat tanquam homo beneficiarius, *il estoit son vassal*, quæ causa recusandi judicis justa est, & valde notanda, & illo remoto in locum ejus substituit Abbatem Fordensem, *c.17. sup. de off. del.* quibus mandat, huic scilicet Abbati, & duobus Episcopis Exoniensi, & Vintoniensi, ut si eis legitime constiterit, Agatham ex adulterio natam esse, pronuntient, eam non fuisse Primi filiam legitimam, atque ideo nec nepotem ex ea Lucium Titium Primo fuisse nepotem legitimum. Et hæc pars epistolæ Alexandri proponitur in hoc *cap.4.* Porro his eadem Epistola addidit Pontifex, quod est in *cap.3. de dol. & contum.* ut supradicti judices delegati, duo Episcopi, & Abbas, ea de re cognoscant etiam absente Secundo petitore hereditatis fraternæ, si modo legitime eum evocaverint servato more & ordine judiciorum, vel procuratorem ejus, denuntiationibus ad domum ejus affixis, ut fieri solet in aliis plerisque causis, quemadmodum docet Observatio 7. *cap.15.* vel etiam ad ecclesiam parochialem ejus, qui latitat, *cap. ult. de dol. & contum. cap. ex duæ sup. de cleric. non resid.* Hæc est hujus causæ brevis explicatio. At inscriptionem *cap.4.* sic emendato ex veteribus. Idem Exoniensi, & Vintoniensi Episcopis, & Abbati Fordensi, non Erephordiensi, quem fuisse Cisterciensis ordinis Matthæus, Vvestimonasteriensis, & Matthæus Paris scribunt.

AD

AD CAP. *Lator*. V.

Sic in inscriptione hujus capituli pro Herefordensi legendum est, Abbati Fordensi, ut in *cap.prox.sup.* Et si autem de hoc capitulo 5.satis forte videar dixisse in cap.1. hoc tamen addam breviter. Si partem hereditatis avi mei petam a patruo meo, qui eam possidet ex asse, & is, ut me ab ea hereditate plane repellat, objiciat mihi, patrem meum, qui avo meo, suo patri heres extiterat pro parte, non fuisse legitimum filium, hæc quæstio natalium cum sit præjudicialis, prius definiri debet, & cum sit spiritualis a judice ecclesiastico definiri debet, ut in *cap.1.3.& 7.h.t.& cap.pen.sup. de ord.cogn.* deinde quæstio hereditatis definienda est a judice seculari: distinguendam esse jurisdictionem ecclesiasticam a seculari, & suum cuique jus servandum. At quæso, cur non etiam quæstio natalium disceptatur a judice seculari cum inciderit in quæstionem de hereditate, sicut legimus, eum, qui non potest cognoscere de statu capitis, si ea quæstio inciderit in quæstionem de hereditate, & de statu cognoscere posse, *l.3.C.de judic.l.1.C.de ord.jud.* qua de re non possunt cognoscere principaliter, possunt cognoscere incidenter, ut loquuntur. Quid dicemus? Equidem dicerem, verum quidem hoc esse, quod adstruunt *d.l.3.& d.l.1.* si utraque quæstio sit civilis, ut in illis locis, quæ principaliter movetur, & quæ incidit in principalem: at ubi principalis quæstio civilis est, ea vero, quæ incidit spiritualis, non potest utraque eundem habere judicem, nec ullo modo, ullove prætextu spiritualis definiri a judice seculari: causa natalium est spiritualis, puta, sit ne quis legitimis natalibus ortus, quia de matrimonio est, ex quo is, de cujus natalibus quæritur, legitime contracto se prognatum esse dicit, neque enim quisquam est legitimus, nisi qui ex justis nuptiis prognatus est, & ut pater, ita & filius legitimus is tantum est, quem legitimæ nuptiæ demonstrant, *l.5.de in jus voc. Cap. 6.& 7.* jam exposui, sup. atque etiam 9.

AD CAP. *Perlatum*. VIII. & CAP. *Referente*. X.

Certum est, non posse mulierem propter absentiam mariti, si septennio, vel longiore tempore maritus absfuerit peregre, non posse, inquam, alii nubere, antequam certum de morte mariti nuntium acceperit, *c.19.de sponsal.* Verum huic juri hæc adhibetur moderatio in hoc cap.8. sive exceptio, nisi, quæ est species hujus cap.maritum Vincentia, ubi ei erat domicilium matrimonii, Constantinopolim profectum ibique degentem mulier expectaverit jam per decennium, & post decennium jussu Episcopi Vincentini a cognatis suis admonitus diu adhuc expectatus non venerit, ac tum instante muliere, quæ dicebat, se non posse amplius illum expectare, Episcopus permiserit mulieri alii nubere dissoluto priori conjugio. Namque hoc casu posteriores nuptiæ justæ sunt, & liberi ex eis procreati justi liberi. Hæc est sententia hujus cap.8. Permissio ecclesiæ, venia ecclesiæ, justas nuptias, & justos liberos facit, ut *cap.*10. ad quod transeo. Additur in hoc cap. ignorantiam patris, qui scilicet per errorem fecit nuptias illicitas, excusare liberos natos ex hisce nuptiis, ut *cap.2.sup.& cap.pen.inf.& cap.ult.§.pen.de cland. desp.* At si sciens pater fecerit nuptias cum ea, quam publicæ honestatis justitia, ut ait in hoc cap.vetat uxorem duci, veluti cum cognata prioris cujusdam sponsæ suæ, ut *cap.3.& 8.sup.de sponsal.cap.6.in fin.& cap.12. sup.de desp.impub.* idque fecerit sciens, ut dixi, sine permissu & venia ecclesiæ, proculdubio ex ea conjunctione nati liberi non sunt legitimi. Hodie ex concilio Tridentino judicarentur legitimi, si vel sponsalia cum priore contracta non valerent: vel etsi valerent, nec posterior mulier prioris esset cognata primo gradu, sed secundo, vel tertio, quia ultra primum gradum noluit concilium Tridentinum justitiæ publicæ honestatis rationem haberi, justitiam publicæ honestatis impedire nuptias. Olim, quod notandum, tam late patebat prohibitio nuptiarum ratione justitiæ publicæ honestatis, quam ratione cognationis, vel affinitatis. Nam & veluti affinitas quædam est necessitudo, sive propinquitas, quam justitia publicæ honestatis inducit. Ea erat, ut definiam breviter, quæ contrahebatur ex sponsalibus de futuro conjugio inter sponsum, & cognatos sponsæ, & retro inter sponsam, & cognatos sponsi, nec semel contracta dissolvebatur, non secutis nuptiis inter sponsos, aut ruptis sponsalibus, *cap.1.& 2.de sponsal.in 6.* Nomen, ut Aquinas docet publicæ honestatis, ex eo dicebatur, quod ea justitia ab ecclesia instituta esset propter honestatem nudam, ab ecclesia, id est, a Pontificibus, qui non contenti per causam cognationis, & affinitatis, & fictitiæ cujusdam cognationis spiritualis longissime porrexisse prohibitionem nuptiarum, & hanc causam superadjecerunt, sub specie publicæ honestatis privatim a se confictæ, cujus vim, quod ad nuptias inhibendas attinet, non minorem esse volebant, quam cognationis, vel affinitatis: sed hoc merito, ut dixi, sustulit pene concilium Tridentinum.

AD CAP. *Pervenit*. XI.

Ostenditur in hoc cap. post mortem viri & uxoris, qui inter se vixerunt sine querela, sine animi læsura, ut est in antiquis inscriptionibus, quibusque vivis de eorum matrimonio nemo controversiam movit, ac si non esset legitimum, aut in ecclesia legitime celebratum. Potest aliquid legitime fieri, nec tamen esse legitimum: legitime constabat eos celebrasse matrimonium palam in conspectu ecclesiæ solemnibus omnibus adhibitis: sed & nemo quamdiu vixerant, id non fuisse legitimum dixit. Et ita quidem si res se ita habeat, post mortem eorum, ut hic ostenditur, non potest quæri de filiis ex eo matrimonio progenitis, an legitimi sint, quod & in fine cap.7. ostenditur, dum ait, satis incongruum videri, ut defunctæ mulieris matrimonium impetatur, quod ea vivente non fuit impetitum. Nec temere igitur audiendi sunt, qui id impetunt, nisi forte probent perquam evidenter, ne matrimonium quidem ullum inter eos fuisse, ut in *cap.7.* inter Primum, & uxorem alienam, vel nisi probent scientes prudentesque cognatos coiisse in matrimonium illicitum, & incestum, ut heic Innocentius notat, & potest hic casus trahi ad *cap.5.sup.* Restat ut inscriptio restituatur, quæ deest huic cap.hoc modo: *Idem Linconiensi Episcopo, & Abbati:* deest in veteribus libris nomen monasterii. Iterabo sententiam cap.11. ut eam dilucidiorem faciam. Sententiam hujus cap. hæc est. Post mortem viri & uxoris, quorum matrimonium, quod legitime factum erat, quamdiu vixerit nemo impugnavit, ac si non esset legitimum: ea de re quæri non potest, & nec de liberis igitur ex eo matrimonio natis, an sint legitimi: quod & significatur in fine *cap. 7.* dum ait, satis incongruum videri, & absurdum, ut defunctæ mulieris matrimonium impetatur, quod ea vivente non fuit impetitum. Potuisset vivo utroque conjuge, vel etiam altero tantum forte vivo, matrimonium accusari, quasi non legitimum, etiamsi legitime factum esset: Nam etsi factum sit legitime, potuit tamen non esse legitimum; ut de baptismo Donatistarum B. Augustinus scribit *cap.5.de baptismo contra Donatist.* baptismum eorum esse legitimum, sed non fieri legitime. At, ut definitur in hoc cap.non sunt temere audiendi, qui accusant matrimonium legitime factum post conjugum mortem, quod eis superstitibus nemo accusavit, quasi illegitimum, forte ut filium, vel filiam ex eo matrimonio natum natamve repellant a parentum bonis, quoniam serius accedunt ad accusationem: aliquando tamen, quod non potest negari, eos audiri constat ex *cap.5.7.& pen.h.t.* ut puta, si adulterio eos, non matrimonio conjunctos fuisse dicant, quamquam id etiam hoc casu satisfiat incongrue, ut ait in *d.cap.7.*

AD

AD CAP. *Pertuas.* XII.

Lucius Titius ex Seja, quam habuit in concubinatu, ut vicinorum opinio ferebat, suscepit filium: post dimissa Seja duxit uxorem Cajam, & mox Caja defuncta Semproniam. Seja quoque, quam dimiserat, nupsit alteri. At postea Lucius Titius juratus affirmavit, Sejam sibi non concubinam, sed legitimam uxorem fuisse; & testamento filium ex ea susceptum heredem instituit, & filium legitimum nominavit. Idem etiam forte Seja dicebat. Et standum esse videtur verbo viri & mulieris, ut in specie *cap. 3. sup.* Quod tamen in proposita specie dici non potest, quia etsi verbotenus id dixerit, re tamen ipsa Lucius Titius aliam uxorem ducendo viva Seja, & Seja alii nubendo, negarunt se matrimonio fuisse conjunctos. Unde nec hoc solo argumento filius censetur esse legitimus, quod dixerint eum esse legitimum, ut *l. non nudis, C. de probat.* sed quia filius ipse productis testibus idoneis, probavit, Lucium Titium patrem suum Sejæ matri suæ palam in conspectu ecclesiæ fidem dedisse, vel de præsenti conjugio, vel de futuro, nihil refert, videlicet si, ut in hac specie, fidem de futuro conjugio secutus sit concubitus, quia & sponsalia de futuro pro matrimonio habentur secuto concubitu, non minus quam sponsalia de præsenti, *cap. 15. 21. 30. sup. de sponsal. cap. 3. de condit. appos. cap. 2. 3. & 4. de conjug. serv.* Est elegans quæstio hujus cap.

AD CAP. *Per venerabilem* XIII.

Celeberrima est hæc constitutio. Quidam nobilis dominus Montis Pessulani in Gallia Narbonensi, quæ novissime appellata Gothia, vel Landgothia, quod diutissime eam Gotthi insederint, dimissa uxore legitima aliam superinduxit, ex qua liberos procreavit: quia adulterini erant, demississime postulabat ab Innocentio tertio legitimos fieri, ut sibi heredes esse possent. Cui priusquam respondeat Potifex, docet, jus sibi esse faciendi legitimos liberos, non tantum susceptos ex concubinatu, qui proprie dicuntur naturales, vel nothi, sed etiam susceptos ex adulterio, qui naturales non sunt, vel nothi, sed pejore conditione: & non tantum ad actus spirituales, puta ut Presbyteri, & Episcopi fieri possint, sed etiam ad seculares sive temporales, ut loquuntur, puta ut honoribus secularibus fungi possint, & ut parentibus suis heredes consistere possint. Quod tamen sibi soli Principes adrogabant, ut possent legitimos facere ad actus seculares. Sed argumentatur Pontifex a majori ad minus hoc modo: Si Pontifex potest aliquem legitimum facere ad actus spirituales, veluti ad Episcopatum obtinendum, qui actus longe præstantiores sunt, & ad actus seculares igitur: quæ tamen argumentatio sæpe fallit in confirmando: Neque enim ita recte conficies: Potest præses provinciæ gladio animadvertere: & deportare in insulam igitur: hæc enim conclusio est falsa, nec cui licet majus, semper etiam ei licet minus, *l. 6. §. qui universas, de off. præsid. l. 6. de interdict. & relegat.* Argumentatur etiam Pontifex a similibus: similia hæc sunt, Episcopum ex filiofamilias fieri sui juris, Episcopum ex servo fieri liberum, & Episcopum ex illegitimo fieri legitimum. Atqui Episcopus ex filiofamilias fit sui juris, ut constat ex *Novella Justiniani* 81. Episcopus, vel Presbyter, aut Diaconus, quem sciens prudensque Episcopus fecit Presbyterum, aut Diaconum, ex servo fit liber, etiamsi id fecerit ignorante domino, cui tamen damnum exsarcire debet, *can. si servus absente* 54. *distinct.* contra quam definitur in *Nov.* 123. cujus statim sententia subjicitur *d. can. si servus absente*: Ergo Episcopus, vel Presbyter, vel Diaconus ex illegitimo etiam fiet omnino legitimus, qui factus erit Episcopus, vel Presbyter, vel Diaconus. Quod nihil aliud est, quam si dicas, eum, qui factus est legitimus ad actus ecclesiasticos, etiam ad actus hujus seculi eadem opera factum legitimum videri, & dum illud præstat Pontifex, & concedit, & hoc eum concessisse videri. Denique consequens est, ut qui illud potest, & hoc quoque possit. Ad hæc Innocentius III. in hoc cap. adjicit, saltem in ecclesia, & sancti Petri patrimonio, in quo ipse non tantum est summus Pontifex, sed etiam summus Princeps, *Seigneur temporel*, sibi, tanquam Principi filios illegitimos legitimos facere licere, etiam ad seculares actus. Patrimonium illud S. Petri, quod vocant, pars Hetruriæ est, quam Mathildis Comitissa donavit Romano Pontifici: de qua donatione nonnihil Accursius scribit in *l. sed & si susceperit, §. pen. in verbo modica, de judic.* Idem sibi non licere Innocentius fatetur in aliorum dominio sive territorio, in aliis regionibus, nisi ex casu, inquit, ex accidenti, puta si eo nomine adeatur, & rogetur, ut aliquem faciat legitimum ad secularia negotia exercenda, secularia ve jura obtinenda: quemadmodum & initio proponitur: illum fuisse rogatum a nobili illo Montis Pessulani, ut filium, quem ex adulterio crearat, donaret legitimis natalibus. Idque nobilis ille subjectissime postulavit sibi dari ad exemplum Philippi Augusti Francorum regis, cui idem Pontifex, cum dimissa uxore legitima Isenberga sorore regis Daniæ, duxisset in matrimonium Arniam filiam ducis Moraviæ, & ex ea suscepisset Philippum & Mariam, speciali beneficio hoc indulserat, ut etsi Philippus & Maria legitimi non essent, qui nati erant ex posteriore uxore viva priore (& ex adulterio igitur potius, quam ex matrimonio) quam & postea rex Philippus reducere coactus est rejecta Arnia, Franciæ regno ob eam rem sacris interdicto, legitimi tamen censerentur, & essent: cujus indulgentiæ formula exstat in registro Innocentii III. quod penes me est. Philippus ille postea fuit Comes Bononiæ in Belgica, *de Boulogne la Grasse*, & Maria nupsit Comiti Lovaniensi, id est, Comiti Brabantiæ. Philippus autem Augustus ex Isenberga prima omnium uxore, quam duxerat antequam perveniret ad regnum, filia Comitis Hannovie, *de Hainault*, suscepit Ludovicum VIII. qui tanquam primogenitus ei successit in regno, ex quo deinde ortus est S. Ludovicus. Nobilis ille utebatur exemplo supradicto ad hunc modum. Philippus Augustus dimissa uxore legitima duxit aliam, & ex ea liberos suscepit, quos tu legitimos fecisti: peto ut etiam liberos, quos suscepi ex ea muliere, quam superinduxi viva priore a me dimissa, facias legitimos. Eadem videbatur esse causa utriusque. At Pontifex hoc loco docet, longe aliam esse causam regis Francorum, aliam illius nobilis. Nam Rex Francorum in spiritualibus alium superiorem non agnoscit, quam Romanum Episcopum, in temporalibus neminem, nec Romanum Episcopum, nec Imperatorem: quod privilegium etiam habere regem Hispaniarum Scholiastes tentat in *cap. Adrianus* 63. *dist.* & alii. Idem etiam privilegium habere Rempubl. Venetorum affirmat Stephanus de Garibay lib. 2. histor. Hispan. cap. 7. At nobilis ille in spiritualibus atque etiam temporalibus superiorem, sine cujus offensa & injuria non potuit hac de re illo præterito adire Romanum Pontificem, habuit Episcopum Magalonensem, sic dictum ab insula Magalona, ubi est ecclesia Episcopalis etiam hodie e regione Montispessulani, *de Montepellier*, quo fit, ut hodie dicatur Episcopus Montis Pessulani, quam civitatem, ut & hoc obiter dicam, falso Volaterranus scribit esse Agathopolin, est enim Agathopolis, quæ hodie vulgo *Agda*, civitas etiam Episcopalis, *l'Evesque d'Agde*. Debuit ergo ille nobilis hac de re adire Episcopum Magalonensem non Romanum Pontificem. Item Rex Franciæ dimisit Isenbergam ex sententia Gulielmi Remensis Archiepiscopi, & Cardinalis S. Sabinæ in Francia legati Romani Pontificis, qui quidem Archiepiscopus avunculus erat regis: At ille nobilis dimisit legitimam uxorem sua auctoritate perquam temere, sine venia ecclesiæ. Item Rex post dimissam Isenbergam nunquam fuit prohibitus aliam uxorem ducere: nobilis ille fuit prohibitus, nec paruit ecclesiæ. Ac præterea ex causa, vel ob-

obtentu affinitatis teſtibus aliquatenus comprobatæ apud Remenſem Archiepiſcopum Rex Iſenbergam dimittere juſſus eſt, quæ ſententia reſciſſa quidem eſt a Romano Pontifice, ſed ob id ſolum, quod lata eſſet non obſervato ordine judiciorum, non vitio quodam ipſius cauſæ ſive litis manifeſto: at nobilis ille nullam divortii cauſam, vel ſpeciem juſtam habuit, vel allegavit: ac plane igitur adulterium eſt manifeſtum, quod cum alia muliere fecit, quæ res non ſolvit prius matrimonium, niſi quod ad lectum, cui facta eſt injuria, ſiquidem hoc adulterio a viro commiſſo uxor ab eo ſejungi velit: nam hæc ſeparatio fit, quod ad lectum duntaxat, integro manente jure mantrimonii, *cap. 4. ſup. de eo, qui dux. in mat. cap. 9. ſup. de ſponſal. can. qualis*, 30. *qu.* 5. Ex iis vero apparet, majorem eſſe rationem, liberos regis Philippi ex ſecundo quaſi matrimonio donare jure legitimorum liberorum, quam liberos illius nobilis, quia hos conſtabat eſſe illegitimos, id eſt, adulterinos: de liberis Regis juſta fuit dubitandi ratio. Unde & liberis illius nobilis Innocentius denegat juſtorum liberorum jus, fretus eo, quod etiam lex Dei manzerem, & ſpurium (idem utroque nomine ſignificatur) deteſtatur, & abhorret, puta natum ex probroſo, & lege divina damnato coitu, & deteſtatur adeo, ut vetet tanquam immundum ingredi in eccleſiam Domini uſque ad decimam generationem, id eſt, nunquam ingredi, *Deut.* 23. ubi etiam manzer appellatur Hebraico vocabulo. At multum intereſt, ea lingua Manzur, vel Manſur dicas, vel Manzer, ut Cedrenus docet in Leone Iſaurico: nam Manzer eſt is, quem diximus: manzur eſt, qui Græce λυτρωτὸς dicitur, ut apud Cedrenum legendum eſſe conſtat ex Anaſtaſio Bibliothecario, id eſt *redèmptus non* λέντραβ&. Spurios quoque non poſſe promoveri ad ſacros ordines conſtat ſine venia magni Pontificis ex *cap. conſuluit, ſup. de ſerv. non ordin. cap. pen. ſup. de fil. presbyt.* Conſtat etiam jure civili non eſſe eos paſcendos a patre, *Nov*, 89. §. *ult.* quod tamen, probari non videtur in *c.* 5. *in fine, de eo, qui dux. in matrim.* Et ſane non probatur in iis, qui ex ſtupro nati ſunt, ex libero lectulo, ex vulgivaga Venere, ex ſcorto: nam ſi ex adulterio, puta viva uxore legitima, vel ex inceſtu, Novellam Juſtiniani potius eſſe ſequendam Baldus opinatur recte in *Auth. ex complexu, C. de inceſt. nupt.* Quamobrem recte dixeris, quod datur legitimis in *cap. 2. ſup.* puta, ut non tantum parentibus heredes exſiſtant, ſed etiam, ut ab eis alantur, ex contrario ſenſu utcunque illegitimis, non quibuſcunque, ſed adulterinis, vel inceſtis denegandum eſſe. Et hæc dicimus tantum de patre, ſi quæratur an pater illegitimos alere debeat. Nam ut ad matris hereditatem illegitimi admittuntur, *l. 1. ſi ſuſpecta*, §. 1. *de inoff. teſtam.* §. *pen. Inſtit. de Senatuſconſ. Orphit.* ita a matre paſcendi, & exhibendi eſſe videntur. Verum, quod notandum, ut matri heredes exſiſtant, id datum tantum eſt ſpuriis, id eſt, nothis, ex vulgivaga Venere natis, non adulterinis, vel inceſtis. Ergo & quod inde ſequitur, ut a matre exibeantur ſpurii, non videtur eſſe producendum ad adulterinos, vel inceſtos. Ad rem: ubi ſatis oſtendit Pontifex in hoc c. ſpuriorum (quo nomine etiam intelligit ſuſceptos ex adulterio, ut patet ex ſpecie in hoc capit. propoſita, quæ eſt de adulterinis, & multo magis ſuſceptos ex inceſtu) ubi, inquam, ſatis oſtendit, deterrimam eſſe eorum conditionem, quod lex Dei eos abhorreat, & vetet ingredi in eccleſiam, quod non poſſint promoveri ad ſacros ordines, quod jure civili exibendi non ſint; tandem ſtatuit, eos temere producendos non eſſe ad jus dignitatemque legitimorum liberorum. De naturalibus, vel nothis non loquitur in hoc c. hi ſunt, qui ex concubinatu, quæ coitio olim erat legitima, naſcuntur, qui etſi ipſi non ſint legitimi, tamen facile variiſque modis legitimi fieri poſſunt; qui referuntur in Novel. Juſtin. ſed loquitur de ſpuriis, quos & Hebraice *manzeres* vocat: hi ſunt, qui ex adulterio, vel ſtupro, vel ex inceſtu naſcuntur, nec facile, aut temere legitimi fiunt. Mitto locos ſcripturæ ſacræ, quos detorquet Pontifex in hoc c. ad ſedem Romanam, ut oſtendat exortem ab omnibus eminentem ejus poteſtatem, locum illum unicum eſſe, quem elegerit Dominus, etiam ejus rei confirmandæ gratia, allato eo, quod vulgo fertur de S. Petro, nec tamen conſentit cum hiſtoria Eccleſiaſtica, & unum etiam duntaxat teſtem habet Ambroſium *epiſt.* 32. Petrum paſſionis evitandæ cauſa hortantibus fratribus Roma egredientem noctu vidiſſe Dominum in eam ingredientem, eumque rogaſſe, Domine, quo venis? & reſponſum accepiſſe, Venio iterum crucifigi, & mox Petrum intelligentem id ad ſuam crucem pertinere, quam & Dominus, ut eſt in Evangelio Joannis, ei priuſquam aſcenderet in cœlum prædixerat ſubiturum, in Urbem rediiſſe. Quorſum enim hoc, inquit Pontifex, niſi quod Roma locus eſt, quem elegit Dominus: hæc vobis excutienda relinquo. Mitto etiam quod notant ex hoc c. regem ipſum, qui neminem ſuperiorem cognoſcit, filios ſuos illegitimos legitimos facere poſſe, non tanquam patrem filios, ſed tanquam principem ſubditos, ut hodie etiam filius, vel frater regis cum ſcribit ad regem, vel fratrem, ſe ſubditum ejus vocat: immo & mater: hoc mitto, quia id ita non decernitur in hoc cap. ſed refertur tantum: hanc quorundam Dd. fuiſſe opinionem, ut verba illa indicant, *videretur aliquibus, quod per ſeipſum, non tanquam pater cum filiis, ſed tanquam princeps cum ſubditis, potuit diſpenſare &c.* Quamobrem & Rex tutius eſſe cenſuit Romanum adire Pontificem.

AD CAP. *Penult.*

MAter, quæ gerebat tutelam filii impuberis a poſſeſſore injuſto petiit hereditatem, quæ ab avo ad patrem ejus, maritum ſuum pervenerat, & a patre ad filium ſucceſſionis jure. Excipit poſſeſſor, patrem pupilli ſui non fuiſſe legitimum heredem avi, patris ſui, eo quod ex adulterio avus eum ſuſcepiſſet, puta ex alia muliere cum ea contractis nuptiis viva priore uxore: at quia id fecerat inſcia (quod notandum) poſteriori uxore, & palam in conſpectu eccleſiæ: recte decernit Pontifex, ignorantiam mulieris pupillum excuſare, ignorantiam ſecundæ uxoris, ut *cap.* 2. *& cap.* 10. *ſup. cap. ult.* §. *pen. de cland. deſponſat.* & ideo pupillum eſſe legitimum, nec indigere beneficio principis.

AD. CAP. *Ultim.*

EST hoc cap. quod & Scholiaſtes notat, pars *cap. pen. inf. de divort.* quo cum conſtituiſſet, baptiſma non diſſolvere matrimonium rite contractum inter paganos paganorum more, etiamſi eo gradu cognationis conjuncti ſint, quo Chriſtianis matrimonium contrahere inter ſe non licet, puta ſecundo, tertio, quartu gradu, ut *cap. 4. ſup. de conſang. & aff.* & ſobolem quoque eorum eſſe legitimam hoc loco definitur.

AD TITULUM XVIII.

Qui matrimonium accuſare poſſunt, vel contra illud teſtificari.

AD CAP. I. II. IV. *Penult. & Ult.*

QUANTUM apparet ex verbis hujus tituli, hic titul. eſt de accuſatoribus, qui matrimonium, aut nullum, aut non legitimum eſſe arguunt, & de teſtibus, qui contra matrimonium producuntur. Idoneos & legitimos tam hos, quam illos eſſe oportet, *cap. 1. hoc. t.* alioqui removentur, & refelluntur: ut, qui tempore contracti matrimonii cauſam legitimam impediendi matrimonii ſciverunt, & occultaverunt, maxime eccleſiæ bannis ſive denutiationibus ſolemnibus commoniti: quia non ſunt idonei,

nei, repelluntur, *cap. ult. inf. hoc t. cap. 8. de testib. in prima collectione, cap. 3. qui matr. accus. poss. in eadem collectione*, ubi & cum dixisset grave esse eos audire, quos tempore contracti matrimonii impedimentum scivisse, & siluisse constiterit, subjicit satis elegantem rationem, quia tollerabilius est aliquos contra statuta hominum copulatos ita relinquere copulatos, quam conjunctos quoslibet contra statuta Domini separari, quæ verba etiam usurpat Innoc. in *cap. ult. de testib. in 4. collect. & in Decret. quadam*, quam habeo, directa ad Comitem Nivernensem. Quibus autem tempore contracti matrimonii incognita erat causa impediendi matrimonii, ut qui tum nesciebant, quæ est species *cap. 1.* generum a socero imbutum fuisse sacro lavacro, sacro baptismo, quæ causa olim fuit idonea impediendi matrimonii, inter susceptum scilicet, & filiam susceptoris, *cap. 1. 3. & pen. sup. de cogn. spir. cap. 1. eod. t. in 6. can. post susceptum, can. non oportet, 30. quæst. 3.* hi vero ad accusandum matrimonium, vel testimonium ferendum contra matrimonium, quia idonei nec suspecti sunt, admittuntur, & quod singulare esse videtur, recipiuntur etiam hi testes *μονομερῶς*, id est, altera parte absente, ex *cap. 1. hujus t.* Item, qui non voce propria, sed per tabellam conjectam in cistam huic rei forte paratam accusant matrimonium, vel contra matrimonium testimonium dicunt, non sunt idonei, *cap. 1. hoc t. cap. per scripta, 2. quæst. 9.* qui voce propria sunt idonei. Tabella occultat sæpe vitiosam, & calumniosam accusationem. Et inde recte in *l. ult. C. de accusat.* ut accusatores ipsi in judicium veniant, ut igitur per se accusent, non per procuratorem, ut *l. tunc convenit, C. eod. t. l. pen. §. ult. de pub. judic.* non etiam per tabellam, quod tamen audio fieri in Hispania, & vexari vehementer homines, sumpto tantum argumento ex tabella, quam quis in cistam, quam huic rei paratam ecclesiastici habent, conjecerit, quod est contra jus omne, divinum & humanum. Non est etiam vox ejus, qui suum ipse matrimonium accusat, ab eo se expedire cupiens, & ad aliud pervenire, admittenda *cap. 1. in prima collectione, cap. 2. eod. t. in secunda* Unde ex sententia *cap. 4. hujus t.* puella, cui quis fidem dedit impuberi, & quam puberem factam postea vitiavit, cognovitque sæpius, non admittitur, si dicat, & probet, se ab initio dissensisse, quia etiamsi hoc verum est, tamen consummatio matrimonii satis demonstrat, in eo dissensu eam non perseverasse, quæ libenter præbuit se viro, ante pubertatem, & concubitum potuit dissentire, vel allegare dissensum, non post concubitum: quia nec alio quocunque prætextu matrimonium impetere, incusare, impugnare potest, *can. 15. 21. quæ. 3. cap. 15. 21. 30. de sponsal. cap. 6. sup. de condit. appos. cap. 7. de despons. impub.* Unum omisi supra, quod nunc reponam: quod diximus de iis, quibus incognitum erat impedimentum tempore contracti matrimonii, vel post contractum matrimonium, si id accusent cognito impedimento, vel si contra illud testimonium dicant, idoneos esse accusatores, & idoneos testes, & audiri atque recipi, idem omnino dicendum est de iis, quibus cognitum erat impedimentum, si tempore contracti matrimonii peregre abfuerint, vel si tunc temporis per valetudinem matrimonium coarguere non potuerint, *cap. ult. inf. hoc t.* His nunc addamus, idoneum accusatorem non esse matrimonii, etiam illum satis evidenter ostendere, qui accepta pecunia paratum se esse dicit ab accusatione desistere, *cap. pen. inf. hoc t.* qui & omnimodo repellendus, quia, ut ibi ait, non est indulgendum malitiis hominum, quod sumpsit ex *l. in fundo, de rei vind.* Paucis complexus sum omnia capitula hujus tit. excepto cap. 3. de quo nunc dicendum.

AD CAP. *Videtur*. III.

HOc c. pars est *can. videtur, 35. qu. 6.* ex qua intelligimus in causa matrimonii, cum quæritur, justum sit necne, & an ulla subsit ratione cognationis ullius causa impediendi, vel dirimendi matrimonii, jure singulari hoc esse receptum, ut parentes, & fratres, & cognati utriusque sexus testes sint idonei, quia nulli sunt, qui de cognatione rectius testimonium ferre possint, vel de matrimonio, propterea quod matrimonium sine consensu parentum non fit, in quorum potestate sunt ii, qui coeunt, immo nec a puella plerumque sine consensu cognatorum, ut *l. viduæ, l. in conjunctione, C. de nupt. can. 1. 30. q. 5. cap. 1. de despons. impub. in tertia collectione.* Et quod ait in hoc cap. 3. legibus hoc esse comprobatum, ut propinqui, & necessarii testes recipiantur in causa matrimonii, hoc, inquam, legibus esse comprobatum, petendum esse puto ex eo, quod & propinqui necessariique matrimonii violati maxime idonei accusatores sunt, *l. quamvis, C. ad leg. Jul. de adult.* & matrimonii illegitimi cur non etiam similiter? Eadem vero est conditio accusatorum & testium, qui testificari possunt, etiam accusare vel denutiare possunt, ac similiter, qui non possunt testificari, nec accusare: & retro, qui non possunt accusare, nec testificari: nam & accusator, vel denuntiator habetur quodammodo pro uno teste, *cap. 4. sup. de testib.* quod tamen uti sit accipiendum rectissime declaratur in *cap. 1. de consang. & affin. in quarta collectione.* Et ut tabellæ testis fides non habetur, sed testi: testi, inquam, non testimonio, quia testis ipse producendus, testes ipsi producendi, non dicta eorum dumtaxat recitanda sunt, & hoc est, quod dicitur testibus non testimoniis esse credendum, non tabellis, *l. 3. §. idem Divus, de testib. & Nov. 73. & cap. tua nobis, sup. de cohab. cler. & mul.* Ita tabellæ accusatoris non comparentis nulla habetur ratio: inducitur tamen ex ea re præsumptio qualis qualis, *c. 2. hoc t.* sicut & ex testimonio unius hominis, *cap. 22. sup. de testib.* propinquos autem admitti in causa matrimonii etiam constat ex *cap. 5. sup. de testib.* jurejurando præstito, *cap. cum in tua, de sponsal. cap. consanguinei, de sent. & re jud. & can. 1. 35. q. 6. & in c. 1. de consang. & affin. in quarta collectione*, in causa matrimonii, inquit, quod ad quædam attinet, laxius proceditur, dum ad testimonium etiam domestici & affines admittuntur. Ubi domestici non sunt, quos accusator de domo sua producit, qui testes non sunt idonei, *cap. in litteris, sup. de testibus, l. ult. ff. eod. t.* quia, ut Cicero ait, muti accusatores sunt: sed illo loco domestici, id est, cognati, ut recte Tancredus interpretatur. Nam ut domus a Latinis accipitur pro cognatione sive familia, gente: ita domestici pro cognatis. Additur in *d. cap. 1.* similiter largius sive extra ordinem hoc esse receptum in causis matrimonii, ut de auditione testimonium admittatur, qua de re diximus satis in *c. 7. sup. de consan. & affin.* Causa horum est favor nuptiarum, quia, ut ait in fine hujus cap. 3. matrimonium favorabilis res est, in *cap. ult. sup. de condit. appos.* Favore nuptiarum testimonium de auditione recipitur. Favore nuptiarum cognati & affines testes recipiuntur: & ab eo, quod dicitur, patrem non esse idoneum testem in causa filii, vel contra filium in causa patris, *l. 9. ff. de testib.* & hic proponitur, excipitur causa matrimonii conjungendi, vel disjungendi, & id pertinere dicitur ad alios contractus, aliave negotia, & ad causas criminales. Favore item nuptiarum turpis, vel impossibilis conditio non vitiat nuptias, *cap. ult. de condit. appos.* Favore nuptiarum non recipiuntur testes impugnandis nuptiis prætextu cognationis, nisi qui distinte, enucleate, & nominatim gradus cognationis, quam allegant, personasque distinguant. Est & alius favor nuptiarum in *l. Cajus, in fine, solut. matr.*

AD TITULUM XIX.

De Divortiis.

AD CAP. I. II. IV. V.

DIVORTII appellatio latius patet in hoc jure, quam in jure civili: Nam jure civili id tantum divortium dicitur, quod dirimit omnino & solvit matrimonium: hoc jure etiam id divortium dicitur, quod matrimonium non solvit, sed maritos tantum separat seorsim alium ab alio, id est, quod consuetudinem solvit, & societatem vitæ, societatem cubilis, & mensæ, non jus matrimonii. Inter hæc duo genera divortii satis apparet quanta sit differentia: Nam divortio soluto matrimonio liberum est viro & mulieri aliud cum alio, aliave contrahere matrimonium: divortia autem, soluta consuetudine, & usu lecti genialis, salvo manente matrimonio, non licet cuiquam ex conjugibus quamdiu conjux alter vivit, de alio cogitare matrimonio. Immo & quibusdam casibus nec mortuo altero, superstiti cum ullo alio connubium est. Hæc omnia exemplis appositis operæ est, ut clara faciam atque perspicua. Ponam tria vel quatuor exempla; in primis divortii, quo separantur conjuges integro manente matrimonio. Si vitæ mariti uxor insidiata sit, si immiserit sicarium, qui eum interficeret, & ille contra se defendendo aliquem ex eis interfecerit: ex hac causa domo foras exigere uxorem potest, ea tamen lege & conditione, ut quamdiu illa vixerit, ipse aliam uxorem ducere non possit: quia non separatio illa, sed mors sola matrimonium dissolvere potest: illa autem, ut nec post mortem viri sui alii cuiquam unquam nubere possit, denique ut vivat perpetuo cœlibem vitam, quæ id ausa est in maritum: quæ est sententia *c. 1. hujus t.* quod extat etiam in *can. si qua mulier*, 31. *qu.* 1. ex concilio apud Vermeriam, cui interfuit Pipinus Rex, ut est in inscriptione, *can. si quis ingenuus*, 29. *q.* 2. Et, ut hoc admoneam, quo cæcutiunt multi, nihil refert Vermeriam scribas, an Vormatiam, utroque nomine Vangionum civitas significatur, ubi & Pipinum habuisse concilium fere omnes historici narrant. Idem vero fieri constat dimissa uxore propter adulterium, nempe ut vir post mortem ejus aliam ducere possit, non ea viva, quia matrimonium non solvitur: mulier autem post mortem viri alii nubere non possit, sed sine spe conjugii permaneat *ex can. hi vero*, 32. *qu.* 7. Sequitur alterum exemplum in *cap.* 2. Uxor propter facinus, sive crimen aliud quam adulterium, cui deditus maritus sit, veluti ob furandi vel latrocinandi consuetudinem, non potest a viro discedere, nisi vir ad idem facinus eam pertrahere, & fidem ejus, ut ait, timoremque erga Deum, quem ei pietas & religio attribuit, corrumpere nitatur. Quo etiam casu corpora tantum separantur, matrimonium stabile ratumque permanet. Idemque dicendum est de uxore si cui maleficio dedita fuerit, corrigenda enim, & ab eo maleficio deterrenda, non dimittenda est. Crimen adulterii semper excipio: cujus ratione certum est uxorem aut virum dimitti posse. Uxorem, inquam, nisi & ipse vir eodem crimine arguatur, quod admiserit ante, vel post dimissam uxorem, *c. pen. & ult. inf. de adult. can.* 1. 13. *qu.* 6. *l. si uxor*, §. *judex*, *ad l. Jul. de adult.* cujus §. verba digna sunt, quæ memoriæ addiscantur. *Judex*, inquit, *adulterii ante oculos habere debet, & inquirere, an maritus pudice vivens, mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit: periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat:* quæ verba esse ex edicto Anton. in Cod. Gregoriano B. August. scribit in *lib. de bono conjugali*, & refert eadem verba. His etiam adde *cap.* 4. & 5. *hoc t.* Et notandum valde est, quod ait in *c.* 5. eum, qui ex causa adulterii dimisit uxorem, eam domum reducere debere, si & ipse post dissidium in idem crimen inciderit, etiam post dissidium, vel separationem corporum adulterium committi, quia quod est tertium exemplum, conjuges separantur in hoc tantum, ut seorsim habitent, non ut jus matrimonii solvatur, non ut matrimonio honorem habere desinant. Et, ut dicitur in *c.* 3. *qui fil. sint legit.* matrimonii violatio matrimonium non violat, quod *ὀξύμωρον* esse videbitur, nisi ita accipias matrimonii violationem, id est, adulterium non violare hoc, & non dissolvere vinculum matrimonii.

AD CAP. III. VI. VII. *Pen. & Ult.*

SEquitur ut dicamus de divortio, quod omnino jus matrimonii dissolvit: id vero fit judicio ecclesiæ, vel Episcopi ex causa cognationis, vel affinitatis, quæ post contractum matrimonium, vel per accusatorem certum ecclesiæ, probata fuerit, vel quod publice notata in ecclesia esse cœperit, etiam sine accusatore, ex hac causa verum divortium fieri potest, officio arbitrioque Episcopi, *cap. 3. h. t.* Idem vero facio, & feci jam ante sæpius judicium ecclesiæ & judicium Episcopi, ut *cap.* 2. *sup. de matrimon. contr. cont. interdict. Eccles.* quia nihil potest Episcopus solus, nec Episcopus Episcoporum sine concilio fratrum, sine concilio ecclesiæ, sine concilio Capituli, *cap.* 5. *inf. hoc t. cap. pen.* 15. *qu.* 7. Capitulum dicitur esse senatus ecclesiæ a B. Hieronymo, & Joanne Romano Episcopo. Et notandum ex *eodem cap.* 3. *hujus t.* nec si publica & notissima sit cognatio & affinitas, quæ versatur inter conjuges, posse uxorem temere a viro dimitti sine judicio ecclesiæ, ut *cap.* 13. *sup. de spons. cap.* 12. *in fin. de despons. impub.* temere dimissam in integrum restituendam esse, qua de specie restitutionis in integrum quibus casibus concedenda sit fusius tractavimus in *cap.* 13. *de restitut. spol.* ubi est proprius locus. Interim ad hanc speciem pertinet in hoc tit. etiam *cap.* 6. & 7. in quo tamen hæc potissimum quæstio vertitur, an propter hæresin, in quam vir dilapsus est, uxor ab eo discedere possit, vel contra? quod sine judicio ecclesiæ negat fieri posse, nisi forte ab eo discedat eo animo, ut ubi resipuerit ad eum redeat, alioqui judicio ecclesiæ, & sententia divortii opus est: cujus quidem divortii ex mente. cap. 6. hæc vis est, ut omnino matrimonium dissolvatur, quod tamen cap. 6. merito hac in re, ut Alanus sentit, abrogatur per cap. 7. in quo prædecessor noster est Urbanus III. auctor cap. 6. non Cœlestinus III. ut glossa notat, cujus decretalis, quæ extat in *secunda collectione*, *tit. de convers. infid.* consentit cum hoc cap. 7. Porro ex hoc cap. 7. sumere licet quartum exemplum divortii, quo non solvitur matrimonium, nec solvi potest judicio ecclesiæ, puta si alteruter conjugum in hæresin inciderit: nam etsi ob hanc causam fidelis ab hæretico discedere possit, non tamen ideo desinit esse maritus aut marita, nec qui repudiatus sive relictus est, aliam uxorem ducere, quæve derelicta & deserta est, alii nubere potest: imo si resipuerit, qui quæve in hæresin inciderit, fidelis ad eum eamve reverti, eique reconciliari debet. Idemque prorsus dicendum est in apostata, si ex duobus Christianis conjugibus alter desciverit de fide Christiana, & migraverit ad paganismum. At ex diverso, si ex duobus paganis conjugibus alter factus sit Christianus; & ex hac causa ab altero derelictus sit, matrimonium dissolvitur, & Christiano licet alium maritum, aliamve uxorem optare, quod in hoc cap. 7. confirmatur ex verbis Apostoli, si infidelis discedit, discedat: frater enim vel soror non est servituti subjecta in causa hujusmodi, quorum verborum & hunc sensum esse Joannes Chrysostomus arbitratur, qui addit hanc rationem, *melius esse matrimonium, quam pietatem solvi*: *βέλτιον εἶναι τὸν γάμον ἢ τὴν εὐσέβειαν λυθῆναι*: Et Ambrosius apertius in eundem locum. *Majorem esse causam Dei, quam matrimonii: & ideo non esse peccatum ei, qui dimittitur propter Deum si alii se junxerit: contumeliam enim creatoris solvere jus matrimonii circa eum, qui dimittitur*, quæ ver-

ba

ba Ambrosii falso tribuuntur Gregorio in *cap. 2. de conv. vers. infid. in secunda collectione*, & in *can. si infidelis*, 28. *q.* 2. De matrimonio contracto inter paganos legitime more rituque gentis suæ, qui postea Christiani fiunt, est cap. pen. & ult. si forte ex gradu prohibito cognationis vel affinitatis inter Christianos paganus ante baptismum duxerit uxorem, veluti ex secundo, tertio, vel quarto gradu, ex secundo consobrinam scilicet, non amitam, vel materteram, quæ est etiam in secundo, apprehensa postea ab utroque fide Christiana retineri eam posse in matrimonio, nec baptismate matrimonium solvi, baptismate peccata solvi, non matrimonium, quod initio more gentis suæ contraxerint, ut *cap. 4. de consang. & affin. c. ult. sup. qui fil. sint legit.* Secundus gradus cognationis, detractis iis personis, quæ parentum locum obtinent, veluti patruo, avunculo, amita, matertera: secundus, inquam, gradus, puta in quo consobrini consistunt, & multo magis tertius, & quartus dispensabilis est, ut loquuntur, venialis est, quia in his gradibus, quæ prohibitio consistit venit ex jure humano, id est, ex Pontificio. At primus gradus nominatim notatus, & prohibitus est lege Divina, veluti cum sorore sua, qui est primus gradus jure Pontificio, vel cum sorore uxoris defunctæ, proculdubio dispensabilis non est. Unde ut expressum in *cap. ult. hujus t.* qui mos est in Livonia, quæ nunc paret Polono, & non ita dudum recepit fidem Christianam, qui, inquam, mos erat in Livonia, antequam fidem Christianam reciperent, ut fratri liceret mortuo fratre uxorem ejus ducere in matrimonium, is mos, quod attinet ad matrimonia jam contracta, retinebitur post receptam fidem Christianam, nisi frater, qui defunctus est, ex uxore sua liberos, & sobolem reliquerit: quo casu, qui nominatim lege Dei vetatur fratre defuncto relictis liberis viduam ducere uxorem, matrimonium inter levirum, sic vocatur frater mariti, & viduam fratris contractum ante Christianismum consistere non potest, *d. c. ult.* Eademque ratione pagano, qui more gentis suæ plures habuerit uxores, quod Dominus destricte prohibuit, facto Christiano non licet omnes illas uxores retinere contra manifestum verbum Dei, sed prima contentus esse debet, *c. 7.* In hanc rem idem Innocentius auctor *c. 7. in Decretali quadam ad Comitem Nivernensem: Inter divinas*, inquit, *& humanas leges tanta est distantia, ut contra leges divinas nunquam valeat dispensatio: contra autem humanas leges dispensari possit aliquando, prout necessitas, vel utilitas postulabit*. Idem ipse Innocentius hanc distinctionem facit inter divinum & humanum jus in *c. 13. §. opinioni, sup. de restitut. spoliat.* Intelligimus itaque ex *cap. pen.* ea, quæ permittebantur pagano, sive infideli in nuptiis contrahendis, eadem Christiano postea facto ultra permitti non debere, siquidem ea sunt manifesto contra legem & præceptum Dei omnipotentis: ut si plures paganus habuerit uxores, Christianus effectus eas omnes in matrimonio retinere non potest, quia πολυγαμία nominatim lege Dei vetita est: item si paganus habuerit in matrimonio sororem suam, vel sororem præmortuæ uxoris, quæ est ex primo cognationis & affinitatis gradu: vel si amitam, aut materteram, aut uxorem quondam patrui, vel avunculi sui, quæ sunt ex secundo cognationis vel affinitatis gradu secundum computationem juris Canonici, vel si novercam, socrum, nurum, quæ sunt ex primo affinitatis gradu: si uxorem fratris defuncti, præsertim si sine liberis defunctus non sit, ut *cap. ult. hoc t. & Deuteron.* 25. quæ etiam est ex primo affinitatis gradu: denique si in matrimonio paganus habuerit neptem ex filio, vel filia, si privignam, vel privignæ filiam, Christianus postea factus nullam earum in matrimonio retinere potest, quia ne eis conjungamur, specialiter lege divina prohibemur, cui etiam adstipulatus est populus, *fiat, fiat*: γένοιτο, γένοιτο, vel quod idem est, Amen, Amen, *Deut. 27. & Levit.* 18. At si paganus in matrimonio habuerit consobrinam, quamvis & hæc secundo gradu sit hoc jure, tamen quia lege humana, non etiam divina cum consanguinea matrimonium interdictum est, eam post Christianismum in matrimonio retinebit. Idemque erit multo maxime, si quam aliam ex tertio, vel quarto gradu cognationis in matrimonio habuerit, qui gradus etiam dispensabiles sunt. Item si pagano licebat uxori paganæ ex quacunque causa, vel pro libidine arbitrioque suo repudium mittere, & hoc jure fretus uxorem legitimam & pudicam dimiserit: Christiano postea facto non licet aliam uxorem ducere, quia repudium, sive divortium detracta causa adulterii a Domino nominatim prohibitum est, & quod olim igitur in pagano non improbabatur, nunc in Christiano improbatur. Quod tamen sic excipiendum est, nisi post Christianismum cognita culpa sua temere dimissam reducere velit, & ipsa, quæ adhuc pagana est & gentilis, ei reconciliari nolit aliter, quam si abjuraverit religionem Christianam, aut se, quibus ante solebat, criminibus dediderit, veluti latrocinio, aut lenocinio, ut in *can. uxor*, 28. *qu.* 1. ex quo sunt explicanda hæc verba *c. 7. hujus tit. ut pertrahat ad mortale peccatum*: hoc enim casu liberum est ei aliam uxorem ducere, qui legitimam non potest reducere sine conditione nefaria & impia, quod etiam ostenditur in *d. cap. 7.* Neque vero hoc casu, quod est consequens & consentaneum etiam repudiatæ uxori paganæ, quasi non jure repudiatæ data est restitutio in integrum, quæ tamen facile ei daretur, si ad virum redire vellet simpliciter, nulla ei data conditione turpi, impia, & nefaria. Verius enim est, inter Christianum & paganam nuptias consistere posse, quæ inter ipsos initio contractæ sunt, cum nondum eorum quisquam imbuisset fidem Christianam: nam qui jam est Christianus & fidelis, ei cum Pagana vel Judæa connubium non est, *l. 5. C. de Judæ. Nec*, ut D. Augustinus ait in libro de fide, & operib. *Christiani hominis est ab infideli conjugia petere*. At finge, cum duo essent pagani matrimonio conjuncti, vir uxorem temere repudiavit, nec ex causis supradictis, puta, quod dimissa ad eam redire nollet, nisi abjuraret Christianismum, aut Christiani hominis bonos mores & pios, aliam duxit uxorem legitimam; hic si postea Christianus & illa quoque Christiana fiat, aut si hunc, qui jam factus erat Christianus etiam illa secuta sit, id est, si & illa Christiana facta fuerit, proculdubio eam reducere cogitur, sive interim alii nupserit, sive non, quia etiamsi alii nubendo per nuptias adulterium commiserit, quæ non desierat priorem habere maritum ob causam injusti repudii, tamen adulterium ei prior maritus objicere non potest, quæ more gentico, ut Cornelius Tacitus loquitur, dimissa nupsit alteri. At si citra nuptias post repudium cum alio homine fuerit, adulterium ei objicere potest, nec invitus eam reducere cogitur. Etiam inter paganos adulterium crimini datur, quia jure gentium, sive naturali prohibitum est, *l. probrum, de verb. sign.* Lactantius in *Epitome Instit. Corrumpere*, inquit, *alienum matrimonium etiam communi gentium jure damnatum est*. Quo fit ut & mulierem, quam juris civilis ignorantia ab aliis criminibus jure civili prohibitis excusat, ab adulterio non excuset, *l. 38. §. fratres, ad leg. Jul. de adult.* Cassiodorus de adulterio *I. Variarum: Omnibus*, inquit, *est animantibus iniquum, quod naturali lege damnatur*. Nefarium id crimen dicitur in *Novel. Majoriani, & Leonis*. Unde licet intelligere in *Nov. Justin.* 89. nefarium complexum eum proprie dici, qui & contra jus gentium est, incestum complexum, qui est contra jus civile: nam & incestum aliud est juris civilis, aliud juris gentium, *l. ult. de condict. sin. caus.* & eodem loco damnatum complexum accipe, qui citra incestum, qui damnatus est jure civili. Ita hæc tria sunt distinguenda in *auth. ex complexu, C. de incest. nupt.*

AD TITULUM XX.

De Donationibus inter virum & uxorem, & dote post divortium restituenda.

AD CAP. I. II. & III.

DE donationibus factis inter virum & uxorem est in hoc titulo tantum *cap. ult.* cetera cc. sive rescripta sunt de dote, post divortium restituenda, aut non reddenda, quæ quidem capitula, quia primum locum occupant, ideo & primo explicanda sunt. Dos alia est uxoris, alia viri quasi dos mutua, quæ respondet doti uxoriæ ex æquo tam in quantitate, quam in pactis dotalibus, ut *c. ult. hoc t. & Nov. 97.* quam ob rem etiam dicitur *ἀντιφέρνη*, *l. ult. C. de donat. ante nupt.* *ἀντισήκωσις*, compensatio dotis uxoriæ: dicitur etiam in hoc titulo dotalitium, & donatio propter nuptias, & donatio propter dotem, *c.5. & 6. hoc t. c. 1. eod. t. in tertia collectio. c. ex parte, sup. de for. compet. can. si autem, 36. q. 2.* & in Supplemento Chronicorum Sigeberti, cujus auctor Robertus quidam: *Gulielmus*, inquit, *rex Siciliæ fecit Chartam Joannæ reginæ & uxori suæ de dotalitio suo*. Dotem dat uxor viro, ut constante matrimonio ea utatur fruatur tamquam dominus, atque ita allevet, aut facilius ferat onera matrimonii: dotem autem dat vir uxori, quam ex casu mortis viri mulier superstes sibi habeat, vel pro solatio amissi viri, vel pro remuneratione obsequii, & fidei sibi constanter exhibitæ. Et quod ad dotem mulieris attinet, non tantum morte mariti, sed & alio quocunque modo legitimo ex sententia Episcopi vivo utroque soluto matrimonio sine culpa uxoris, veluti, ex causa cognationis diu cælatæ & incognitæ, vel qua alia impediente juris auctoritate matrimonium constare, dos uxoris restituenda est, *cap.1. & 3. hoc t. cap. 2. sup. de conj. serv. l. 1. C. de condict. ob causam dat.* Restituenda etiam est pars eorum bonorum, quæ manente matrimonio in commune quocunque titulo adquisiverunt, ut cavetur in *cap. 2. hoc t.* quod etiam pertinet ad hoc regnum: est enim scriptum Capitulo Lexoviensi in Normania. Inde satis apparet morem hodiernum, ut conjuges socii in bonis quæsitis constante matrimonio, jamdiu in Galliis invaluisse, atque in hanc rem hic locus valde est singularis. Ac præterea ex d. cap.3. est notandum, eum, qui cognoscit, judicem scilicet ecclesiasticum, de matrimonio, legitimum sit nec ne, forte ex delegatione Pontificis, etiam de dote restituenda dissoluto matrimonio cognoscere & pronutiare posse: quia etsi quæstio de dote videatur pertinere ad judicem secularem, non ad ecclesiasticum: tamen quia incidit in quæstionem principalem, quæ est de matrimonio, qui de matrimonio cognoscit, quamvis sit ecclesiasticus, de dote etiam quasi de accessione cognoscere potest, ut *cap. prudentiam, §.6. in fin. sup. de offic. deleg.* Non idem dicam ex contrario: nam si causa principalis sit secularis, veluti de hereditate, de qua disceptetur apud judicem secularem, & in eam inciderit quæstio de matrimonio, quæ est præjudicialis, de ea quoque judex secularis cognoscere non potest, ut docui in *cap.5. sup. qui fil. sint leg.* Denique judex secularis nunquam potest attingere causam spiritualem, sive principaliter moveatur, sive incidenter: at ecclesiasticus potest etiam attingere causam secularem, quæ modo inciderit in causam ecclesiasticam principalem, sive ecclesiasticæ cognitionis.

AD CAP. *Plerunque*. IV. & CAP. *Etsi*. V.

DOcet in hoc cap. mulierem ex causa adulterii dimissam a viro judicio ecclesiæ, vel etiam ultro discendentem a viro libidinis suæ satiandæ causa, amittere dotem & dotalitium, nec defuncto viro hujus vel illius dotis petitionem habere. Idem omnino videtur obtinuisse vetustissimo jure civili: qua ex re Horatius dixit, *deprensam doti metuere*, & Valerius Maximus 8. refert, Cajum Licinium mulierem divitem, sed impudicam de industria duxisse, ut deinde eo crimine damnatam spoliaret dote. Idem certe obtinet jure novissimo, *l. consensu, C. de repud. l. ult. C. ad leg. Jul. de adulter. & Leonis Nov. 32.* Medio jure ob causam adulterii mulier totam dotem non amittebat, pars tantum retinebatur ex dote, *l. Lucius, l. cum mulier, solut. matr. l. miles, §. socer, ad leg. Jul. de adulter.* & ex lege Julia nominatim amittebat tantum partem dimidiam dotis, quod ex Paulo nuper ostendi (lib. Obs. XXI. cap. XVII.) qui ita scripsit 2. Sentent. juxta tenorem legis Juliæ: *adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis, ac tertia parte bonorum, & relegatione in insulam placuit legi* (Juliæ scilicet) *coerceri*. At culpa mariti non mulieris soluto matrimonio, dicerem mulieri tam dotis retentionem, quam dotalitii retentionem, aut repetitionem esse, quod colligitur ex contrario sensu: morte autem mulieris soluto matrimonio, dotem ad patrem, vel heredes mulieris reverti: nisi initio dandæ dotis convenerit, ut in hunc casum cederet lucro mariti, vel nisi ea sit consuetudo regionis, qualis Tolosæ viget, ut præmortua uxore cedat lucro mariti, nec, etiamsi sit dos profectitia, redeat ad patrem, contra *l. jure succursum est, de jur. dot.* confirmatur hæc conventio seu consuetudo in *cap. ult. hoc t.* Dotalitium autem, ut posui, præmortua uxore remanet penes virum: nec enim dotalitio locus est, nisi in casu mortis viri ex pacto, vel ex consuetudine similiter, quæ id addicat mulieri superstiti. Quod si matrimonium injustum sit & nullum, puta quod inter se proxima cognatione conjuncti scientes contraxerint, ut in specie *cap. 5. hujus t.* Rex Legionis, ut ait, & filia regis Castellæ, hoc casu dotalitium viro reddendum est, etiamsi aliud convenerit ne redderetur quocunque modo dirempto matrimonio, videlicet quasi datum non tam ob turpem causam, alioqui repetitio dotalitii cessaret, quam ob nullam causam, quia quod datum erat dotalii nomine, in dotalitium converti non poterat, quo nomine datum erat: quæ ratio *cap.5.* petita est ex *l. ult. de condict. sin. cau.* Facit vero hujus cap. mentionem nominatim Rodericus Sancius Episcopus Valentinus parte 3. historiarum Hispanicarum *cap. 38.* & alter Rodericus Archiepiscopus Toletanus *lib. 9. de rebus Hispan. cap. 2.* qui hanc tamen rem fuisse gestam narrant inter Henricum I. regem Legionis & Castellæ: nam tunc utrumque regnum unitum erat, & inter Maphaldam filiam regis Portugalliæ. Unde & in hoc cap. legendum videtur, *rex Legionis filiæ Regis Portugalliæ*. *Quia vero*, inquit, *castra quædam, quæ rex Legionis filiæ regis Portugalliæ in dotem tradidisse, exponitur in dotem*, id est, in dotalitium. Nam & Alphonsus a Carthagena, qui scripsit *ἀνακεφαλαίωσιν* historiæ Hispanicæ, eam dicit fuisse filiam Regis Portugalliæ.

AD CAP. *Nuper*. VI.

EX hoc cap. intelligimus fructuarium posse commodum fundi, & perceptionem fructuum in solidum vel pro parte uxori dotalitii nomine concedere, sicut & vendere, & locare, & donare cuilibet potest, ut *§. 1. de us. & habit. Instit. l. si ususfructus, de jur. dot.* verum morte fructuarii finito usufructu etiam dotalitium finiri, & venditionem, & locationem, & donationem. Observa hoc in loco his verbis, *si qua terra data fuerit alicui, quoad vixerit possidenda*, significari jus ususfructus, *l. 3. §. ult. C. de secund. nupt.* Idem vero hic ostenditur esse dicendum, qui casus est singularis, si cui proprietatis mentione facta ita datus sit fundus, tibi heredique tuo, quem ex legitima uxore, ex justo matrimonio susceperis, &c. & is partem ejusdem fundi in uxorem contulerit dotalitii nomine: nam & morte ejus finitur jus, quod in eo fundo habuit, & per consequentias

tias etiam dotalitii jus, quod ipse in parte ejusdem fundi uxori concesserit. Nam ut usufructus mentione facta aliquando proprietas significatur, *l. ult. de usufr. ear. rer. l. quæ usf. consum. Proculus, de usufr. leg. l. donationes*, §. 1. *de donat.* ita ex diverso proprietatis mentione facta aliquando usufructus tantum significatur, non plena proprietas, ut in specie proposita, cum dominus dat Lucio Titio fundum, ut ipse eum habeat, heresque ejus, quem ex justo matrimonio susceperit propietatis jure, vel, quod prorsus idem est, ut hic loquitur, ut eum habeat in hereditatem, vel feudum, id est, proprietatis jure, quia satis aperte demonstrat dominus, nolle se jus, quod cedit Lucio Titio, Lucium Titium transferre in heredem quemlibet, sed in heredem filium suum tantum, quem si nullum creaverit, consequens est morte ejus jus, quod in eo fundo habuit, vel per ipsum uxor dotalitii nomine, extingui. Et in hanc rem hic locus valde est singularis. In extremo hujus cap. 6. monet, quodammodo abuti nos verbis civilibus, cum donationem propter nuptias, sive dotalitium vocamus dotem, aut cum virum dicimus dotare uxorem suam, ut *cap. 1. sup. de sponsal.* nam juris civilis auctores, qui proprietatis verborum retinentissimi sunt, dotem tantum vocant eam, quæ ab uxore proficiscitur, quod vero a marito veluti repensandæ dotis causa, donationem propter nuptias, vel donationem propter dotem.

AD CAP. *Penult.*

IN specie hujus cap. petenti marito dotem, quam quis forte ei pro muliere promiserat, objiciebatur, eum uxorem domo jam exegisse foras, quod sibi dos non solveretur, & ejecta uxore, sive dimissa non esse ei integram petitionem dotis, & inopiam quoque ejus non ferre, ut dotem petat, qui si eam haberet, restitueret mulieri, juxta *leg. si constante, sol. matr. l. 21. de manumiss. l. ult. C. de jur. dot.* Ac præterea eo jam ante petente dotem apud consules Genuenses, ubi hæc res agebatur, quos inde apparet habuisse jurisdictionem, sicut in plerisque civitatibus Galliæ, etiam sub regibus in Gallia Narbonensi, *en Languedoc*, & in Novempopulonia, *en Gascogne*, Consules civitatum jurisdictionem habent, & merum imperium, quod speciem quandam libertatis præ se fert, sicut & jus quod habent habendi conventus, quos vocant status, *les estats*, quod eædem etiam provinciæ habent. Viro, inquam, petente dotem apud Consules Genuenses, eadem ratione, quia vergebat ad inopiam, quia inops fieri, & egenus periclitabatur, Consules pronuntiasse, ne ante ei dos solveretur, quam datis idoneis fidejussoribus cavisset de dote conservanda, & mulieri restituenda quandoque soluto matrimonio, qui mos dandæ satisdationis in hac causa etiam Genuæ invaluerat, contra quam jure civili cautum sit, ne fidejussores dotium dentur, *l. 1. & 2. Cod. ne fidejuss. dot. dent.* Et Archiepiscopum quoque Genuensem pronuntiasse, ut uxorem, quam temere ejecerat, domum reciperet, & satisdatione præstita dotis nomine ex consuetudine illius regionis dotem acciperet. Ille vero, quod facile ei non esset, fidejussores invenire propter inopiam, aut inopiæ periculum imminens, adito Romano Pontifice impetravit, ut dos ei solveretur præstita cautione juratoria sine fidejussoribus, vel ut ea dos, quæ in nummis consistebat, mercatori cuidam (Genua est patria mercatorum) daretur, ut ex ea coemptis mercibus quæstum faceret, & partem quæstus marito conferret, unde uxorem sustentaret, & allevaret onera matrimonii. Usura hoc jure vetita est: hoc genus compendii, quod ex mercatura venit, quam quis facit per se, vel alium, vetitum non est. Et est hic locus in hanc rem etiam valde singularis. Pontifex Romanus ei remisit satisdationem, quod fidejussores invenire non posset, ut fit etiam in *l. 6. si cui plus quam per leg. Falc.* ubi qui satisdare debet, quod amplius ceperit, quam per legem Falcidiam liceat, reddi, id est, fidejussorem dare, qui satisdare, inquam, debet, si doceat se non posse invenire fidejussores, se diu quæsivisse, & non invenisse, *s'il fait apparoir de ses diligences*, si constet de ipsius diligentia, tunc committi eum nudæ repromissioni, sive juratoriæ cautioni. Et motus fuit specialiter Pontifex hac ratione, quam duxit ex *l. 2. Cod. ne fidejuss. dot. dent.* quod, cum viro corpus suum credat mulier, possit & modicum dotis, quod nihil est præ libero corpore, fidei ejus nudæ concredere, aut juratæ saltem. Plautus in Mercatore. *Hem cui te, & tu quæ habeas non commendes viro?* Hæc ratio efficit generaliter, ut jure civili fidejussorem dotis acceptæ, neque socer det, neque maritus manente matrimonio, nisi, ut hic proponitur, alia sit consuetudo regionis, a qua consuetudine nec Pontifex censet aliter recedendum esse, quam si maritus docuerit sibi non esse in facili fidejussores dare, quæ res inopibus etiam plerumque difficilis, ac plane impossibilis est, *l. denunciasse, in fin. ad leg. Jul. de adult. l. 2. §. ult. de collat. bon. l. omnes, §. præterea, C. de episc. & cler.* Difficilium facilis venia est & remissio.

AD CAP. *Ult.*

HOc cap. solum est in hoc titulo de donatione facta inter virum & uxorem constante matrimonio, quæ neque jure civili valet, neque jure Pontificio, ac proinde ex pœnitentia revocari potest expresse, vel tacite, inquit: tacite, puta, re uxori donata, post donata extero, vel pignerata, vel vendita, *l. 12. C. de donat. inter vir. & uxor.* Ex pœnitentia igitur revocari potest quasi invalida, videlicet si ex ea donator pauperior, donatarius locupletior factus sit: alioquin valet si ex ea donatarius factus non sit locupletior: ut si facta sit manumissionis causa, id est, si servus donatus sit ea lege, ut confestim manumittatur, qua ex re nemo fit locupletior: nam & qui libertum habet, non videtur locupletior factus, ut est in regula juris: & hoc etiam proponitur in *l. quod autem, §. ult. de donation. inter vir. & uxor.* Ac præterea præmortuo quidem donatario, qui ex donatione factus erat locupletior, sane donatio hæc non valet, *l. cum hic status, §. si ambo, eod. t.* At præmortuo donatore non mutata voluntate donatio confirmatur, & convalescit ex Oratione Antonini, & Senatusconsulto, & comparatur fideicommisso morte donatoris confirmato, atque ideo etiam legi Falcidiæ subjicitur, sicut fideicommissum, *l. 12. C. ad leg. Falcid.*

AD TITULUM XXI.

De secundis nuptiis.

AD CAP. I. II. III. *Pen. & Ult.*

EX hoc titulo tria potissimum notanda sunt. Secundas nuptias Ecclesiam permittere potius, quam probare, vel Gregorio Nazianzeno teste, qui τὸ πρῶτον συνοικέσιον, νόμον, τὸ δεύτερον, συγχώρησιν vocat, *primas nuptias legem, secundas permissionem, sive conniventiam.* Unde & in primis tantum nuptiis ecclesia εὐλογίαν, sive benedictionem presbyteri requirit, non in secundis, *cap. 1. & 3. hoc. t.* Ambrosius in 1. epistolam ad Corinth. qui locus maxime ad hanc rem facit: *A Deo*, inquit, *primæ nuptiæ sunt, secundæ vero permissæ sunt: denique*, inquit, *primæ nuptiæ sub benedictione Dei celebrantur sublimiter, secundæ autem, & tertiæ præsenti carent gloria.* Sic lego, vulgo legitur, *secunda autem & in præsenti carent gloria*: pro illud, *in*, scribendum est *tertiæ*. Quin etiam & ex cap. 1. hujus tituli presbyter, sive capellanus, ut loquitur, qui secundis nuptiis εὐλογίαν adhibuit, mulctatur ab Episcopo, puta suspenditur officio, & beneficio, non privatur, quæ mulcta semel irrogata ab Episcopo nec remitti potest, nisi a Romano Pontifice. Capellani, & capellæ nomina sunt

ſunt a Græcis, qui Heſychio auctore eccleſiam, templa, ſacella σηκοὺς vocant καπέλλας. Alterum quod notandum eſt, ſumitur ex cap. 2. hujus tit. ut quemadmodum non poteſt qui quæve manſit in patria peregrinante, vel ab hoſtibus capto conjuge, cum alio, aliave matrimonium contrahere ſine judicio eccleſiæ, donec certum de morte abſentis nuntium acceperit, *cap. 19. ſup. de ſponſal. cap. 8. ſup. qui fil. ſint legit.* ita etiam non poſſit abſens cum alio matrimonium contrahere, donec de morte conjugis, quem in patria reliquit, certum nuntium acceperit. Nuptias ſecundas non eſſe licitas antequam de morte abſentis præſenti, vel de morte præſentis abſenti liquido conſtiterit. Vel ſi quis forte præmature non exſpectato certo nuntio cum alio, aliave matrimonium contraxerit, provocari quidem ipſum ad rem a ſecundo conjungi poſſe, non etiam provocare, hoc eſt, τὴν ὀφειλὴν, ſive debitionem exigere eum non poſſe, interpellatum debere reddere, ut fit in ſpecie *cap. 4. de eo, qui cogn. conſang. ux. & cap. inquiſitionem, inf. de ſent. excomm. & cap. 2. in fine, de divort. in ſecunda collectione.* Tertium quod ex hoc titulo adnotandum eſt in *cap. pen. & ult.* de infamia, quæ jure civili irrogatur ex edicto prætoris, & conſtitutionibus viduæ, quæ intra annum luctus tranſit ad ſecundas nuptias, *l. 1. Cod. de ſecund. nupt.* hæc infamia hoc jure remittitur non ſine ratione: quoniam, ut docet in *cap. penult. & ult.* Apoſtolus viduæ permittit, cum ſit ſoluta a priore viro, ut nubat cui voluerit, adjecta hac ſola conditione, tantum in Domino, quam ita Tertullianus interpretatur: ſecundo ad uxorem: *nullam*, inquit, *aliam formam repetendarum nuptiarum, niſi in Domino præſcribi*: in nomine Domini, quod eſt indubitate, Chriſtiano ſcilicet, non pagano, quoniam ſubjicit, tantum in Domino: μόνον ἐν κυρίῳ: quod etiam Græci (D. Chryſoſtomus) interpretantur non male: γαμεῖν μετὰ σωφροσύνης, καὶ κοσμιότητος, νομίμῳ γάμῳ, ἐπὶ παιδοποιΐᾳ, καὶ προστασίᾳ, μὴ διὰ πάθος ἐπιθυμίας. Utinam mihi liceret eodem modo etiam ceteros libros interpretari. Liceret autem ſi hoc placeret vobis, hoc eſt, ſi qui ſtudioſiores ſunt ad id me impellerent, & cohortarentur. Sane ego expeditiſſime ceteris libris multa præſtarem ſingularia & rara, qui tot Cardinales, qui ediderunt in hos libros commentaria, aut præſtare noluerunt, aut capeſſere non potuerunt: nec abnuo ſi id vobis gratiſſimum eſſe intellexero hieme proxima alternis vicibus, ſicut feci quarto Decretalium libro, dare operam ſecundo, quo ordo judiciorum continetur, quem ubique maxima ex parte fora & tribunalia omnia ſequuntur. Interim non eſt quod ſumam aliam materiam, tum quia & feriæ inſtant, tum etiam quia ſtudioſi quique nihil aliud cogitant, quam lares ſuos, & non admodum etiam mihi videntur id ferre res meæ, aut veſtræ in his miſerrimis, & pernicioſiſſimis reipublicæ noſtræ fluctibus. Faxit Deus optimus maximus pro ſua providentia, & clementia, ut omnis tempeſtas brevi commutetur.

FINIS Quarti Libri DECRETALIUM.

